



COLECCIÓN SYNOPTICON

CÁRCEL Y DERECHOS HUMANOS

Enfoques locales y estrategias de reducción de daños



GABRIEL BOMBINI

Coordinador

Universidad Nacional
de Mar del Plata



3

CÁRCEL Y DERECHOS HUMANOS:
ENFOQUES LOCALES Y ESTRATEGIAS
DE REDUCCIÓN DE DAÑOS

Gabriel Bombini

Coordinador



Cárcel y derechos humanos : enfoques locales y estrategias de reducción de daños / Gabriel Bombini ... [et al.] ; coordinación general de Gabriel Bombini. - 1a ed. - Mar del Plata : EUDEM, 2020.
Libro digital, PDF - (Synopticon / 3)

Archivo Digital: online
ISBN 978-987-4440-95-2

1. Derecho Penal. I. Bombini, Gabriel, coord.
CDD 345

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio o método, sin autorización previa de los autores.

ISBN: 978-987-4440-95-2

Este libro fue evaluado por el Dr. Héctor Silveyra Gorski

Primera edición digital: septiembre 2020

© 2020 Gabriel Bombini

© 2020, EUDEM

Editorial de la Universidad Nacional de Mar del Plata
3 de Febrero 2538 / Mar del Plata / Argentina

Arte y Diagramación: Luciano Alem y Agustina Cosulich



**Libro
Universitario
Argentino**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN: MASSIMO PAVARINI IN MEMORIAM <i>Gabriel Bombini - Iñaki Rivera Beiras</i>	9
1.DINÁMICA DE LAS RECIENTES REFORMAS PENALES Y POPULISMO PUNITIVO. UNA APROXIMACIÓN A LOS PROCESOS LEGIS- LATIVOS EN LAS LEYES BONAERENSES 12.405 y 13.943 <i>Christian Javier Rajuan</i>	23
2.RELACIONES ENTRE MERCADO LABORAL Y CÁRCEL EN MAR DEL PLATA <i>Leonardo Pablo Palacios</i>	67
3.SANCIONES DISCIPLINARIAS Y GOBERNABI- LIDAD PENITENCIARIA Exploraciones en la Unidad Penal n° 15 de Batán <i>Nicolas M. Bessone</i>	111
4. GÉNERO Y PRISIÓN: LAS CASTIGADAS DEL ORDEN SOCIAL: UN ACERCAMIENTO A SUS JUICIOS MORALES SOBRE LA JUSTICIA PENAL <i>Guillermina Laitano</i>	149
5. ESTRATEGIAS DE REDUCCIÓN DE DAÑOS: FUNDAMENTOS PARA UNA LEY DE CUPO CARCELARIO <i>Gabriel Bombini</i>	225
NOTICIAS DE LOS AUTORES	281

**INTRODUCCIÓN:
MASSIMO PAVARINI IN MEMORIAM**

Gabriel Bombini - Iñaki Rivera Beiras

Massimo Pavarini In memoriam

Gabriel Bombini

El presente volumen enfocado en estudios que pretenden dar cuenta del fenómeno carcelario en el contexto local desde una perspectiva crítica y de derechos humanos, constituye el homenaje que desde la Universidad Nacional de Mar del Plata, brindamos *in memoriam* del Maestro Massimo Pavarini.

Su pasaje por nuestra Universidad -en sus diversas visitas durante los años 2000- no pasó en absoluto desapercibido. Con su maestría, profundidad y bonhomía movilizó, en quienes pudieron disfrutar sus clases, conferencias y debates, intereses en el estudio del fenómeno punitivo y en desplegar acciones para contener las formas más visibles de su sinrazón.

Su iluminante mirada sobre la penalidad, alimentada en los años 70 por una incipiente historiografía revisionista de carácter materialista, y que se ha enriquecido ulteriormente con perspectiva integradora y pluridisciplinar para oscilar soberbiamente entre las filosofías punitivas y las descripciones de su funcionamiento real, deslumbró en estas latitudes, tal como lo ha hecho en infinidad de rincones de sitios en nuestro contexto cultural.

Polémico en torno al papel del derecho y de un discurso jurídico en torno al mismo, los trabajos que se presentan comparten con su posición la aspiración por producir enfoques situados en la observación de lo local y la vocación reduccionista en el plazo inmediato.

Imposible es cuantificar la deuda que las ideas que presentamos en este volumen tienen con las reflexiones, el pensamiento y los conceptos de Massimo. Cada reflexión, cada mirada, cada enfoque no solo

resultaba clarificador del presente sino necesariamente reconstruido en la más pulcra genealogía de las prácticas custodiales.

La virtud del enfoque materialista del pensador bolognés, contrapuesto con las realidades locales de las que pretenden dar cuenta las contribuciones de este volumen, se aprecia en formas más o menos explícita en cada una de ellas.

El trabajo de *Christian Javier Rajuan* titulado **“Dinámica de las recientes reformas penales y populismo punitivo. Una aproximación a los procesos legislativos en las leyes bonaerenses 12.405 y 13.943”**, enarbola una crítica a los complejos procesos de producción normativa en la Provincia de Buenos Aires, en el marco de aquellas manifestaciones contemporáneas que Pavarini definiría como propia de una “penología fundamentalista”, reivindicando las dimensiones simbólicas y expresivas del momento punitivo y su relacionamiento con las formas del intercambio político-electoral en las “democracias de opinión”.

Seguidamente, *Leonardo Pablo Palacios* en **“Relaciones entre mercado laboral y cárcel en Mar del Plata”** reconduce al contexto local los intereses de la obra pionera de Massimo Pavarini (*Cárcel y Fábrica*, en coautoría junto con Darío Melossi) de tender puentes –en clave primordialmente materialista– entre la lógica de funcionamiento del mercado de trabajo y el fenómeno punitivo, aportando datos empíricos concretos para comenzar a pensar y trazar tales ligazones.

Nicolas Bessone realiza una detallada descripción de las dinámicas premiales-punitivas en el interior del sistema penitenciario local en su contribución **“Sanciones disciplinarias y gobernabilidad penitenciaria. Exploraciones en la Unidad Penal nº 15 de Batán”**, que puede entenderse entroncada con una lúcida lectura de procesos de diferenciación punitiva que reservan formas de control duro para aquellos que no pueden ser gobernados “de otro modo”, tal como lo postulaba el profesor italiano.

La dimensión subjetiva, expuesta por las representaciones de la justicia de quienes padecen el castigo penal, como problema de interés por parte del criminólogo italiano preocupado por las visiones subalternas en torno al orden social y castigo penal y sus niveles de legitimación empírica, cobran relevancia a partir de la contribución de

Guilhermina Laitano, **“Las castigadas del orden social: un acercamiento a sus juicios morales sobre la justicia penal”**, focalizando en su puntilloso trabajo de investigación sobre estas representaciones en las entrevistas concretadas con las detenidas de la Unidad Penal 50 de la localidad de Batán, preponderantemente criminalizadas por aplicación de la ley 23.737.

Finalmente, se postulan fundamentos socio-históricos, políticos y normativos, para contener la expansión cuantitativa del encierro en el marco de visibles procesos de reencarcelamiento –como los llamaba Pavarini-, como expresión de una estrategia política de reducción de los daños que importan las prácticas custodialistas, en el aporte de mi autoría **“Estrategias de reducción de daños: Fundamentos para una ley de cupo carcelario”**.

En suma, para concluir esta introducción y extender el homenaje a la memoria del Profesor Pavarini, seguidamente, incluimos el texto recordatorio del Profesor Doctor Iñaki Rivera Beiras, profesor desde años en el posgrado en nuestra universidad y vehiculizador de numerosos emprendimientos conjuntos junto con el Profesor Pavarini y otros tantos ligados al riquísimo *Programa Europeo de Estudios Comunes sobre Criminología Crítica y Justicia Criminal*, quien con sus palabras, recrea la visión que perdurará del queridísimo Massimo: “el Gran Maestro”.

Recuerdos de Massimo

Iñaki Rivera Beiras

Comienzo este texto en Barcelona y lo termino en Bogotá. Ambas ciudades tienen un sentido especial, también, en el recorrido por el que transita este texto que no pretende examinar el contenido de la obra de Massimo Pavarini (habrá, ya hay, muchas personas realizando esa tarea), sino transmitir lo que mi memoria personal puede evocar de lo que fue la maravillosa aventura de conocerle, frecuentarle y recibir con una generosidad extrema muchísimas enseñanzas y muestras de amistad.

Conocí a Massimo en la ciudad de Barcelona allá por 1985, cuando Roberto Bergalli le invitaba junto a Alessandro Baratta y ellos planeaban iniciar lo que luego fue el *Common Study Programme on Criminal Justice*

and Critical Criminology que, como programa de estudios comunes entre diversas Universidades, pude cursar a la par de mis estudios de doctorado. En Barcelona, junto a Roberto, estábamos un grupo de jóvenes como Amadeu Recasens, Héctor Silveira y Encarna Bodelón, quienes dábamos nuestros primeros pasos académicos a la vez que aprendíamos italiano traduciendo textos de Massimo y de Sandro y leíamos los documentos “clásicos” de la Criminología crítica que en Barcelona era muy poco conocida. En realidad, fue en el entorno de aquel *Common Study Programme* -y en especial en sus célebres y divertidas “common session” (en Gante, Londres o Saarbrücken)-, adonde pudimos contrastar los debates que personalmente se daban entre abolicionistas holandeses y nórdicos, garantistas y partidarios de un derecho penal mínimo italianos y latinoamericanos y realistas de izquierda británicos. Louk Hulsman, Jock Young, John Lea, Patrick Hebberecht, junto a Roberto Bergalli, Juan Bustos, Sandro Baratta y el propio Massimo entre otros, eran quienes promovían esas actividades. La vivacidad de aquellas reuniones, la mezcla de trabajo académico, intercambio cultural y sesiones de música, constituían una forma distinta, alegre e informal de un aprendizaje académico muy diferente a la realidad nacional de cada uno. No sé exactamente cuántos años duró todo aquello, pero lo recuerdo como uno de los momentos iniciales de fuerte impregnación política académica que tanta huella dejaría.

En el caso de Pavarini y sus obras, en esos años ochenta leíamos *Control y dominación* (junto a la *Criminología crítica y crítica del derecho penal* de Baratta y *El pensamiento criminológico. Un análisis crítico* de Bergalli, Bustos y Miralles), para pasar posteriormente al examen de *Cárcel y Fábrica* en las primeras lecturas penológico-críticas que la historiografía revisionista iniciada por Rusche y Kirchheimer primero (con *Pena y estructura social*) y Foucault después (a través de *Vigilar y Castigar*), había aplicado al análisis penitenciario. Mi decisión por afrontar una tesis doctoral acerca de los derechos fundamentales de los reclusos y los movimientos sociales de resistencia al poder punitivo con aquel bagaje teórico, estaba tomada y sentía que debía moverme de Barcelona para estudiar todo ello en otro ambiente cultural que resultó ser el de la ciudad de Bologna, en el invierno de 1988.

A partir de la petición que en ese sentido formuló Roberto Bergalli a Massimo, éste me esperó en el aeropuerto de Bologna en diciembre

de aquel año y me trasladó con una generosidad que a mí me parecía extrema, a su pequeño estudio-apartamento que tenía en el centro histórico de aquella hermosa ciudad. Recuerdo de entonces los primeros paseos por la misma junto a Massimo, quien explicaba la historia de cada esquina, en unos recorridos histórico-urbanísticos que acababan en algún café o lugar de comidas.

Enseguida me instaló en el *Istituto A. Cicu* de la *Universita degli Studi di Bologna* para poder empezar a trabajar y extenderme una autorización que me permitiese tener una mesa de trabajo, acceso a la biblioteca y tarjetas para fotocopiar libros y revistas sin necesidad de pagar. Fue así como empecé a acumular multitud de material histórico político y carcelario italiano, al tiempo que a “frecuentar” el clima que impregnaba el pasado partisano y resistente aún en la década de 1980, en general, y en el ámbito de los estudios criminológicos y penológicos en particular. A ello se unía desde horas de la tarde hasta muy entrada la noche, el enorme gentío estudiantil de Bologna.

En realidad, yo había acudido a Massimo con bastante material de la tesis ya escrito y con gran avidez por poder hablar con él y contrastar opiniones acerca de ciertas intuiciones. “Pactamos” una particular forma de trabajar: él me advirtió que vendría todas las mañanas, antes de las 8 horas, al estudio donde yo dormía y nos sentaríamos a conversar sobre las partes de la tesis. Yo debía por tanto levantarme antes, arreglar el pequeño sitio donde se dormía (que era el mismo adonde luego trabajábamos) y esperarle.

Las conversaciones mantenidas con él se centraban en algunos puntos clave entonces de mi trabajo, que hoy puedo reconocer, más de veinticinco años después, que fueron (y son aún hoy, en gran medida) los temas absolutamente claves de la auténtica sustancia de la privación de libertad, que pocas veces había visto tratadas con la profundidad y esclarecimiento con que Massimo los afrontaba. Siempre “iba más allá” de los discursos jurídico normativos en los que nosotros habíamos sido formados y su reflexión, seria y contundente, reflejaba un constante contraste entre legalidad y realidad, propio de una sociología jurídico penal crítica que él —eso lo fui aprendiendo después— había cimentado largamente desde su juventud al lado del círculo de maestros como Alessandro Baratta y Franco Bricola en la aventura de fundar *La questione criminale* en enero de 1975 en su ciudad de Bologna. Yo andaba

de fascinación en fascinación, entrando en un mundo de un debate político cultural que no había conocido antes y que acabaría impregnando toda la mirada que, solo de modo intuitivo, quería afrontar para el estudio de la penalidad carcelaria. Creo poder recordar con bastante claridad los temas fundamentales de las conversaciones con Massimo.

El debate sobre los derechos fundamentales de los presos. Massimo ya señalaba entonces que más allá de la retórica que afirma su existencia natural, él era capaz de mirar críticamente la situación para atreverse a preguntar: *¿pero, tienen realmente derechos?; ¿vale la pena luchar por la afirmación y reconocimiento de los mismos?; ¿no es la cárcel, por definición, un ámbito de rechazo a la cultura jurídica que afirma la existencia de semejantes derechos?* Sobre esto discutimos durante horas, hasta que se fue perfilando en esas conversaciones el concepto de “devaluación” de tales derechos hacia esa categoría tan mezquina de los llamados *beneficios penitenciarios* que configuran un estatuto (no solo jurídico) de ciudadanos de segunda categoría, al cual el derecho contribuía tanto en su fase de producción normativa cuanto en la de su interpretación y aplicación.

Otro importante debate que entonces teníamos (más que debate, obviamente, era un proceso de aprendizaje constante para mí), y que fui descubriendo que era uno de sus temas medulares sobre la cuestión penológica, era el relativo al concepto de “relación de sujeción especial” en la que se encuentran los presos respecto de la Administración penitenciaria. Se trataba de un tema completamente desconocido por entonces en el penitenciarismo español oficial que yo había repasado con exhaustividad, y que me llevó a leer a la doctrina italiana (y alemana) administrativista de fin del siglo XIX y primeros años del XX (autores como Santi Romano y otros fueron fundamentales en ello). Se llegaba por allí al verdadero punto medular de la cuestión carcelaria, es decir, a la re-construcción histórica de un universo construido sobre la base de la negación de los derechos y, a lo sumo, al reconocimiento limitado de unos “beneficios” que reflejaban un correccionalismo de viejo cuño asentado en la lógica de premios y castigos para el gobierno cotidiano de la penalidad carcelaria. Yo creía entonces empezar a entender en profundidad el universo de la segregación y su relación dialéctica con el discurso democrático de unos derechos, *en (la) realidad*, negados. Massimo abrió verdaderamente la puerta a lo que él denomi-

nó como la diferencia entre la penalidad carcelaria “in the books” en contraste con la cárcel “in the facts”. La epistemología socio jurídica crítica estaba en la base de esas aproximaciones.

Con todo ese bagaje, regresé a Barcelona en 1989 para continuar mi investigación que ya venía marcada por cuanto he señalado. Tras pasar un año, decidí regresar otra vez a Bologna en la que sería la segunda y última estancia de aquel momento. Al igual que un año atrás, cada día un poco antes de las 8 de la mañana, Massimo se presentaba a discutir el borrador ya más avanzado de la tesis conmigo. Al tiempo vino Elena, mi compañera, y a ambos nos alojaba en su estudio. Como no teníamos dinero, Massimo nos invitaba a comer a unos sitios que nos resultaban maravillosos. Su generosidad nos llevaba también a cenar a su casa con la fantástica Pirca y la entonces pequeña Rebecca. También nos llevaba a conocer alguna ciudad italiana para recorrer algún Museo de la *Resistenza* y seguíamos escuchando sus explicaciones histórico-culturales que nos fascinaban. Recuerdo también con mucha claridad aquel fin de año en Bologna adonde caminar con Massimo era un constante ejercicio de paseo y paradas continuas para saludar a gente que le reconocía cada rato: “auguri”, “buon anno”... Massimo era ya un personaje conocido de la ciudad, y no solo entre los estudiantes.

Pero también recuerdo, frente a su actitud generosa y solidaria conmigo, la constatación de la personalidad de un profesor de carácter más “grave” en la Universidad, adonde los estudiantes le paraban y preguntaban constantemente muchísimas cosas que él respondía digamos que con cierta distancia, seriedad y velocidad para poder seguir caminando sin más interrupciones. Se vislumbraba también entonces un cierto cansancio o algo similar que ponía de manifiesto una personalidad muy seria.

Las discusiones sobre la tesis ya más perfilada (acababa de enviarle algo más de 800 páginas y me decía que parara, que ya era más que suficiente), se fueron afinando más aún. Su crítica a la ingenuidad jurídica acerca de la tutela de los “derechos” de los presos me exasperaba a veces, cuando señalaba que podía provocar un “efecto paralizante”. Eso contrastaba fuertemente conmigo en un tiempo en el que yo me sentía ya muy comprometido con los movimientos por la defensa de tales derechos en Barcelona y España y no podía aceptar esa provocación

intelectual y epistemológica... Años después sé que pasó algo muy similar con algunos queridos compañeros de la asociación *Antigone* en Italia. A todos nos interpelaba con esa confrontación (hoy lo sé) entre realista y descreída del universo jurídico. ¡Qué riqueza y qué lujo poder disponer de tiempo para discutir esos temas a fondo con alguien de su estatura intelectual y ética!

En tanto, yo seguía hurgando en su biblioteca personal y en la de la Universidad. Massimo me hizo zambullir, pese a su escepticismo (o justamente por ello...) en la lectura de todo lo que fue el movimiento de los años setenta y ochenta en las cárceles italianas: revueltas, actos reivindicativos y de lucha durísima, la *lottacontinua* y los conceptos rudimentarios de entonces acerca de los *campi* y de la *resistenza*. Ahí nacía para mí otra parte final de la tesis (para su exasperación personal, pues me instaba a acabarla cuanto antes): la dedicada a la lucha de los movimientos sociales contra la cárcel en la España de la transición y que guardaba un cierto “reflejo” con lo que había sucedido también en Italia en los años setenta.

Es que al mismo tiempo, yo acababa descubrir los documentos que, en España, demostraban que la historia carcelaria de la democracia española solo había tenido un único relato histórico (el del penitenciarismo oficial que siempre señaló a la ley penitenciaria de 1979 como el producto del gran consenso democrático de entonces y que llevaba el número 1 de la producción legislativa democrática en España). Es decir, había descubierto que había “otra historia”, vinculada con las reivindicaciones de los presos (y otros movimientos) que no había sido narrada y que debía yo incorporar con la herramienta de la memoria, con el fin de dar a conocer también la historia de los vencidos. Entonces, la discusión en torno a estos temas, en aquella segunda estancia en Bologna, resultó ya decisiva para afrontar la redacción final de mi trabajo que culminaría aún dos años después.

Antes de marchar de su estudio, decidí hacerle un regalo y una fría mañana de febrero de 1990 le compré en una tabaquería una preciosa cigarrera de cuero que, muy feliz, le llevé al estudio adonde me esperaba en la que sería nuestra última cita antes de mi regreso a Barcelona. Con profunda seriedad cogió el regalo y, sin abrirlo, lo dejó en una estantería y me dijo que no tenía ninguna necesidad de hacer esas cosas

y que nos centráramos a discutir el último punto que nos quedaba. Yo me quedé absolutamente desconcertado y, sin atreverme a decir nada, escuché sus últimas opiniones con los nervios de un joven que siente que acaba de cometer algo que no estaba bien, y con gran incompreensión también.

Tras regresar a Barcelona y acabar al fin la tesis, previas discusiones paralelas con Roberto Bergalli sobre la misma, con él como Director del trabajo empezamos a pensar en la conformación del tribunal al que debía presentarla. Pocos años más tarde, dicha Comisión fue integrada por los profesores Francisco Tomás y Valiente (por entonces Presidente del Tribunal Constitucional, quien sería más tarde asesinado por ETA), Santiago Mir Puig, Ángel de Sola, Carlos García Valdés (quien había sido el Director General de Instituciones Penitenciarias en la época de la transición que yo estudiaba críticamente) y el propio Massimo. Guardo en mi memoria con mucha nitidez los acontecimientos de aquel acto académico. La gravedad académica de Tomás y Valiente, con quien tuve una confrontación importante al atreverme a enjuiciar críticamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penitenciaria (pero, al mismo tiempo, acompañada de una extrema calidad personal que siempre me dispensó), y la dura descalificación que me dedicó Carlos García Valdés por atreverme a poner en el mismo plano del relato histórico la narración oficial de la reforma penitenciaria con el movimiento reivindicativo de los presos. Massimo escuchaba todo aquello y tomaba notas para escribir, tiempo después, la “intolerante resistencia a la crítica” de la que había sido testigo. Yo, en tanto, no era para consciente de que estaba abriendo en España una línea de trabajo que luego ha sido muy fructífera en el surgimiento de líneas de trabajo historiográfico sobre las instituciones punitivas, promovida por jóvenes investigadores que vieron en aquel acto y en la confrontación indicada, la necesidad de continuar unos estudios que yo apenas había iniciado. Hoy en día, puedo ver con gran satisfacción cómo la utilización de las herramientas de la sociología y de la teoría crítica (Benjamin, Adorno, el *ángelus novus* y la categoría sociológica de la memoria, entre otras), han alumbrado la reflexión de tantos jóvenes que desean recorrer sin límites una aventura gnoseológica que antes tuvo tantas resistencias.

Después de todo ello, nos hemos ido encontrando en innumerables ocasiones y en distintas ciudades de Europa y de América Latina: Roma, Padova, Barcelona, Buenos Aires, Mar del Plata, México DF, Bogotá... En esta última, desde donde escribo las últimas líneas de estos recuerdos, salíamos juntos a caminar, a pasear con un taxista que nos ofrecía todo tipo de “servicios”, a comprar una chaqueta de cuero cada uno (que aún conservo), y a hablar sobre las posibilidades de que algún día pudiese ponerse fin al conflicto armado de décadas. Proceso que, justo en estos días, parecería poder prosperar aunque en una situación de difícil convivencia como Massimo preveía hace años.

No dejé de molestarle muchas veces en estas últimas dos décadas. Le pedía que escribiera el Prólogo de un libro nuevo, que firmara aceptando ser parte de algún comité científico de proyectos de investigación y/o publicaciones periódicas, tanto en Europa como en América Latina, que me ayudara en trámites de mi promoción como profesor en distintas etapas. Siempre aceptó ayudarme con la generosidad que le he conocido durante años. Especialmente entusiasta lo percibí cuando creamos el Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos de la UB, al cual aceptó de inmediato integrarse en su Comité Científico Internacional junto a otros maestros y amigos de similar filiación académica política.

En octubre de 2014 le llamé por teléfono, nuevamente, para solicitarle su apoyo para otra aventura académica que emprenderíamos desde el Observatorio. Me atendió desde el hospital adonde se hallaba ingresado en Bologna. Por esa llamada, supe por él mismo que no estaba bien. Intuí que no debía quedar demasiado tiempo y decidí viajar a Bologna a visitarlo.

Fue la última vez que lo vi personalmente, en su casa. De camino hasta la misma, pude volver a recorrer a lo largo la hermosa ciudad de Bologna, con esa mezcla de nervios y angustia provocada por la incertidumbre sobre cómo le encontraría. Pasé con él esa tarde, y conversamos mucho en su cocina tomando té. El tema de su salud y de su enfermedad me lo transmitió con esa claridad deslumbrante que le caracterizaba y que en muy pocas personas he encontrado. Hablaba con calma (y preocupación). Me dijo “todos nos equivocamos en la interpretación de ciertas ciencias, creíamos que era una ciencia exacta y

al final es pura semiótica”, aludiendo a la medicina que no había acertado en la interpretación de ciertos signos. Más tarde, al explicarme su retiro de la Universidad, señaló con aquella seriedad que le conocía, que nosotros hemos sido extremadamente afortunados al poder dedicarnos enteramente a lo que nos apasiona y que hemos podido hacerlo desde la Universidad, una institución que actualmente, añadía, padece una irreparable crisis al no ser capaz de incorporar a los jóvenes quedando rendida a los postulados económico manageriales que deberían ser extraños al *alma mater*. Tras pasar otro rato agradable con él y con Pirca, muy esperanzado Massimo en poder llegar a conocer a su primera y única nieta que esperaban para unos meses más tarde, los dejé porque iban al teatro, afición de la que –junto a cierta música- estaba enamorado.

No volví a verlo en persona, pero sí hablamos unas cuantas veces por teléfono, especialmente con ocasión del nacimiento de Matilde, lo cual le había producido una felicidad extrema. Siempre, al preguntarle cómo se encontraba, me contestaba que bastante bien, con buena calidad de vida, sin ninguna queja ni amargura.

Casi un año después, la marcha de Massimo se produjo unos días más tarde de la de mi (segundo) padre y unos días antes del fallecimiento de otro gran referente, como el *Tute* Baigún (los tres en dos semanas). Es evidente que todo ello me sitúa en una época sombría que me hace sentir a veces desesperadamente solo, o mejor, huérfano de semejantes figuras de una inmensa talla ética. Sentir que estos maestros y amigos ya no están (y que otros no están bien), acentúa esa sensación de orfandad y de soledad. Pero como ellos nos enseñaron de un modo claro, yo tampoco deseo otro camino que el que hemos recorrido. El compromiso que unió a toda esa generación fue promovido por la necesidad de afrontar, de cuestionar el orden vigente y proponer otros rumbos. Esos compromisos deben seguir alimentando nuestro quehacer académico y político contemporáneo. Solo espero que la tristeza del presente (que sé que se debe trabajar) dé paso a la continuidad del trabajo constante.

Aún desconozco si Massimo abrió la cigarrera que le entregué hace 25 años, deduzco que sí (nunca me lo dijo, ni nunca se lo pregunté). No sé por qué mis recuerdos se concentran en esa anécdota; como tantas

cosas de la vida, hay pequeños detalles, indiferentes para los demás, que para uno resumen o constituyen el significante de una relación inmensamente rica, provechosa y que nos ha marcado para siempre.

24 de noviembre de 2015.

**DINÁMICA DE LAS RECIENTES REFORMAS
PENALES Y POPULISMO PUNITIVO**

**UNA APROXIMACIÓN A LOS PROCESOS
LEGISLATIVOS EN LAS LEYES BONAERENSES**

12.405 y 13.943

Christian Javier Rajuan

Introducción

Con el ascenso de Carlos S. Menem a la primera magistratura nacional, la Argentina comienza un proceso de pretensa conciliación con las nuevas exigencias de la economía globalizada, enmarcando desde lo autóctono este nuevo paradigma mundial mediante la implementación de todo un plexo de políticas de claro corte neoliberal.

Comienza de esta forma a delinearse la adaptación a un modelo estatal cuyo posicionamiento se caracterizó por la no intervención en la economía de mercado y la privatización de servicios esenciales, hasta esa instancia de proveimiento público.

La afiliación a este prototipo de gestión de la cosa pública, tuvo como colofón una severa profundización de la exclusión social, ampliándose paulatina y cuantitativamente el número de argentinos con necesidades básicas insatisfechas que fueron cayendo por debajo de los índices de desocupación y pobreza¹.

Entre esas políticas que definieron por aquel entonces la escena pública y cuya puesta en marcha favoreciera el cuadro referenciado, se destacan: a.- desmedida e ineficiente privatización de gran parte de la actividad pública del país; b.- corrimiento - abandono de responsabilidades sociales básicas y desestatización de funciones; c.- creciente concentración de la riqueza y acentuada distribución inequitativa del producto bruto; d.- apertura desmedida a la importación de bienes y

1 El tópico, que no constituye el objeto del presente trabajo sino solo un disparador hacia la temática convocante, puede ser profundizado por el lector en Pegoraro Juan, "Derecha criminológica, neoliberalismo y política penal" en *Delito y Sociedad*; Año X, n° 15/16, págs. 141/160.-

servicios que erosionó la producción nacional y favoreció el aumento progresivo de la tasa de desempleo. Todo ello bajo el matiz de una corrupción política que excedió la mera coyuntura para apadrinar rasgos estructurales.

Estos factores, junto a otros, coadyuvaron a la consolidación de la pobreza como una tangible realidad local, configurándose una situación social en la cual no solo aumentó el número de pobres en términos absolutos y relativos, sino que también se presentaba un nítido fenómeno de descenso del nivel cualitativo de la pobreza, que evidenciaba que los pobres de los años 90 eran más pobres que los de los 80².

El crecimiento demográfico sostenido, la insatisfacción de necesidades elementales en ascenso en un preocupante porcentaje de la población, el Estado autodesplazado de ámbitos vitales y el significativo ascenso de las tasas delictivas, favorecieron la ausencia de correspondencia entre el crecimiento de los casos penales y los recursos disponibles para enfrentarlos.

Claro está que con esta interpretación en modo alguno se pretende establecer un pasaje directo entre pobreza y delito, sino solamente poner de relieve la importancia de la desigualdad social extrema existente en determinados ámbitos urbanos aceleradamente desagregados y deteriorados, en cuyo contexto durante las dos últimas décadas, se ha ido desarrollando un abarcativo proceso de marginación de gran parte de la población, como factor favorecedor de la conformación de situaciones de violencia^{3 4}.

2 En este mismo sentido, la Conferencia Ministerial convocada por UNICEF en el marco de la Segunda Reunión Americana sobre Infancia y Política Social de abril de 1994, concluía que los hijos de los pobres no tienen acceso a la educación, se enferman, están mal alimentados, no acceden a empleos productivos, no tienen capacitación, no tienen crédito y con ello se autogenera la pobreza. Conf. Kliksberg Bernardo, "Pobreza, el drama cotidiano"; Tesis; Buenos Aires, 1995; págs. 13/14.

3 Sain Marcelo; "El Leviatán Azul"; Siglo XXI; Buenos Aires, 2008; págs. 41/43. El autor ejemplifica entre estos ejidos urbanos al Gran Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires, al Gran Rosario, Gran Mendoza y Gran Córdoba, sitios donde media una situación de "marginalidad extrema de bastos sectores pobres, fundamentalmente de jóvenes desocupados, y una profunda y acelerada polarización social".

4 Complementariamente, resulta pertinente en el punto traer el análisis de Alessandro

La situación descrita, emparentada a la esterilidad de las prácticas aplicadas para revertir el escenario socio-económico reinante, influyó de manera cada vez más evidente en la transformación de las políticas penales implementadas⁵ y puede vincularse, desde mi punto de vista, a la asunción en materia de control del delito del recurso a la modificación de las leyes penales de fondo y forma, como práctica estandarizada por antonomasia.

Efectivamente, se asiste con un costumbrismo casi adicto a la permanente mutación del orden jurídico penal, al cual se echa mano a modo de decálogo solucionador de problemas, normalizándose sin racionalizar, que la cura de todos los males se encuentra en el endurecimiento de la *lex punitiva*.

Desde este punto de vista, se ha señalado con razón que la principal circunstancia que caracteriza al Derecho Penal posmoderno, resulta ser su permanente *tendencia expansiva*, como así también que estos procesos legales inflacionarios, encontrarían en principio motivación, en la supuesta necesidad de resolver nuevas emergencias o graves problemas excepcionales. Asimismo, esa convicción encontraría apoyo en la falsa y antigua creencia de que el poder punitivo es un instrumento idóneo y efectivo para resolver cualquier tipo de conflictos o problemas sociales,

Baratta, cuando destacando la selectividad con la que operan las agencias del sistema penal, sostiene que las máximas chances de ser seleccionado para formar parte de la “población criminal” aparecen de hecho concentradas en los niveles más bajos de la escala social (subproletariado y grupos marginales). La posición precaria en el mercado de trabajo (desocupación, subocupación, carencia de calificación profesional) y defectos de socialización familiar y escolar, que son característicos de quienes pertenecen a los niveles sociales más bajos y que en la criminología positivista y en buena parte de la criminología liberal contemporánea son indicados como las causas de la criminalidad, revelan ser más bien connotaciones sobre cuya base los estatus de criminal son atribuidos (“Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal”; Siglo XXI; Buenos Aires, 2002; pág. 172).

5 Roberto Bergalli señala entre las razones principales de orden estructural que están en la base de la transformación de las políticas criminales contemporáneas, las necesarias consecuencias de los movimientos del capital, la radical concentración de la riqueza y la cada vez más aberrante explotación del trabajo humano (“Violencia y Sistema Penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social” en Bombini, G. et al. (coords) *Violencia y Sistema Penal*, Editores del Puerto; Buenos Aires, 2008; págs. 3/15).

sean familiares, de salud, de recaudación previsional o impositiva, de medio ambiente, etc.^{6 7}.

Por otra parte, debe indicarse que esta clase de temperamentos reformistas, que han sido con aserto definidos como una muestra acabada de respuesta contingente, ambivalencia, contradicción, volatilidad e ineficacia⁸, establecieron en nuestro medio cotidiano la recurrente utilización del recurso a la modificación de la normativa penal⁹.

Señala Sozzo¹⁰ que en este marco, el incremento de la severidad del castigo legal se transformó progresivamente en una receta fundamental para las estrategias de control del delito, alimentando la tendencia al “endurecimiento” de la política penal y penitenciaria, tanto en el plano de los discursos como de las prácticas, observándose en la Argentina –como en otros contextos culturales- el ascenso del

6 Erbetta, Daniel, “Seguridad y reformas penales ¿Hacia donde vamos?”, en *Reformas Penales II*; Rubinzal-Culzoni; Bs As, 2006, págs 41/67. En la misma dirección, Cesano, J. D. *La política criminal y la emergencia (entre el simbolismo y el recrudescimiento punitivo)*; Mediterránea; Córdoba, 2004.

7 En esta dirección, Ricardo Favaroto y Nicolás Laino, enfatizan las bondades de la recodificación penal frente al “alarmante fenómeno de “inflación de las leyes” (Carbonnier), “inflación penal” (Ferrajoli), “conformación paquidérmica de las incriminaciones punitivas” (Maiello), o “hipertrofia del derecho penal” (Maurach-Zipf)”, indicando que este tipo de utilización indiscriminada del recurso a la modificación de la normativa penal y procesal penal, se inscribe en el modelo del *panpenalismo* (o de la consideración simbólica y falaz del derecho penal como remedio exclusivo para la erradicación de todos los males sociales). En “La recodificación penal y el principio de reserva de código”; disponible en www.pensamientopenal.com.ar-

8 Bombini, Gabriel; “Transformaciones recientes en las políticas penales en la Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficacia”; en Bombini, G et. ál. (coords); *Violencia y sistema penal*; Editores del Puerto; Buenos Aires, 2008, págs. 33/69.

9 Mariano Gutiérrez (“Sistema penal vs. prevención del delito”; disponible en www.pensamientopenal.com.ar), señala la existencia de más de setenta reformas penales que agravan las penas de distintas conductas o crean nuevos tipos penales desde el retorno a la democracia.

10 “Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión depósito” en Argentina”; *Nueva Doctrina Penal*, 2007- B, Editores del Puerto; Buenos Aires, 2007; págs. 527/578.-

“populismo punitivo”¹¹.

La descripta tendencia, ha alcanzado tan profunda caladura en vastos segmentos de la dirigencia política argentina, que ello se ve traducido -con particular intensidad en los últimos años-, en sucesivas modificaciones que, a modo de parche, se han ido implementando sobre la legislación penal de fondo, forma y ejecutiva, de las cuales han sido seleccionadas dos como objeto del presente capítulo y para su exhaustivo tratamiento.

El proceso de producción normativa de la ley 12.405

El marco legislativo previo

Con fecha 15 de marzo del año 2000 se publicó en el boletín oficial de la Provincia de Buenos Aires, el texto de la ley n° 12.405 sancionada por la legislatura bonaerense el 22 de febrero del año 2000 y promulgada por decreto del Poder Ejecutivo Provincial n° 528/00, en fecha 07 de marzo de ese año.

El citado cuerpo normativo, introdujo modificaciones a los artículos 141, 151, 159, 166, 169 y 171 del Código Procesal Penal Provincial, adicionando un inciso sexto al artículo 189, modificando el primer inciso del artículo 269, los incisos 5 y 8 del artículo 294 y agregando un último párrafo al artículo 371. Dicha reforma legislativa, tuvo lugar a poco más de dos años de la entrada en vigor de la ley 11.922, que sancionara *“un nuevo código adjetivo”*.

Más allá de las discusiones en torno a las ventajas y desaciertos que vinieran de la mano de la citada ley 11.922, resulta indiscutible que en una multiplicidad de aspectos dicha reforma se mostró superadora en relación a su antecesor, el denominado “Código Jofré”, en la medida en que significó la ruptura con un procedimiento de claro corte inquisitivo, en el cual, con serio compromiso a la nota de imparcialidad que resulta consustancial a la función jurisdiccional, la tarea investigativa se hallaba en cabeza de un juez instructor.

11 Gabriel Bombini explica que la expresión “populismo punitivo” es tomada del contexto anglosajón del trabajo de Anthony Bottoms “The philosophy and politics of punishment and sentencing” (“Políticas Penales Contemporáneas”, pág. 63, Vol. VII de la Colección Materiales de Cátedra del Departamento de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho U.N.M.D.P.; Suárez; Mar del Plata, 2007).-

En aquel ceremonial, dicho magistrado era quien disponía diligencias investigativas, dictaba medidas de coerción personal, real y, finalmente, luego de una vista al agente fiscal para que formulara acusación sobre la base de las probanzas por él mismo reunidas, resolvía en definitiva a través de un pronunciamiento absolutorio o condenatorio según correspondiera, previa apertura del legajo a prueba. Dicho procedimiento resultaba primordialmente escriturario en sus dos etapas –sumario y plenario–, a excepción de los supuestos de imputación por delito de homicidio, en que el acusado era juzgado por las Cámaras de Apelaciones en lo Penal en juicio oral y público.

La tarea pesquisitiva, reposaba directamente en la policía de la Provincia de Buenos Aires, quien la llevaba adelante por iniciativa propia y directiva del juez instructor y las probanzas eran valoradas por imperativo legal en forma tasada, implicando verbigracia dos testimonios recabados en un mismo sentido y de manera concordante “*semi-plena prueba*”.

Con la entrada en vigencia de la ley 11.922, se modificó el paradigma existente hasta ese momento, otorgando la promoción de la persecución penal al Ministerio Público bajo el contralor de un juez de garantías, teniendo el agente fiscal la dirección de la investigación penal preparatoria y de la policía provincial en función judicial; ubicándose el juicio oral como tramo esencial del procedimiento penal¹² e instaurándose la “*sana crítica*” como sistema de valoración probatoria.

Asimismo, se legisló de manera expresa el principio “*in dubio pro reo*” en el art. 1, en forma detallada y minuciosa lo atinente a las medidas de coerción que implican privación de libertad –arts. 157 y 158–, como así también un criterio rector libertario de carácter interpretativo plasmado en el art. 144.

De esta manera, se erigió, al menos desde el plano normativo y en líneas generales, un procedimiento penal basamentado en los principios de “*desformalización, oralidad y acusatorio*”, que se mostró conciliando el rito bonaerense a los estándares constitucionales y convencionales (CN, arts. 1, 18, 33 y 75 inc. 22; C.A.D.H., arts. 7, 8, y 9; P.I.D.C.P., arts. 9 y 14).

12 Falcone, Roberto Atilio y Madina, Marcelo Augusto; *El nuevo proceso penal en la provincia de Buenos Aires*, Ad-Hoc; Buenos Aires, 2000.

La reforma introducida por la ley 12.405

Como se indicara, transcurrido un breve interregno temporal de la puesta en vigencia de la ley 11.922, se introdujo en el procedimiento penal una modificación a través de la ley 12.405, que –incompatible en varios segmentos con los lineamientos básicos del procedimiento penal vigente–, tuvo lugar cuando aún diversos aspectos de ese “*nuevo código*” no habían llegado a implementarse, pues tal como advirtió Falcone¹³ al momento de introducirse la ley 12.405, restaban aún: a) ponerse en funcionamiento la totalidad de los organismos previstos en las distintas etapas de implementación; b) capacitar –*en materia de policía judicial*– a la totalidad de funcionarios previstos; c) traspasar los gabinetes periciales a la órbita del Ministerio Público.

Desde otro prisma, tampoco puede ser soslayado que la citada reforma normativa trastocó aspectos sustanciales que entroncaban con los principios basilares del para ese entonces *nuevo procedimiento penal*, entre los cuales es menester puntualizar los siguientes:

a) Introdujo la determinación judicial del plazo razonable de detención, permitiendo que la misma exceda el plazo de 2 años si por la pluralidad de imputados o la naturaleza y/o circunstancias del o de los hechos en juzgamiento, resultare un caso de suma complejidad¹⁴.

b) Adicionó un plexo de supuestos en los cuales no procedía la excarcelación del acusado y, consecuentemente, su encierro preventivo resultaba, en principio, ineludible (art. 171)¹⁵. En este punto, po-

13 Aut. ob. cit.

14 De esta manera, la reforma se apartó de lo dictaminado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso n° 11.245 “Giménez” del 01/03/96, en el cual el Estado Argentino mereció elogio por la sanción de la ley 24.390 que establecía ese mismo tope temporal para la duración máxima del encierro cautelar sin pronunciamiento condenatorio firme (art. 141).

15 A saber: i) cuando el delito fuera cometido por pluralidad de intervinientes y en forma organizada, ii) con la intervención de uno o más menores de dieciocho años de edad, iii) cuando las circunstancias de los hechos y las características y antecedentes personales del procesado, obstaran a la aplicación de una pena de ejecución condicional; iv) por quien estuviere gozando de libertad provisoria anterior; v) con uso de armas, sean propias o impropias sin que sea necesaria la acreditación de la aptitud de

drá apreciarse fácilmente la evidente colisión con lo preceptuado por el inciso tercero del art. 9 del P.I.D.C.P.¹⁶, toda vez que, consagrando apriorísticamente un decálogo de casos en los cuales no procede la libertad durante el proceso, no se ajusta a los parámetros exigidos por la norma, a la par que fricciona, intrasistémicamente, con la pauta interpretativa del art. 144 del C.P.P.B.A. que postula que la restricción de la libertad personal solo debe restringirse cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley;

c) Inauguró una causal de revocación de la excarcelación para el supuesto que se dictare sentencia condenatoria que impusiera pena privativa de libertad de encierro efectivo, aún cuando el pronunciamiento que lo impusiera no se hallara firme (art. 189); previsión normativa que merece idénticos reparos que los individualizados en el último punto del párrafo antecedente, desde que también afecta el referenciado status de inocencia.

d) Implicó la ampliación de las facultades policiales contenidas en el art. 294, mediante la modificación de sus incisos 5 y 8¹⁷. En este punto,

disparo de las armas de fuego ni su munición; vi) con violencia en las personas en el caso de robo simple del art. 164 del C.P.; vii) con vehículos automotores en los supuestos del art. 84 del C.P. y el imputado se diera a la fuga.

16 "...la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, y solo podrá sustentarse en la presunción fundada, de que el imputado intentará entorpecer el proceso o substraerse a las citaciones del tribunal..."

17 En forma concreta, se habilitó a los preventores a: i) realizar allanamientos y requisitos urgentes con inmediato aviso al juez o tribunal competente y al Ministerio Público fiscal; ii) revisar los efectos que porten las personas en sus ropas o que lleven en su poder de otra manera o tengan en los vehículos en que se movilizan, procediendo al secuestro en los casos sumamente graves o urgentes o cuando peligre el orden público de todo aquello que constituya elemento del delito o instrumento de un delito o sea producto de él, siempre que dicha actividad se enmarque en un operativo público de control motivado en políticas tendientes a la prevención de los delitos y se practique inmediata comunicación al Ministerio Público Fiscal y al Juez de Garantías; iii) aprehender a los presuntos culpables en los casos y formas que el digesto ritual autoriza y disponer su incomunicación cuando concurren los requisitos del art. 152 por un término máximo de doce (12) horas, lapso que no puede prolongarse por ningún motivo sin orden judicial; iv) requerir del presunto imputado, en el lugar del hecho o en sus

no puedo sino hacer propia la apreciación de Falcone en cuanto a que no se ha dado cumplimiento -al proceder a la promulgación directa de la norma- con la obligación de devolución del Ejecutivo Provincial de la totalidad del proyecto con sus objeciones a la Legislatura, la que hubiera tenido la posibilidad de insistir con una mayoría calificada en su sanción original, circunstancia que torna aquel veto parcial, cuanto menos de dudosa validez constitucional¹⁸. Esta mutación normativa, no solo permitió a la policía concretar diligencias intrusivas respecto de ciudadanos sin que medie mandato jurisdiccional ni conocimiento fiscal previo, sino que también reinstaló inexplicablemente, la posibilidad de interrogar al sospechado sin la intervención de un abogado que pueda asesorarle en torno a la vigencia de su derecho a no realizar manifestaciones de contenido autoincriminatorio (extremo para el cual no se halla habilitado ni el propio fiscal), todo ello en un marco fáctico de coacción inherente al estado de interceptación, aprehensión o efímera detención del que resulta objeto la persona.

Se evidencia, sin dudas, una tendencia claramente contradictoria con la norma en la cual se ensambla la reforma, ello siempre que la ley 11.922, a contra mano de la ley 12.405, procuró limitar el poder de facto que detentaban los funcionarios policiales en función de los abusos e ilícitudes que se venían suscitando en el margen de actuación de dicha fuerza, encolumnando su actividad bajo el contralor y dirección del Ministerio Público Fiscal.

Las Motivaciones y fundamentos de la reforma

A poco de analizar los fundamentos con los cuales ha sido elevado al Poder Ejecutivo Provincial el proyecto de norma a posteriori promulgado bajo el n° de ley 12.405, se verifica su orientación a brindar una

inmediaciones o en donde fuere aprehendido, indicaciones e informaciones útiles a los fines de la inmediata prosecución de la investigación. Se preveía también que dicha información no debía ser documentada y no podía ser utilizada en el debate, aunque este último fragmento del precepto legal, el relativo a la infactibilidad de su empleo probatorio en el juicio, fue objeto de veto parcial por parte del entonces gobernador provincial, Dr. Carlos F. Ruckauf.

18 Ob. cit., pág. 327.

respuesta apresurada y sometida al escrutinio popular y de los medios masivos de comunicación, a la preocupación evidenciada por algunos actores sociales en torno a una percepción de aumento de la criminalidad en términos cuantitativos y cualitativos. En este sentido, dicho mensaje de elevación reconocía: "...se han diseñado normas que seguramente redundarán en un claro beneplácito social, en la medida que adecuando las atribuciones de los funcionarios de la policía, permitirán una más eficaz actuación de prevención y represión de los delitos y con ello evitar la impunidad hoy imperante...Se ha desarrollado en la Provincia un notorio incremento del delito, que las crónicas policiales evidencian con metodologías cada vez más perversas, violentas y con nuevas modalidades de crimen organizado...Con el incremento de la actividad delictiva y la consecuente sensación de inseguridad de la población, puede verificarse el deterioro de la imagen del sistema penal al omitir ofrecer una respuesta ajustada al fenómeno...Esta situación ha generado en la población un descreimiento en la administración de justicia que impone, con urgencia, el reajuste de las políticas públicas frente al delito...Los anuncios de la decisión gubernamental en el ámbito del Poder Ejecutivo provincial causaron una gran e importante repercusión dado que se presentan como la respuesta adecuada a la realidad a la que están expuestos los ciudadanos...".

"Beneplácito social", "sensación de inseguridad", "deterioro de la imagen del sistema penal", "descreimiento en la administración de justicia", son factores de complicada mensurabilidad a los cuales se les otorga particular preponderancia y en los cuales el proyecto hace anclaje, tal y como emerge patente de la letra del mensaje de elevación.

De igual forma, la virtualidad propia de un discurso publicitario subyace en la consideración central otorgada a las *"repercusiones causadas por el anuncio de la decisión gubernamental"*.

El sistema político y la mediatización de los conflictos sociales

Como se hiciera mención, un primer elemento que emerge con claridad de la citada expresión de motivos y que se instituye como evidente factor primordial en la motorización de la modificación legislativa, ha sido la búsqueda de *satisfacción popular*. No solo debe atenderse a que la

propia letra de los fundamentos alude al *beneplácito social*, sino también la forma en que lo hace, esto es, con prelación a cualquier otro concepto.

En este aspecto, debe señalarse que el afán político por alcanzar una loable finalidad como puede resultar la satisfacción de la ciudadanía con su clase dirigencial, en función de la adopción de políticas por parte de ésta que se muestren adecuadas para la solución de las problemáticas sociales vigentes, merece reparos únicamente cuando resulta el producto contingente de la suma de la autoconservación de la imagen pública y los réditos electoralistas personales o partidarios por un lado, y la resta de los diagnósticos acertados apoyados sobre datos empíricos¹⁹ por el otro, que faciliten una aproximación real a la temática enfrentada.

Resulta preocupante cómo en forma cada vez más burda y frecuente, se observa como los actores políticos locales se limitan a endosar (cuando no, alimentar), un discurso vindicativo que pareciera enrolar al Estado y a la ciudadanía en general por un lado, y a los individuos en situaciones de conflicto con la ley penal por el otro, en el marco de un escenario belicista que hace perder al sistema político su función de mediar en los conflictos, de construir acuerdos y diseñar políticas públicas, reduciendo su margen de actuación a la mera traducción lineal e irreflexiva de reclamos sociales²⁰.

Ésta, junto a otras prácticas, integra el plexo de transformaciones relativamente recientes en los modelos de intervención penal, que han sido puestas de manifiesto en la vasta lectura existente al respecto por Anthony Bottoms, Franklin Zimring, John Pratt, Jonathan Simon y Massimo Pavarini²¹, pero también por David Garland y José Luis Díez Ripollés.

19 Paradójicamente se observa que en los fundamentos transcritos, únicamente se menciona y pondera como fuente de medición del incremento cualitativo y cuantitativo en el delito a *“las crónicas policiales”*.

20 Centro de Estudios Legales y Sociales –C.E.L.S.– “La responsabilidad política de responder al reclamo social por la inseguridad”; disponible en www.cels.org.ar.

21 Por todos, ver Sozzo, M. “Populismo punitivo...” y Bombini G. “Políticas penales...”.

En este sentido, Garland²² subraya cómo en materia de control del delito la actuación de los actores políticos contemporáneos se ve agotada en una serie de políticas públicas de carácter populista y reaccionario, hilvanadas por el hilo conductor del riesgo político, el escrutinio público y de los medios masivos de comunicación y signadas de un fuerte contenido electoralista. Asimismo, menciona que en Gran Bretaña y Estados Unidos, haciendo caso omiso a la realidad acerca de que el delito no sufre un impacto inmediatamente como consecuencia de las condenas más severas, de nuevas facultades policiales o de un mayor uso del encarcelamiento, las legislaturas fueron adoptando un estilo punitivo de “ley y orden” y la agencia política, en general, una connotación en su actuar claramente belicista con respecto al delito, de respuesta puramente visceral e instantánea.

Por su parte, poniendo en foco la sensible mutación de los factores preponderantes que definen en la actualidad la dinámica de las políticas penales, Diez Ripollés²³ explica la variación de los agentes sociales que resultan determinantes en la adopción y contenido de las decisiones legislativas. En este sentido, enfatiza la instalación de cierta desacreditación de los conocimientos y opiniones de los expertos y de la reputación de los especialistas insertos en la práctica judicial o de la ejecución de la pena, y su reemplazo por la consideración de la experiencia cotidiana del pueblo y de su percepción inmediata de la realidad y de los conflictos sociales como factor de primera importancia a la hora de configurar leyes penales.

Tales experiencias y percepciones cotidianas, condicionan la creación y aplicación del derecho, demandando ser atendidas sin intermediarios y sin la interposición de núcleos de expertos que valoren las complejas consecuencias que toda decisión penal conlleva, ni que hagan referencia a la investigación empírica que podría alumbrar sobre la realidad del problema o sobre los potenciales efectos de las soluciones propuestas. Esta dinámica, claro está que solo resulta posible con la aquiescencia de fuerzas políticas del más amplio espectro, para que estos agentes sociales puedan asentar su relevancia eludiendo los

22 “La Cultura del Control...”.

23 *La política criminal en la encrucijada*, Euros Editores; Buenos Aires, 2007; págs. 79/80.

habituales controles burocráticos que en toda democracia velan por el fundamento de las iniciativas legislativas²⁴.

Desde otro prisma, pero en sentido complementario, Gabriel Bombini subraya que la politización del control del delito ha transformado las relaciones que conectan el proceso político y las instituciones de la justicia penal, dejando en evidencia cómo los legisladores se hallan más involucrados en la toma de decisiones en la materia y en el cálculo del efecto político a corto plazo, por lo que se ha revertido el proceso histórico por el que el poder de castigar se fue delegando a expertos y administradores profesionales²⁵.

Alessandro Baratta también alude al fenómeno definiéndolo como una administración tecnocrática de la opinión pública, que arrojaría como producto la hipérbole y el aislamiento de la política criminal como política *simbólica* y *represiva*, en la cual los actores políticos venden la ilusión de la seguridad contra el consenso del público de la política y la canalización de diversas necesidades en necesidades de seguridad contra la delincuencia, no solo es usada, sino también fomentada²⁶.

Desde este punto de vista, el proyecto que culminó con el dictado de la Ley Provincial n° 12.405 no solo acogió estas singularidades sino que propició que la discusión pública relativa a la cuestión delictiva arribe a un terreno de un punitivismo exacerbado y de pulsiones vindicativas²⁷.

24 Duran Ribera, al analizar las recientes reformas implementadas a la legislación punitiva boliviana, destaca la necesidad de dotar a los procesos de adopción de decisiones legislativas de un rango de más elevada racionalidad democrática, realizando una interesante propuesta a fin de descargarlas de intereses electorales: el establecimiento de un sistema calificado para la creación de leyes penales, en el que se exija una motivación fáctica y jurídica, así como una mayoría calificada para la aprobación de la misma (“Las Reformas Penales en Bolivia” en “La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo”; Edit. Bdef; Buenos Aires, 2008, págs. 44/45).-

25 “Políticas penales...”.-

26 “El concepto actual de seguridad en Europa” en *Crítica Penal*, vol. I, 2.003.

27 En directa relación con lo expuesto, afirma Máximo Sozzo que la reforma introducida al ritual bonaerense por la ley 12.405, merece ser incluida entre las medidas adoptadas en el campo del control del delito a partir de un momento de “fuerte ascenso del populismo punitivo”, ensayando una precisa caracterización de ese discurso como “una representación que comercia con arquetipos, imágenes y ansiedades en lugar de

Es que no puede asignársele otra significación a la intransigente adopción de una política pública impregnada por la lógica del marketing, ajustable al clima social reinante para merecer mayoritaria aprobación y desentendida de su comprobable *ineficacia histórica* como principio de solución para la correcta gestión del problema social abordado²⁸.

De estas circunstancias da precisa cuenta la documentación parlamentaria, protocolizada en el diario de Sesiones del Senado de la Provincia de Buenos Aires, con motivo de la reforma legislativa en estudio²⁹.

Efectivamente, puede citarse como ejemplo de lo descrito el reconocimiento transitado por dos miembros de la bancada oficialista al expresar la ausencia de evaluaciones relativas a la ciencia del derecho (empecé hallarse en discusión justamente la modificación a un colectivo de reglas jurídicas), la urgente atención de un reclamo popular de mayor rigor contra el delito y la latente satisfacción de la opinión canalizada en los medios masivos de difusión.

Así, exponía el Senador Migliaro: “¿A qué fuente recurrimos para inspirarnos en esta norma? Creo que nos vamos de las tradicionales, es decir, la doctrina, la ley, la jurisprudencia, la costumbre. En este caso creo que estamos tomando como fuente lo que la sociedad en su conjunto nos reclama, ya sea a nivel personal o a través de las entidades intermedias y/o de los medios en general...La decisión de acompañar al Poder Ejecutivo con algunas modificaciones, no es más que tratar de cumplir con nuestras obligaciones, sancionando las leyes que la sociedad nos reclama...Insisto: no es la solución global del problema de la seguridad, pero hemos cumplido primero con el mandato que nos diera

estar fundada en un análisis metódico y en los descubrimientos de la investigación científica” (“Populismo punitivo...”).

28 En una interpretación que puede resultar complementaria de lo expuesto, Falcone indica que la reforma instaurada por la ley 12.405, en lugar de buscar una solución al conflicto de fondo intentó solamente un golpe de efecto más mediático o virtual que real, y que con su sanción se escogió “*el medio más barato*”, ya que la promulgación de una ley no implica gasto alguno, mientras que la profundización de la reforma del sistema de enjuiciamiento implicaba la aplicación de recursos económicos necesarios para la creación de organismos y la fijación de políticas en materia de administración de justicia pendientes (ob. cit).-

29 Disponible en www.senado-ba.gov.ar.

el pueblo, de mayor firmeza en el tratamiento del delito, y segundo, aprobando las herramientas reclamadas por nuestro gobernador”.

A su turno, ensayaba el Senador Román: “Como presidente de la Comisión de Seguridad, quiero sostener la imperatividad de obviar debates dogmáticos o ideológicos y ajustarme a un cuadro real, que en definitiva todos conocemos...frente al reclamo social, desde ningún punto de vista podemos entrar en la superflua dialéctica entre duros, garantistas o blandos. Ni duros ni garantistas, porque caeríamos en un debate muy estéril...Verdaderamente, señor presidente, señores senadores, me siento orgulloso de que hoy podamos hacer esto que nos está reclamando la sociedad civil”.

La llana lectura de los párrafos precedentemente extractados, es muestraria de los cambios en el tono emocional de la política criminal y de los discursos públicos sobre el delito y el castigo, que invocan sistemáticamente un público lleno de ira, cansado de vivir con temor, que exige medidas fuertes de castigo y protección³⁰ y favorecen el arraigo social de profunda caladura de un círculo vicioso en el que los responsables de adoptar políticas concretas para gestionar la cuestión del delito, solo emiten mensajes simbólicos que se traducen en lo que los ciudadanos desean oír.

Esta situación, que ha alcanzado un importante grado de consolidación y que para su reversión deberá contar con el aporte coordinado de actores sociales lúcidos y valientes del más amplio espectro, se ve retroalimentada por un clamor popular inducido desde importantes sectores políticos e influenciado por los medios masivos de difusión (a veces en forma consciente y otras sintomática), que clama y reclama por mayor penalidad, encontrando campo fértil en una parcela importante de la ciudadanía³¹, cuyo convencimiento se ha visto robustecido

30 Bombini, G. “Políticas Penales...”.

31 Más allá de la relatividad de la muestra que entre otros déficits se encuentra demasiado circunscripta a una franja etaria muy limitada, Alejandra Otamendi en estudio realizado sobre la base de datos estadísticos secundarios obtenidos de la encuesta nacional desarrollada en el marco del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en el cual se concretaron en el mes de junio de 2007, entrevistas domiciliarias a un total de 1.200 hombres y mujeres argentinos de 18 años que residían en el país al momento de la encuesta, con un margen de error del 2,8 % y un nivel

también a instancias de ciertos colectivos que se arrogan representatividad en la materia y por víctimas o familiares de éstas que han alcanzado cierto reconocimiento o consideración social.

A todo evento, no puede dejar de señalarse que el apadrinamiento de este modelo discursivo durante la gobernación del Dr. Ruckauf, lejos de resultar un dato aislado en la Ley 12.405, se ha enmarcado en una tendencia en la cual, la práctica totalidad de políticas de Estado se vieron consumidas en los incoherentes postulados de su política criminal, algunos de los cuales quedarán perpetuados en la memoria colectiva a través de sus evidentes -y rayanas a lo burdo- declaraciones vertidas en los medios masivos de difusión. (“...Hay que meterle bala a los ladrones...”; “...Cuando un asesino se tirotee con un policía, siempre estaré respaldando al efectivo, para que quede claro que la bala que mató a un asesino es una bala de la sociedad que está harta de que desalmados maten a mansalva a gente inocente...”; “...Acá hay que tener piedad por la gente y no por los delincuentes. En el tema de la seguridad voy a ser durísimo porque no me va a temblar la mano para tomar las más duras medidas...”; “...Hay que meterle bala a los ladrones, combatirlos sin piedad... Voy a plantear una estructura vertical de conducción de la Policía, con un ministro y un jefe uniformado y la incorporación de 20.000 jóvenes para tareas administrativas...”³², “... hay que evitar que delincuentes temerarios o habituales se beneficien con una regulación excesivamente permisiva, incompatible con las características de la realidad criminal...”³³, “...la política de Seguridad no se va a modificar: vino de la mano del voto popular y se quedará mientras dure mi mandato...”³⁴; entre otras).

de confianza del 95 %, arriba a la conclusión que la medida para mejorar la seguridad seleccionada como primera respuesta por los encuestados resultaba ser el aumento de penas para delitos (22 %), mientras que, en oposición, las medidas sociales y educativas son elegidas como primera condición sólo por el 13% y 8 %, respectivamente (“Interpretaciones sobre seguridad ciudadana y sobre el rol del Estado de los argentinos”, disponible en www.pensamientopenal.com.ar).

32 Diario *Clarín*, 04/08/99.

33 Diario *Clarín*, 14/01/00.

34 La República Punto Com, 01/04/00.

Para finalizar este segmento, hago propia la reflexión del maestro Baratta que pregonaba que la ley penal “es un acto solemne de respuesta a los problemas sociales fundamentales que se presentan como generales y duraderos en una sociedad. El procedimiento que conduce a esta respuesta debe comprender un exhaustivo debate parlamentario y debe estar acompañado de un profundo análisis en el ámbito de los partidos políticos y de una amplia discusión pública. La ley penal, por tanto, no puede ser una respuesta inmediata de naturaleza administrativa, como, en cambio, lo es frecuentemente en la práctica. Los problemas que se debe enfrentar tienen que estar suficientemente decantados antes de poner en práctica una respuesta penal. Ésta, por lo general, no puede contemplar situaciones atípicas o excepcionales. Los requisitos que caracterizan el derecho moderno, es decir, la abstracción y la generalidad de la norma, no deberían ser jamás derogados por la ley penal. La experiencia de la legislación penal de emergencia (como es el caso de buena parte de la legislación antiterrorista) en Europa y su efecto negativo, al corromper la lógica de los códigos, debería proporcionar, en este sentido, una enseñanza válida para todo Estado de derecho”³⁵.

El rol de los medios de masivos de comunicación social

Ahora bien, la cuestión no puede entenderse agotada en un intercambio de ansiedades y simbolismos entre la sociedad civil y el sistema político, sin antes pasar revista a que en este tipo de procesos, cumplen un rol específico que merece una consideración puntual, los medios masivos de difusión. En efecto, no puede soslayarse en la sustanciación de este tipo de procesos legislativos, la preponderancia que asumen a los efectos de lograr el reconocimiento y delimitación social de los problemas³⁶.

35 *Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam)*; Edit. Bdef; Bs As, 2004, págs. 299/333.

36 En este punto, por su especificidad, resulta interesante consultar el detallado trabajo de Manuel Bailleau “La utilización de políticas de ley y orden como herramienta política. El caso de la provincia de Buenos Aires”; tesina presentada en el Master Sistema Penal y Problemas Sociales, UB, España, 2.001.

Esta advertencia es formulada por Diez Ripollés³⁷, cuando describe con la particular fidelidad que lo caracteriza, los modos en que la actividad mediática coadyuva a la incitación de mutaciones legislativas penales, a través de: a) reiteración de informaciones sobre hechos presuntamente delictivos similares; b) agrupación de sucesos de ese tenor hasta el momento no claramente conectados; c) determinación incidental o intencional de la sensación de que existe una ola de criminalidad; d) planteamiento de la necesidad de ciertas decisiones legislativas penales. Estos aportes, según el autor, deben ser apreciados a la luz de la comprobada capacidad que detenta aquel sector para conseguir que una amplia mayoría de la sociedad comparta -siquiera superficialmente- sus puntos de vista.

El punto también es objeto de esclarecedor desarrollo por parte de Eugenio R. Zaffaroni³⁸. Poniendo el acento en la manera en que los medios masivos de comunicación social, especialmente la televisión, operan como elementos indispensables para el ejercicio de poder de todo el sistema penal, Zaffaroni menciona que son justamente aquellos los encargados de generar la ilusión de eficacia del sistema, haciendo que se perciba solo como peligro, la amenaza de muerte violenta por ladrones o de violación por pandillas integradas por jóvenes expulsados de la actividad laboral por la recesión.

Aadiciona que los medios masivos de comunicación social son los encargados de desatar las campañas de “ley y orden” cuando el poder de las agencias penales resulta amenazado, mediante: a) “invención de la realidad” (distorsión por el aumento de espacio dedicado a hechos de sangre / invención directa de hechos que no se produjeron); b) “profecías que se autorealizan” (instigación pública a cometer delitos mediante meta-mensajes de “slogans” tales como “la impunidad es absoluta”, “los menores pueden hacer cualquier cosa”, “los presos entran por una puerta y salen por la otra”, publicación de nuevos métodos para cometer delitos); c) “producción de indignación moral” (instigación a la violencia colectiva, a la auto-defensa, glorificación de “justicieros”, presentación de grupos de exterminio como “justicieros”).

37 “La racionalidad de las leyes penales”; Editorial Trotta; Madrid, 2003, págs. 27/30.

38 *En busca de las penas perdidas*; Editorial Ediar; Buenos Aires, 1998, págs. 131/136.

Alejandro Slokar³⁹ también se hace eco de la existencia de cierta demagogia punitiva encabezada por políticos inescrupulosos y algunos empresarios de la comunicación, al indicar que numerosos medios de comunicación no son un reflejo sino una distorsión y sobrerrepresentación gruesa de la violencia en comparación con la vida real, agregando que, al magnificarse la inseguridad y proclamarse la existencia de una pretendida impunidad o lenidad generalizada, cuyo metamensaje incita públicamente a los excluidos del delito -“delincan que no pasa nada”-, se asume el efecto de una profecía autorrealizada, en la cual el mensaje, lejos de ser indiferente a la criminalidad común, en tiempos de desempleo, exclusión social y carencia de proyectos existenciales, pasa a tener claros efectos reproductores.

También puntualiza que la apelación al “gatillo fácil legislativo”, mediante la incesante reformanía represiva, poco o nada tiene que ver con una auténtica política criminal, fundamental para la consolidación democrática del Estado.

En relación estricta a la instancia de los medios masivos de comunicación social, y reingresando a la documentación parlamentaria, no debe olvidarse la indignación manifestada durante la sesión llevada a cabo en el Senado durante la discusión de la ley 12.405, por distintos miembros del bloque opositor frente a la ostensible maniobra de presión encabezada por el P.E. Provincial, consistente en la exposición mediática de los distintos sectores que se mostraron incomplicentes con sus propuestas manoduristas.

En tal dirección se expresaba el Senador Rodrigo: “comparto con los señores senadores Migliaro y Román que hemos trabajado muy armoniosamente y con mucha cordialidad en el ámbito de la Legislatura, pero debo decir que el marco político, sobre todo el que se dio en los medios de comunicación, no fue el mismo en cuanto a la cordialidad y la buena fe con que hemos discutido tanto en Diputados como en este Senado. En este sentido, necesito y debo pedir un desagravio para los legisladores de la Alianza, porque en algún momento fuimos tratados de defensores de los delincuentes, y esto creo que atenta contra la dirigencia política en general. No es bueno ser legislador de la Provincia de Buenos Aires, representante del pueblo, y que desde lo máximo del

39 “La reciente política legislativa penal en la Argentina” en *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, Edit. Bdef; Buenos Aires, 2008, págs. 10/11.

Poder Ejecutivo se nos trate de “defensores de delincuentes”. Es bastante difícil explicarle a nuestros vecinos, sobre todo a quienes han sido víctimas o son víctimas cotidianamente del delito, que nosotros, como legisladores, estamos defendiendo a los delincuentes”.

Por su parte, acentuaba el Senador Sigal: “Nos encontramos ante la necesidad de legislar en una materia de enorme sensibilidad social y que en los últimos tiempos ocupa un lugar central entre las preocupaciones de nuestra gente... Quisiera, señores senadores, hacer una apelación a esta Honorable Cámara, que tiene que ver con la relación, a veces conflictiva, entre la política, la comunicación pública y la vida social. Es necesario generar un compromiso político para aislar este tema de la verdadera pirotecnia mediática, al que ha sido sometido en las últimas semanas... No se puede, entonces, someter la discusión a una lógica efectista, demagógica, que apela a la emotividad de una población afectada por un clima de vulnerabilidad en sus derechos más elementales. Queremos decir que consideramos lamentable que de las más altas autoridades provinciales hayan usado y abusado de un argumento perverso y desleal, y lo decimos con toda la indignación que creemos nos corresponde tener, cual es, como aquí se dijo, la de asociar a la Alianza a una actitud de defensa de los delincuentes y de despreocupación por la suerte de la gente honrada”.

No trasunta una aventura asegurar que esta catalogación y exposición mediática llevada a cabo en relación a los legisladores de la oposición de *defensores de los delincuentes*, ha incidido de manera capital en los consensos trazados por las distintas fuerzas políticas⁴⁰. Otra interpretación, no resultaría satisfactoria a la hora de explicar la dicotomía existente entre el reconocimiento por parte de aquel sector dirigencial relativo a que “a partir de las letras de los códigos no se resuelven los problemas de seguridad”, el consenso que aportara para la sanción del

40 En este mismo contexto de utilización de la prensa para finalidades políticas con la que Carlos Ruckauf fue dirimiendo su mandato, se enmarcan las manifestaciones en las que sentenciaba: “Quiero quitar atribuciones a los jueces para que no decidan la libertad de delincuentes peligrosos que afectan a la sociedad”, anunciando a la par la puesta a disposición de la sociedad bonaerense de un teléfono para denunciar los lugares de expedición de droga y agregando “este gobernador por escrito se lo va a mandar a todos los jueces y después le voy a dar prensa a los casos que los jueces no contestaron” (Semanao Colón, 10/03/00).

proyecto de ley y el modo de aprobación (*sobre tablas*) con que alcanzó imperatividad y vigencia.

Lo cierto y definitivo es que, por temor en unos casos, presión en otros y conveniencia en todos, la tendencia que ha campeado en el derrotero parlamentario no ha sido otra que la autoconservación y mantenimiento de la imagen de la clase política frente a la ciudadanía, por sobre cualquier convicción personal o indagación sobre soluciones verdaderamente plausibles.

Es por ello que en el análisis de las modificaciones que afectaron los modelos contemporáneos de intervención penal, en particular la forma en que el sistema político canaliza y devuelve en forma de política pública un reclamo social concreto, no deben desatenderse los efectos potenciadores y reproductivos inherentes a la función social desplegada por los medios de difusión periodística.

Tampoco conviene soslayar el modo en que éstos y los actores políticos se relacionan, extremo este último que ajustado al caso del ex primer mandatario provincial, habla de una particular vinculación simbiótica de la cual algunas crónicas periodísticas de la época dan cuenta⁴¹ y que obligan a coincidir con Zaffaroni en que: “la eclosión comunicativa produce un perfil de político por completo novedoso. Se trata de personas que hablan como si tuviesen poder, lanzan sus escuetos slogans ante las cámaras, disimulan como pueden su impotencia y prometen lo que saben que no tienen poder para hacer. En síntesis, ante la imposibilidad de transformar la realidad, asumen actitudes inauténticas y su conducta no se motiva en sus efectos reales sino en los que provoca su proyección comunicadora”⁴².

41 En este sentido, un interesante artículo resaltaba aquella circunstancia: “Carlos Ruckauf cree que las campañas políticas se ganan en los diarios, la televisión y las radios. Por esto, el gobernador bonaerense construye su carrera política sobre una cuidada imagen pública. Nunca abandonó esta estrategia y siempre dio prioridad a los medios periodísticos antes que a la estructura partidaria...Todas las noches decide con qué radio hablará al día siguiente. Cuatro veces por día recibe informes de prensa, cables de agencias de noticias, desgrabaciones de programas de televisión con los temas del día. Después analiza si le conviene hablar del tema que ganó la atención periodística del día. “En los medios, se mueve como un pez en el agua”, dicen los hombres de su confianza, que son tres: su hijo Germán, su inseparable vocero, Julio Macchi, y su otro colaborador Claudio Ambrosini” (*La Nación*, 10/04/00).

42 *En torno a la cuestión penal*; Euros Editores S.R.L.; Buenos Aires, 2005, pág. 193.

El proceso de producción normativa de la ley 13.943 La reforma introducida por la ley 13.943

Con fecha 15 de enero de 2009 se promulgó mediante decreto del Poder Ejecutivo Provincial n° 39/09, la ley 13.943, norma que había sido aprobada *sobre tablas* por la Cámara de Diputados el 10/12/08 y por la Cámara Alta el 23/12/08, habiendo cobrado imperatividad con posterioridad a su publicación en el boletín oficial en fecha 10/12/09⁴³. Los distintos extremos abarcados por la reforma en cuestión, podrían ser englobados a efectos de simplificar de su análisis, del modo siguiente: a.- aspectos meramente ordenatorios y vinculados al ahorro de tiempo y acotamiento de plazos procesales⁴⁴; 2.- los orientados a la optimización / multiplicación de los recursos humanos y materiales existentes⁴⁵; 3.- los vinculados a la intervención procesal de la víctima; 4.- los

43 Dicha reforma legal, introdujo transformaciones al Código de Procedimiento Penal Bonaerense en los arts. 6, 21, 22, 56, 56 bis, 58, 60, 64, 79, 92, 105, 107, 108, 121, 126, 139, 141, 142, 150, 159, 160, 163, 169, 283, 284 ter, 294, 308, 309, 338, 339, 368, 374, 395, 398, 402, 404, 417, 421, 428, 432, 433, 437, 443, 500 y 501, adicionando a dicho plexo normativo el art. 334 bis.

44 Pueden citarse de manera no taxativa como ejemplos del primer eje temático abordado por la reforma legislativa, las modificaciones practicadas en los arts. 64, 92, 105, 107, 108, 121, 126, 139, 141, 142, etc.-

45 Dentro del segundo grupo se destacan dispositivos que: a) habilitan la integración unipersonal del Tribunal en lo Criminal para los casos de delitos cuya pena máxima en abstracto no exceda los quince años de prisión o reclusión o cuando se tratase de un concurso delictivo que no supere dicho monto (art. 22); b) permiten sustanciar y resolver peticiones de juicio abreviado y suspensión del proceso a prueba a un solo magistrado de los que integran un órgano colegiado (arts. 398 y 404), c) modifican sensiblemente el panorama recursivo vigente hasta el momento, estableciendo la competencia de las Cámaras de Apelación y Garantías de cada Departamento Judicial, para entender en el recurso de apelación y en la acción de revisión respecto de las sentencias de juicio oral por causa correccional, así como de las sentencias de juicio abreviado y directísimo de igual materia.

46 Ver al respecto Gómez Urso, Juan Facundo “Comentarios a la reforma al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires según las leyes 13943 y 13954. Algunas consideraciones sobre las facultades del particular damnificado, el reconocimiento de la oralidad como forma de algunos actos y la tutela procesal de menores víctimas de

ligados a la aplicación de institutos alternativos y de atenuación de las medidas de coerción personal.

Tanto el tópico vinculado a la optimización de los recursos humanos y materiales, cuanto aquel relacionado a la economía temporal en el procedimiento penal, no pueden -desde mi punto de vista- resultar mercedores apriorísticamente de duros cuestionamientos, sino solo en la medida que pudieran redundar en su implementación práctica, en la restricción de las garantías constitucionales para el acusado de un delito.

No obstante lo expuesto, no puede dejar de señalarse el evidente apartamiento de aquellas circunstancias que fueran privilegiadas por el legislador bonaerense de la ley 11.922, a la hora de elaborar un edificio procedimental fundamentado sobre la base de la deliberación de un órgano jurisdiccional colegiado como presupuesto para el juzgamiento de ilicitudes eventualmente merecedoras de penalidades prolongadas; aún cuando no pueda aseverarse la existencia de un noviazgo necesario entre la pluralidad de juzgadores y las mayores garantías procesales para el imputado.

También merece ser remarcado que los eventuales aspectos positivos que pudiera representar la inclusión de medios informáticos para el anoticiamiento partivo de resoluciones judiciales o la concentración de actos procesales en audiencias y aún la unipersonalidad jurisdiccional allí donde se recetaba discusión plural, solo podrán ser valorados después de transcurrido cierto lapso temporal de la implementación de la reforma y en presencia de una labor estadística seria que pueda resultar muestraria de los efectos arrojados por aquella elección legisferante.

De cualquier forma, estas alteraciones procedimentales no entroncan en la discusión que se viene propiciando a lo largo del presente trabajo, no hallándose vinculadas claramente al discurso punitivista que, como se denuncia, acompañara este puntual proceso legislativo, razón por la cual la necesidad de indagación sobre el punto puede verse satisfecha con las escuetas referencias efectuadas en los párrafos anteriores o eventualmente constituir el objeto de una labor diferenciada a la convocante.

delitos contra la integridad sexual” en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Lexis Nexis, fasc. 9, Bs As, 2009, págs. 1585/1607.

Sin embargo, no puede arribarse a una inteligencia similar respecto de las temáticas nombradas precedentemente en el tercer y cuarto punto, como se analizará seguidamente. En esta dirección y en lo que a la intervención procesal de la víctima se refiere, la ley 13.943 impactó sobre los siguientes puntos: a) inauguró la posibilidad de apertura y continuación del debate, juzgamiento y hasta dictado de condena, a partir de la participación potenciada y autónoma que se le concede al particular damnificado de realizar peticiones en dicho sentido al juez o tribunal interviniente, si bien dejando en claro que la intervención de aquel sujeto procesal eventual, no exime ni hace cesar la responsabilidad del Ministerio Público (art. 6); b) estableció una vista obligatoria al particular damnificado en los casos de archivo de las actuaciones adoptados con posterioridad a la requisitoria de citación a juicio, a los efectos que manifieste, en el plazo de 15 días, si continuará con el ejercicio de la acción penal a su costa (art. 56 bis); c) habilitó al particular damnificado a formular requerimiento de elevación a juicio con los alcances del artículo 334 bis e intervenir en la etapa de juicio (art. 79); d) en los casos en que el fiscal estima procedente el sobreseimiento, hubiera particular damnificado debidamente constituido y corrida vista al Fiscal de Cámara mediante acuerdo entre ambas instancias del Ministerio Público, se diseñó una vista al particular damnificado por el plazo de quince (15) días, para que requiera la elevación a juicio a su costa con las formalidades de los artículos 334 y 335 (art. 334 bis); e) la misma norma deja también asentado que, durante el desarrollo del debate, el particular damnificado tendrá las mismas facultades que el Agente Fiscal; f) habilitó al particular damnificado a sostener la acusación que hubiere formulado y desistido el fiscal interviniente en la oportunidad del art. 334 (art. 368).

Desde otro punto de vista, y en estricta relación al régimen de institutos alternativos o de atenuación al encierro cautelar, la modificación legislativa alteró los siguientes aspectos: a) restringió el universo de potenciales beneficiarios de alternativas a la prisión preventiva a los casos de imputados mayores de setenta (70) años, o que padecieren una enfermedad incurable en período terminal, o bien al supuesto de mujeres en estado de gravidez o con hijos menores de cinco (5) años (art. 159); b) por remisión normativa, ha quedado emparejada y por tanto

también reducida a idéntica expresión, la procedencia de las medidas de atenuación a la coerción procesal a los supuestos del citado art. 159 (art. 163); c) consagró la expresa apelabilidad de los decisorios judiciales que conceden morigeraciones a la prisión preventiva, dejando asentado asimismo que la atenuación solo habrá de hacerse efectiva, una vez que el auto que la conceda *quede firme* (art. 163).

Como aspecto positivo, debe destacarse en favor de la reforma la ampliación del ámbito de aplicación del instituto de la excarcelación (art. 169) a los casos en los cuales, según la calificación sustentada en el requerimiento de citación a juicio, el imputado estuviere en condiciones de obtener, si hubiera mediado condena, la libertad asistida (inc. 6) y el supuesto en el cual la sentencia no firme imponga pena que permita la obtención de la libertad asistida y concurren las demás condiciones necesarias para acordarla (inc. 10), extremos que con antelación a su vigencia solo se consideraban en relación a la libertad condicional, si bien sin dejar de señalar que en realidad la ley 13.943 solo vino a formalizar un supuesto de aplicación mayoritariamente extendida y de previa creación pretoriana.

Finalmente, la reforma culmina por clarificar aquella discutida disposición contenida en el octavo inciso del art. 294, dejando ahora sí asentada tanto la imposibilidad de documentar como de utilizar en el debate, las indicaciones o informaciones útiles que a los fines de la inmediata prosecución de la investigación, los funcionarios policiales requieran del presunto imputado en el lugar del hecho o en sus inmediaciones⁴⁷.

Los desaciertos y contradicciones: semblanza de algunos aspectos problemáticos de la reforma

Una primer cuestión que despoja a la reforma en tratamiento de cualquier pretensión de coherencia interna, emerge cuando se realiza un

47 Este inaudito dispositivo, lisa y llanamente facilita la autoincriminación del sospechado en un marco de coerción inherente a su estado de privación de libertad. Despedidas las incertezas en torno a su vigor, la expresión otrora cuestionada “y no podrá ser utilizada en el debate”, queda —aunque sin sanear ninguna de las importantes críticas de las que resulta merecedor—, definitivamente incorporada al texto legal.

cotejo entre las disposiciones que modifican el régimen de alternativas y atenuaciones a la prisión preventiva y la variación introducida al instituto de la excarcelación a través de la alteración del art. 169; toda vez que la actual redacción de los arts. 159 y 163 demuestra una tendencia a restringir la aplicación de atenuaciones y alternativas a dicha medida de coerción personal, mediante una franca restricción de los supuestos en los cuales las mismas resultan procedentes, los cuales, se sintetizan en los casos de personas mayores de setenta (70) años, enfermos incurables en período terminal, mujeres embarazadas o con hijos menores de cinco (5) años.

Como si ello fuera poco, en la evidente intención de dificultar aún más la aplicación de morigeraciones a la prisión preventiva, la reforma instaura otro obstáculo procedimental a la efectivización de las mismas, que se traduce en la novedosa exigencia de firmeza del auto jurisdiccional que la ordena, dejando de esta forma supeditada la implementación de la medida a la eventualidad de los remedios procesales que se le pudieran oponer.

Debe señalarse que la ausencia de compromiso legislativo con la realidad imperante en el sistema penitenciario bonaerense verdaderamente asusta. Mientras se desatienden deliberadamente los índices de encarcelamiento y sobrepoblación generados⁴⁸ a pura instancia de ineficiencia gubernamental, se obtura la operatividad de institutos como los aquí en tratamiento, válvulas legales imprescindibles para atemperar los efectos perniciosos del consolidado aumento de la tasa de prisionización y de la agravación de las condiciones de la vida en privación de libertad que de la misma se sigue como necesaria consecuencia.

Pero lo más llamativo es que, paralelamente, se habilita la excarcelación cumplido el requisito temporal de la libertad asistida (incs. 6 y 10 del art. 169). La contradicción se muestra tan patente que exime de cualquier comentario, pues claro está que en la progresión entre encierro y libertad, los institutos de los arts. 159 y 163 se encuentran más cercanos al primero que a la segunda.

48 Un exhaustivo estudio sobre el punto puede ser profundizado en el Informe del Centro de Estudios Legales y Sociales “Derechos Humanos en la Argentina” Informe 2010. Siglo XXI Editores; Bs As.

Párrafo aparte merece el plexo de nuevas prerrogativas otorgadas por la ley 13.943 al particular damnificado. A partir de la vigencia de la reforma, el particular damnificado puede requerir la elevación a juicio de las actuaciones, durante la sustanciación del debate oral y público detenta las mismas facultades que los Agentes Fiscales y ha quedado habilitado a sostener la acusación que hubiera formulado y desistido el Ministerio Público.

Tal previsión resulta tan asistemática y despojada de racionalidad legislativa⁴⁹, que culmina por favorecer que aquellas personas que se encuentren particularmente ofendidas aunque no titulares del bien jurídico tutelado por el tipo penal aplicable y afectado por el delito en juzgamiento –víctimas en sentido estricto–, puedan peticionar al órgano jurisdiccional la aplicación de una pretensión punitiva, cuando quizá han asistido al proceso exclusivamente a proteger un interés de carácter económico⁵⁰.

Muy lejos se encuentra esta iniciativa del enfoque garantista esbozado por Maier que entiende que cualquier rescate del protagonismo de la víctima en el sistema penal, debe ser parte de una política criminal orientada por los principios de subsidiariedad, mínima injerencia y extrema ratio⁵¹.

Por otra parte, si se asume que con la reforma se ha pretendido tutelar a ultranza el interés de la víctima en el proceso, debe hacerse notar

49 Para los distintos niveles de racionalidad legislativa ver Atienza Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas; Madrid, 1997, págs. 27/39.

50 En el sentido expuesto, como muy bien señalan Granillo Fernández y Herbel, el particular damnificado es la persona que, de alguna manera, resulta alcanzada por los efectos negativos del delito y que, por ello, es titular, desde el momento mismo de la producción del hecho, de un derecho indemnizatorio que ingresa a su derecho de propiedad en forma instantánea, si bien la ley ritual no determina expresamente quiénes son las personas que pueden asumir el rol y no limita el derecho exclusivamente a aquélla que ha sufrido las lesiones sino que lo extiende a otros terceros, si exige como condición de legitimación que se trate de quienes hubieran resultado “ofendidas” (*Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires Comentado y Anotado*, Edit. La Ley; Buenos Aires, 2005; pág. 77).

51 “Dogmática penal y víctima del hecho punible” en *Teorías actuales en el Derecho Penal*, Edit. Ad-hoc; Buenos Aires, 1998, pág. 345.

que al brindarle legitimación autónoma y al hacer cesar la intervención del Ministerio Público en algunos supuestos, no se brinda solución a la víctima carente de recursos económicos que debe impulsar una acusación penal y que deberá, por ejemplo, concretar la instrucción suplementaria a la que se refiere el inc. 5 del art. 338 de ser esta necesaria, a su exclusiva costa y cargo. En relación a lo expuesto, huelgan insuficientes los convenios con los Colegios de Abogados que pudieran realizarse para que profesionales de su matrícula gratuitamente ejerzan su representación —el mensaje adjunto al proyecto hace expresa referencia a los mismos—, ello siempre que tal colaboración no agota otras necesidades procesales para las cuales el Estado Provincial destina medios humanos y materiales al Ministerio Público Fiscal⁵².

Finalmente, la reforma no brinda solución al supuesto en el cual el Ministerio Público Fiscal no convoca al imputado a prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P., acto procesal en el cual el Es-

52 Así lo han destacado durante el desarrollo de las discusiones parlamentarias concretadas en el Senado Provincial con motivo de la reforma, diversos legisladores del arco opositor. Senador Rodrigo: “Algunas de las explicaciones que se han dado es la desidia de los fiscales en algunos procesos, o la desidia de los fiscales generales. Por lo tanto, si el mal funcionamiento de una Fiscalía o el mal funcionamiento de una Fiscalía General se va a suplir con el particular damnificado, lo que estamos haciendo es privatizar una acción que tiene que estar en cabeza del Estado. Al privatizarlo, vamos a tener ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda ante la Justicia. Quien llegue a una fiscalía que funciona mal, y tenga poder económico para contratar un buen abogado, tendrá la posibilidad que ese abogado se asuma como particular damnificado ante el acusador y el proceso continúe. Quien no tenga medios como para poder contratar un abogado, tendrá que “bancarse” una fiscalía que funciona mal...”; Senador López Villa: “resulta altamente relevante destacar que quienes se constituyen en general como particulares damnificados son los sectores más pudientes de la sociedad, es decir aquellos capaces de solventar los honorarios de los abogados, por ello es que en las causas en donde más participan son aquellas defraudaciones en las cuales las víctimas tiene mayor poder económico, no alcanzando para remediar este problema con el convenio alcanzado con los colegios de abogados... las leyes terminarían generando una desigualdad en perjuicio de los sectores más vulnerables, que sólo encontrarían protección al amparo de un órgano público que ejerza de manera similar la acción, sin detenerse a analizar la clase social o el poder económico de quien fuera víctima. El Ministerio Público Fiscal, como único y exclusivo titular de la acción pública, es el único que garantiza la equidad, la ecuanimidad del sistema y el control de legalidad, brindando al menos en el marco teórico legal un reconocimiento al principio de la igualdad ante la ley, siendo que si se avanza en este sentido la ley sólo protegerá a las víctimas ricas o poderosas...”.

tado -aún compulsivamente-, impone a un ciudadano una plataforma fáctica, una calificación legal y unas probanzas reunidas en su contra, a efectos que el mismo de manera asesorada ejerza su material defensa, sentándose las bases a partir de las cuales se sustanciará la discusión procesal venidera.

Si este hito no acontece, queda sellada y clausurada cualquier expectativa particular de superación de la causa a una etapa plenaria de juicio⁵³ y a la par evidenciada la falacia declarativa de la pretendida tutela procesal de la víctima.

Las motivaciones y fundamentos de la reforma

Un primer abordaje del mensaje de elevación adjunto al proyecto de norma sancionado bajo el n° de ley 13.943, ofrece como resultado una diáfana sobriedad comparativa respecto de aquel que acompañara a la ley n° 12.405. En este sentido, se observa la utilización de un vocabulario mucho más conservado que remite, en busca de fundamentación, a jurisprudencia encumbrada y a pautas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sin embargo, una lectura más profunda y cautelosa de aquel documento parlamentario, advierte sobre la ambivalencia con que algunos aspectos medulares de la reforma han sido objeto de tratamiento.

En estricta relación con lo expuesto, se observa cómo por un lado de modo declamativo se puntualiza que "...Existe en el sistema carcelario una gran cantidad de personas detenidas con prisión preventiva,

53 Así lo ha entendido la Sala II del Excmo. Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires en sentencia del 15 de abril de 2009 *ir re* "Ferra Martín (denunciante) s/ Recurso de Casación interpuesto por el denunciante", al sostener "...si el agente fiscal, en alguna de las oportunidades previstas en los artículos 334 bis y 368 in fine del CPP, decide disponer el archivo, pedir el sobreseimiento o desistir de la acusación, la ley ahora le confiere al particular damnificado la posibilidad de formular o sostener la acusación en forma autónoma. En cambio, la ley 13.943 no prevé qué sucede cuando la disparidad de criterios de las partes acusadoras tiene lugar al inicio de la investigación, con anterioridad al requerimiento de elevación a juicio. Pareciera que en esta etapa el particular damnificado no puede más que depender de la actividad del Ministerio Público, pues éste es el único órgano encargado de realizar ciertos actos formalmente indispensables para el desarrollo de la investigación, tales como el llamado a prestar declaración en los términos del artículo 308 del CPP, o bien, el requerimiento de medidas coercitivas, tanto cautelares como con fines investigativos..."

resultando por tanto imprescindible establecer un proceso sin dilaciones innecesarias...”, indicándose asimismo el carácter imperioso de “... evitar que se desnaturalice el estado de inocencia de vasta raigambre constitucional, conjugándose el interés público con el interés privado que debe gobernar todo proceso penal, mientras no exista declaración de culpabilidad...”.

Por otro lado, de manera contraintuitiva y en expresa referencia a las alternativas y morigeraciones a la prisión preventiva, el proyecto confiesa su orientación a “...limitar la aplicación de dichas medidas menos gravosas para casos excepcionales y por cuestiones humanitarias...e imponer un mayor control a la decisión jurisdiccional que se dicte en los restantes supuestos...”.

De otra parte, en lo que a la pretendida tutela procedimental de la víctima se refiere, se pondera que si durante la investigación penal preparatoria no se utilizaron vías alternativas tendientes a reparar el daño causado por el delito, se deben profundizar otras respuestas “...entre las cuales se encuentra la punitiva, que ha sido reconocida como un corolario del derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva. Esta es una cuestión directamente vinculada a los derechos y garantías personales que tienen protección en la Constitución Nacional. Los lesionados no pueden ser privados de este derecho, reconocido en los artículos 42 y 1.096 del C.C., en cuanto admite “la acción criminal” para “acusar y pedir el castigo”. La pena también constituye una respuesta eficaz para reparar la humillación que importa la comisión del delito, al restablecer en la víctima, su dignidad, respeto y confianza, además de comunicar a la sociedad que la norma infringida sigue vigente...”.

La literalidad del texto transcrito induciría a entender sus postulaciones derogatorias de los principios que campean la materia específica, ello por cuanto aparece en principio inconciliable la idea de “castigo” -empleada en el texto por confusa remisión al Código Civil y Comercial de la Nación-, con la finalidad que *debiera* brindar contenido a la pena privativa de libertad en la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con el marco regulatorio ofrecido por la Ley de Ejecución n° 12.256⁵⁴.

54 El art. 4 del citado cuerpo normativo establece: “El fin último de la presente ley es

En este sentido, una interpretación armoniosa de los preceptos constitucionales (C.N., arts. 18 -en cuanto veda el castigo como contenido de la expresión punitiva del Estado- y 75 inc. 22 -en cuanto introduce al texto de la Carta Magna diversos pactos internacionales de Derechos Humanos que aluden a la resocialización como finalidad de la pena privativa de libertad, entre ellos el P.I.D.C.P., art. 10.3 y la C.A.D.H., art. 5.6-), como así también de la legislación ejecutiva tanto provincial como nacional –leyes 12.256 y 24.660 respectivamente-, habilitan a enrollar en nuestro medio a la pena privativa de libertad, *al menos desde el plano puramente normativo*, dentro de las justificaciones estatales del *ius puniendi* preventivo especial positivas, alejándose consecuentemente del criterio mixto que pareciera emerger del texto parlamentario, que pendularía entre un absolutismo retributivo -*idea del castigo*- y concepciones alineadas en un preventivismo general traslucido en la expresión “...comunicar a la sociedad que la norma sigue vigente...”⁵⁵.

Desde otro punto de vista, sin perjuicio que el punto ya ha sido abordado precedentemente, debe subrayarse que el mensaje de elevación del proyecto identifica indebidamente a la víctima del delito con el particular damnificado, sujeto procesal eventual que, si bien puede contener al titular del bien jurídico afectado por el delito, de manera alguna se agota en aquel; a la par que propone un modismo novedoso de reversión del conflicto a la víctima, en el cual, lo únicamente transferido son responsabilidades propias de las agencias gubernamentales⁵⁶.

la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control”.

55 Un desarrollo ampliamente esclarecedor sobre el punto puede ser consultado en Bombini, Gabriel; “Balance y perspectivas de la ejecución de la pena privativa de libertad en la Provincia de Buenos Aires”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, IX n° 17; Edit. Ad-hoc; Bs As, 2004; pág. 301/375.

56 En prueba de dicha aseveración, puede leerse en los fundamentos de elevación: “... La provincia de Buenos Aires debe encontrar respuestas adecuadas para enfrentar los desafíos que su realidad local le presenta. Hoy la presencia de la víctima sosteniendo la acusación en los casos en que la ley procesal lo autoriza nos obliga ante esta mayor protección jurídica a garantizarle asistencia letrada... En suma, la internacionalización de los derechos humanos representa los nuevos principios inspiradores de una víctima protagonista frente al delito...”.

La reforma como tendencia

Podrá argumentarse que la esbozada resulta una postura excesivamente crítica de una decisión gubernamental que, como cualquier otra, conlleva la posibilidad de contener tanto aciertos como desaciertos. En puridad, la reforma introducida por la ley 13.943 debe entenderse comprendida dentro de un complejo de medidas que, bajo un confuso y falaz discurso securitario de prevención del delito, se orientan a la consolidación de un modelo de restricción de libertades individuales, para conformar la expectativa pública.

En efecto, al menos otros dos muy recientes proyectos legislativos provinciales se inscriben en la misma tendencia.

El denominado “Código de Convivencia”, cuerpo normativo que renueva los peores aspectos de la legislación de faltas originada durante el anteúltimo período de interrupción democrática (Decreto-Ley 8.031 –B.O. 12/04/73-), pero adaptado a la criminalización de las nuevas formas de pobreza, marginalidad y conflictividad social. Entre otras cosas, en dicho proyecto que no ha logrado aún los consensos parlamentarios necesarios, se sanciona la mendicidad, el cuidado de coches en la vía pública, limpiar los parabrisas en los semáforos, la venta callejera sin autorización, pintar graffitis, estampar estenciles o realizar pintadas, deambular y pasear por la ciudad, dormir en la vía pública, jugar a la pelota en las plazas, parques o calles, la resistencia a la autoridad, taparse el rostro, cortar calles o interrumpir la circulación de bienes, servicios o personas.

Sobre este punto, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales –I.N.E.C.I.P.-, en un comunicado titulado “*Código de Convivencia: más de lo mismo*” de fecha 23/11/09, señalaba, a más del carácter retrógrado del proyecto, tres aspectos de capital importancia para entender la verdadera dimensión de la iniciativa.

El primero de ellos, tiene que ver con la explícita intención de “devolver la calle a la bonaerense”; sobre este punto, se señala que las policías de nuestro país, y muy específicamente la de la provincia de Buenos Aires, han demostrado en las últimas décadas gran capacidad de resistir todos los intentos de encuadrarlas en la institucionalidad democrática, en la medida que las Policías se mueven en el escenario

político como un verdadero poder autónomo, que “negocia” con los poderes ejecutivos, constantes y sostenidos incrementos de presupuestos y facultades y cada vez menores ámbitos de control institucional, judicial y ciudadano.

El segundo aspecto, se relaciona con la “creación de jueces contravencionales de carácter administrativo”, vinculados a la gestión política de los intendentes, carentes de independencia y con escasas posibilidades de cumplir el rol de juez imparcial que los tratados internacionales y la constitución exigen para la imposición de una pena, tras un juicio oral y público. El procedimiento previsto en el proyecto no incluye ninguna audiencia oral y pública, y está diseñado como un trámite burocrático antes que como un juicio.

En el tercer y último tópico, vinculado con “la eficiencia bagatelar y la ineficiencia en la atención de las causas graves”, se destacan los crecientes niveles de violencia, asociados a los mercados ilícitos de armas, drogas, automóviles y autopartes, mencionándose que en lugar de ordenar las prioridades hacia la persecución inteligente de esos mercados, se pretende poner el foco en la persecución de mendigos y ebrios, proponiéndose las normas reinstalar en la agenda policial la “limpieza” superficial del espacio público.

En relación a este último aspecto, no debe dejar de señalarse que decisiones legislativas de esta estirpe, se erigen en el sustento normativo a partir del cual se genera el campo propicio para una actuación policial bifronte, que opera bajo el modismo de la *mano dura* en las “zonas bárbaras” y bajo el tamiz de la tolerancia cero⁵⁷ en las “zonas

57 La terminología proviene del “zero tolerance” que nomenclara el modelo de política de seguridad implementado en 1994 por el por entonces alcalde de Nueva York Rudolf Guiliani, que se basó en medidas tales como multiplicar la presencia policial en las calles y perseguir determinadas contravenciones o delitos menores como pintar graffitis, saltar molinetes en los subtes o beber alcohol en la vía pública. La política de tolerancia cero, se encuentra inspirada a su vez en la teoría de las “ventanas rotas” o “Broken Windows”, elaborada por Kelling y Wilson, quienes desarrollaron la idea de que si en un edificio abandonado hay una ventana rota y no es arreglada rápidamente, las demás serán destrozadas, en algún momento alguien entrará con malas intenciones en el interior y poco después todo el edificio se convertirá en escenario de comportamientos vandálicos. Sobre esa base cabalga el ideal de que la policía debe sancionar todas las infracciones por insignificantes que parezcan. Para la ampliación del punto,

civilizadas”⁵⁸.

Desde este punto de vista, se afirma que en las zonas civilizadas, que serían aquellas que se presentan como viables y sustentables económicamente y donde existe capacidad de consumo y de reproducción del capital, el Estado no quiere que suceda nada, los controles tienden a ser muy rigurosos y no se tolera ningún tipo de incivilidad. En estos sitios, bajo el auspicio de esta legislación menor, el Estado criminaliza (no tolera) la pobreza cuando define como problemáticas a las estrategias económicas (o de sobrevivencia) y morales (de pertenencia) que desarrollan determinados colectivos de personas.

La otra versión, -la manodurista-, se explica a partir de un estado de excepción en el que no solo se desaplica la ley, se desactiva o suspende el orden jurídico, sino que procedimientos de facto extrajurídicos o antijurídicos, pasan a ser derecho sin llegar a convertirse en ley, generándose así un espacio anómico que habilita la violencia policial sin ropaje jurídico alguno.

La misma inteligencia saneadora que subyace al conato de nueva- vieja legislación contravencional bonaerense, también rodea a la decisión legislativa patentizada en la denominada “ley de nocturnidad” (n° 13.178), que pretende modificar las rutinas juveniles nocturnas, mediante la fijación de un límite para la estancia en los locales nocturnos con posterioridad a las 05.30 hs para los mayores de 17 años y de las 23.00 hs para menores de esa edad, prohibiéndose el ingreso a tales establecimientos luego de las 02.00 h.

Se ha señalado con absoluto acierto que aquellos topes temporales, inauguran las condiciones materiales a partir de las cuales se expone a la juventud a merced de todo un plexo de rutinas policiales abusivas, discriminatorias y violentas, vulgarmente conocidas como “detención por averiguación de identidad”, “robo de documento”, “cacheos”, “carpetas modus operandi o libro de malvivientes”, “paseos en patru-

puede consultarse Bombini, G. “Políticas penales...”, pág. 54; un análisis que pone en crisis estadísticamente la efectividad de dicha política puede verse en Wacquant Loïc, *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*; Gedisa; Barcelona, abril de 2010, pág. 358.

58 Rodríguez Esteban; “Tolerancia Cero y Mano Dura. La doble vida del Estado” en *Revista “En Marcha”*, Año XI n° 58; agosto de 2010, pág. 18.

llero”, “armado de causas” y “golpizas”⁵⁹, abandonado en el olvido la enseñanza que debieran haber dejado como saldo errores pretéritos de la misma tendencia⁶⁰.

Relacionado con este último extremo, tampoco puede ser objeto de soslayo que paralelamente, desde el año 2.007 en que resultara electo el actual gobernador de la provincia de Buenos Aires a esta parte, se fueron concretando una serie de modificaciones que impactaron frontalmente en la conformación de la estructura y funcionamiento policial y que culminaron por desarticular cualquier atisbo de democratización de esa fuerza.

En este sentido, se ha suprimido el escalafón único para devolver el poder a la cúpula policial; se re-creó el cargo de Jefe de la Policía; se desmanteló Asuntos Internos; se desmembraron las funciones del servicio 911 volviendo a dejar las denuncias bajo el control de las comisarías; se vaciaron las policías comunales por falta de presupuesto y se abandonaron las estadísticas y mapas del delito⁶¹.

Finalmente, también se ha asistido y, por tanto no pueden dejar de computarse, a modificaciones efectuadas a nivel Ministerial, tales como el cese en el cargo de Ministro de Seguridad del Dr. Carlos Stornelli, quien ya cargaba sobre sus espaldas uno de los casos de ineficacia policial más absurdos imaginables⁶² por parte de la fuerza bajo su dirección

59 Rodríguez, E.; “Jóvenes en la mira” en *Revista “En Marcha”*, Año XI n° 55; diciembre de 2009, pág. 06.

60 Aquí, conviene recordar la trágica muerte del joven Walter Bulacio el día 26 de abril de 1991 en jurisdicción capitalina a manos de las fuerzas policiales que practicaran el procedimiento de *ruszija* en las inmediaciones de las instalaciones del Club Obras Sanitarias, con motivo de su inocente asistencia a un recital de rock & roll en el que se anunciaba la asistencia de la banda de ese género musical “Patricio Rey y sus Redonditos de Ricota” (v. en este sentido fallo de la C.I.D.H. in re “Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18/12/03 o para una visión antropológica política del tema, v. Tiscornia Sofia, “Ordenes secretas, edictos y poder de policía. Usos y costumbres de los intermediarios en los márgenes del Derecho” en *Justicia, política y derechos en América Latina*; Prometeo; Bs As, 2007, págs. 145/166).

61 Benítez Milva; “Policías en Acción” en *Revista “En Marcha”*; Año XI n° 55; diciembre de 2009 pág. 10.

62 Me refero en el punto al trágico accidente automovilístico que protagonizara hace

y control, y a la unificación de dicha carpeta con la de Justicia, ambas actualmente bajo el ejido competencial del Dr. Ricardo Casals.

La reforma: del texto al contexto

Si existe un dato para el correcto análisis de la reforma legislativa implementada a partir de la vigencia de la ley 13.943 que no puede ser jamás minimizado, es el contexto social y mediático que acompaña su dictado.

En efecto, el relevamiento del cuadro situacional vigente al momento de publicitarse la moción legislativa propiciada por el ejecutivo provincial, resulta acabadamente muestrario de una intencionalidad política direccionada a suspender de la agenda de discusión pública cotidiana la cuestión relativa al control del delito y la seguridad, mediante la difusión en la *mass media* de una terminante decisión de gobierno que se mostrara en principio adecuada como para limitar las potestades jurisdiccionales en lo que a concesiones de atenuaciones y alternativas a la prisión preventiva se refiere.

Tal giro político, aparte de tutelar la conservación de la propia imagen mediante la emisión de un mensaje a la ciudadanía sobre la necesidad de mantener a los “peligrosos delincuentes en prisión” y de acotar en consecuencia “las libertades y morigeraciones del encierro cautelar que gratuita y graciosamente se hallaría concediendo la administración de justicia” —en evidente ejercicio de transferencia de responsabilidades ante la notoria ausencia de políticas públicas, un programa en la materia o siquiera ideas aisladas pero idóneas—, refuerza la representación relativa a que la causa de la criminalidad que actualmente desvela a la ciudadanía encontraría origen en una liviana y descomprometida aplicación de un derecho punitivo por parte de aquella que, por otra parte, no resultaría lo suficientemente riguroso como para poner coto a la actual dimensión del fenómeno.

escasos meses la familia Pomar y que contara con basta cobertura mediática, cuyo vehículo impactado a la vera de la ruta entre dos puntos perfectamente conocidos para los investigadores no pudo ser hallado, no obstante los supuestos rastillajes terrestres y aéreos concretados en la zona y que diera lugar a un sin número de falaces hipótesis investigativas que incluyeron la asignación al jefe de familia de un rol homicida sobre su núcleo familiar primario.

En este sentido, ningún análisis permite escindir la decisión legisferante promovida por el Ejecutivo Provincial, del hallazgo sin vida de la familia Mansilla (Milagros (08), Agustín (12), Marcelo (41) y Sandra Rabago (37)), a la vera de la ruta Panamericana a la altura del kilómetro sesenta y seis, en los inicios del mes de agosto de 2008. Por este hecho -rotulado mediáticamente como “*la masacre de Campana*”- resultó imputado Ángel Fernández, quien al momento del hecho se encontraba detenido en el marco de otro proceso penal, bajo un régimen de atenuación de la medida de coerción personal con modalidad de prisión domiciliaria y monitoreo electrónico.

El lamentable suceso, que tuvo extendida e intensiva cobertura mediática, instaló el pánico en la cúpula del Ejecutivo Provincial y operó como disparador para que desde dicha tribuna, se sembrara de manera instantánea un discurso tendiente a generar la idea sobre la necesidad de acotar las facultades judiciales a la hora de aplicar morigeraciones al encierro cautelar y de restringir legalmente la procedencia de aquellos institutos. Dicho discurso es el que, sin ningún tipo de matices, se viene manteniendo hasta nuestros días cada vez que un hecho delictuoso cobra relevancia mediática y pone nuevamente sobre el tapete la cuestión relativa al control del delito.

Así, se pueden recordar las declaraciones despachadas por el Gobernador Daniel Scioli a los medios de prensa, a escasos tres días del hallazgo de los cuerpos de la familia Mansilla: “...Tras la masacre de Campana, Scioli quiere reformar el Código de Procedimiento Penal (...) dijo que se buscará así evitar las excarcelaciones y que se repitan casos como el de la familia Mansilla. También quiere “limitar el uso de las pulseras” electrónicas para los presos beneficiados con el arresto domiciliario. (...) Respecto del Juez Nicolás Schiavo, quien otorgó el beneficio de la prisión domiciliaria con una pulsera electrónica al acusado de matar a los cuatro integrantes de la familia Mansilla, Scioli dijo que debe ser el Consejo de la Magistratura el que determine el futuro del magistrado. Pero opinó: “Imagínense cómo me cayó que se haya dejado en libertad a una persona con esos antecedentes...” (Clarín, 05/08/08).

En el ámbito del poder legislativo provincial, la bancada oficialista también se hizo eco del discurso de “ley y orden” y del posiciona-

miento manodurista delineado por el titular del ejecutivo, resultando en este sentido particularmente interesante indagar la documentación parlamentaria consolidada en el Diario de Sesiones de la Cámara Alta⁶³, con motivo del tratamiento del proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal de Provincia de Buenos Aires, luego sancionado bajo el n° de ley 13.943.

Así, mientras desde la tribuna oficialista el Senador Ravale menciona la importancia del proyecto dentro de las medidas que vendría adoptando el poder ejecutivo provincial tendientes a combatir el delito en la provincia, pendulando en general su alocución en relación a lugares comunes tales como la problemática de “la droga”, “el paco”, “los allanamientos realizados”, “el ataque a los traficantes de droga”, “las cantidades de droga secuestradas” y “la droga como el principal flagelo social”, para culminar edificando un puente directo entre el consumo de sustancias psicoactivas y la criminalidad violenta que actualmente preocupa a la ciudadanía bonaerense (excursus que coincide en todos y cada unos de sus ribetes con el que desarrolla en cada aparición pública el gobernador Daniel Scioli, y que incluso ha brindado contenido a spots televisivos que en forma cotidiana se emiten como prueba del resultado de la gestión en la materia); la bancada opositora puntualiza objeciones básicas a la reconducción de la problemática en cuestión a la mera mutación de ordenamiento procesal bonaerense.

En esta dirección, el Senador Rodrigo objetaba: “Sabemos que esto es “maquillaje” (...) si creemos entre todos que es necesaria una modificación al Código Procesal porque este instrumento que utilizan los jueces, los fiscales, los defensores, no es del todo bueno, haría falta un estudio profundo del mismo y no que sea solamente un título para que se pueda decir, “modificamos el Código Procesal” (...) Nos queda la modificación en el tema de las tobilleras, a partir de un caso puntual y que uno puede estar a favor o en contra de que se modifique, pero lo real es que hoy, en la provincia de Buenos Aires, hay 254 casos con tobillera con control satelital. Entonces, estamos haciendo una modificación a un Código para 254 casos que a partir de la reglamentación se podrían contemplar...”.

63 Disponible en www.senado-ba.gov.ar.

A su turno, exponía el Senador López Villa: “...Las políticas de “mano dura” nunca resultaron efectivas en la provincia de Buenos Aires, que reformuló la legislación penal más de dieciocho veces en diez años. Hoy más allá de ese anuncio deberíamos preguntarnos ¿existe un estudio serio de las causas de la criminalidad? (...) Recurrir al facilismo de medidas coyunturales cargadas de venganza antes de racionalidad, no ayuda en nada...”.

Por su parte, el Senador Mor Roig desarrollaba: “...voy a ser breve, dado que se ha dicho todo lo necesario respecto de la posición que va a sustentar nuestro bloque con relación a esta nueva reforma, que es la número 22 en diez años, si tomamos las reformas más pequeñas del Código de Procedimientos, y la número 11, tomando en cuenta las reformas de carácter integral -si se puede decir así-, o las reformas importantes...vemos que continuamos con la teoría del parche jurídico, del parche sobre parche, y esto no ayuda en nada a mejorar el sistema....”.

Entre la sanción de las leyes 12.405 y 13.949 ha pasado casi un decenio, mucha agua bajo el puente y varios gobiernos; sin embargo, la existencia de estas y otras pulsiones reformistas de recrudescimiento punitivo es demostrativa de la instalación en la agenda de discusión de la cuestión relativa al control del delito, la seguridad y justicia con evidente superposición conceptual, confusión relativa a las funciones constitucionalmente asignadas a los distintos estamentos estatales, desatención de datos empíricos y en general, de cualquier rigor científico en su tratamiento.

Luego de diez años, no se advierte evolución en el tratamiento que merece en el escenario político y social la cuestión convocante, siendo penosa la equivalencia del exacerbado discurso *populista punitivo* que acompaña estos procesos de adopción de decisiones legislativas penales.

Bibliografía

- Atienza, M. (1997). *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Civitas.
- Bailleau, M. (2001). “La utilización de políticas de ley y orden como herramienta política. El caso de la provincia de Buenos Aires”; tesina presentada en el Master Sistema Penal y Problemas Sociales, UB, España.
- Baratta, A. (2002). “Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal”. Buenos Aires: Siglo XXI.
- (2004). “Criminología y Sistema Penal” (*Compilación in memoriam*). Buenos Aires: Bdef.
- (2003). “El concepto actual de seguridad en Europa” en “Crítica Penal”, Vol. I,
- Benitez, M. (2009), “Policías en Acción”; *Revista “En Marcha”*, Año XI n° 55, diciembre de 2009.
- Bergalli, R. (2008). “Violencia y Sistema Penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social”. En Bombini, G. et ál. (coords) *Violencia y Sistema Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bombini, G. (2004). “Balance y perspectivas de la ejecución de la pena privativa de libertad en la Provincia de Buenos Aires”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año IX n° 17; Ad-hoc; Buenos Aires.
- (2007). “Políticas Penales Contemporáneas”, en vol. VII de la Colección Materiales de Cátedra del Departamento de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho U.N.M.D.P.; Suárez; Mar del Plata.
- (2008). “Transformaciones recientes en las políticas penales en la Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficacia”; en Bombini, G et ál. (coords) *Violencia y sistema penal*. Bueno Aires: Editores del Puerto.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S) (2010). “La responsabilidad política de responder al reclamo social por la inseguridad”; recuperado de www.cels.org.ar.
- (2010). “Derechos Humanos en la Argentina” Informe 2010. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Cesano, J. (2005). “El expansionismo penal como nota distintiva de la política criminal reciente” en *Reformas al Código Penal*. Buenos Aires: Bdef.
- “Tendencias de la Política Criminal Argentina en el marco de la Política Criminal Latinoamericana. Críticas y Sugerencias a partir de un análisis comparativo”; Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.unam.mx.
- (2004). *La política criminal y la emergencia (entre el simbolismo y el recrudecimiento punitivo)*. Córdoba: Mediterránea.

- Diez Ripolles, J. (2007). *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: Euros Editores.
- (2003). *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Trotta.
- Duran Ribera, W. (2008). “Las Reformas Penales en Bolivia (2000 a 2006)” en *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Buenos Aires: Bdef.
- Erbetta, D. (2006). “Seguridad y reformas penales ¿Hacia donde vamos?”, en *Reformas Penales II*; Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Falcone, R. y Madina M. (2010). *El nuevo proceso penal en la provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Ad-hoc.
- Favaroto, R. y Laino, N. (2010) “La recodificación penal y el principio de reserva de código”; recuperado de www.pensamientopenal.com.ar.
- Ganon, G. (2008). “¿La “MacDonaldización del sistema de justicia criminal?: la aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio”. En Bombini, G. et ál. (coords) *Violencia y sistema penal*. Buenos Aires: Ed. del Puerto.
- Garland, D. (2005). *La Cultura del Control. Crimen y Orden Social en la Sociedad Contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- Gomez Urso, J. F. (2009). “Comentarios a la reforma al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires según las leyes 13943 y 13954. Algunas consideraciones sobre las facultades del particular damnificado, el reconocimiento de la oralidad como forma de algunos actos y la tutela procesal de menores víctimas de delitos contra la integridad sexual”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*; Lexis Nexis, fasc. 9, Buenos Aires.
- Granillo Fernández, H. y Herbel, G. (2005). *Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado*. Buenos Aires: La Ley.
- Gutierrez, M., (2010) “Sistema penal vs. prevención del delito”; recuperado de www.pensamientopenal.com.ar).
- Kliksberg, B. (1995). *Pobreza, el drama cotidiano*; Tesis; Bs As.
- Maier, J.B. J. (1998). “Dogmática penal y víctima del hecho punible” en *Teorías actuales en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad-hoc.
- Mendoza Buergo, B. (2001). *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas.
- Otamendi, A. (2010) *Interpretaciones sobre seguridad ciudadana y sobre el rol del Estado de los argentinos*. Recuperado de www.pensamientopenal.com.ar.
- Pegoraro, J. (2001) “Derecha criminológica, neoliberalismo y política penal”, en *Delito y Sociedad*; Año X n° 15/16.
- Rodriguez, E. (2009). “Jóvenes en la mira”, en *Revista “En Marcha”*, Año XI n° 55, diciembre de 2009.

- (2010). “Tolerancia Cero y Mano Dura. La doble vida del Estado”, en *Revista “En Marcha”*, Año XI n° 58, agosto de 2010.
- Sain, M. (2008). *El Leviatán Azul*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Slokar, A. (2008). “La reciente política legislativa penal en la Argentina”. En *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Buenos Aires: Bdef.
- Sozzo, M. (2007). “Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión depósito” en Argentina”; *Nueva Doctrina Penal*, 2007; Buenos Aires: B, Editores del Puerto.
- (2008). “Viajes Culturales y “prevención del delito”. Reflexiones desde el contexto argentino”, en Bombini, G. et ál. (coords) *Violencia y sistema penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Tiscornia, S. (2007). “Órdenes secretas, edictos y poder de policía. Usos y costumbres de los intermediarios en los márgenes del derecho”. En *Justicia, política y derechos en América Latina*. Buenos Aires: Prometeo.
- Wacquant, L. (2010). *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona: Gedisa.
- Zaffaroni, R. (2005). *En torno a la cuestión penal*. Buenos Aires: Euros Ed. S.R.L.
- (1998). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Editorial Ediar.

**RELACIONES ENTRE MERCADO LABORAL
Y CÁRCEL EN MAR DEL PLATA**

Leonardo Pablo Palacios

Introducción

En la novela *El agente secreto*, publicada en 1907, Joseph Conrad cuenta la historia de un atentado anarquista –inspirado en un hecho real de la época, obviamente fracasado– cuyo blanco era un punto muy significativo para el nuevo régimen de poder: el Observatorio de Greenwich, en Inglaterra. Precisamente el lugar del planeta elegido para operar como cuartel general de la organización del tiempo en husos horarios que permitía la sincronización mundial de las tareas humanas al servicio del capitalismo industrial (Sibilia, 2005: 19)

Trabajo y cárcel son términos que comparten tanto su antigüedad como su amplitud de significado. Comparten también el destino de haber sido fundamentalmente resignificados a partir de la modernidad, esa era que *inventó* un continente que a su vez *inventó* al resto del mundo, y que para ello creó, desde la noción de libertad individual y de propiedad privada hasta el telescopio y el reloj. Con los primeros justificó, ideológica y materialmente, un modo de producción nuevo; con los segundos, controló sus *invenciones*.

Trabajo y cárcel comparten entonces su antigüedad, pero también una relación con el tiempo, marcada por el siempre revolucionario modo de producción capitalista. El reloj doméstico se conoce en el siglo XVI, en pleno desarrollo de la modernidad, y a partir de allí el sujeto moderno, cartesiano, se va a apropiarse de un ritmo de vida que antes era marcado por la naturaleza; apropiándose del ritmo de la naturaleza se apropió del ritmo mismo de la vida.

El proceso de naturalización de las construcciones sociales hace que cuando aparece el término *trabajo*, se piense en una relación de

empleo formal, fundamentalmente asalariada, de ocho horas diarias, cinco o seis días a la semana, con vacaciones una o dos veces por año, y con una jubilación al final del camino. Cuando surge el término *cárcel*, el reflejo intelectual lleva a traducirlo en sanción penal, en un largo período *a la sombra*, en tiempo *perdido*. En ambos casos, el tiempo está en el centro de la escena, como resultado de un proceso complejo, en el cual el pasaje de una forma de producción en que fuerza de trabajo e instrumento se encuentran confundidos, a otra en que la fuerza de trabajo está dividida de los medios de producción, hace que ambos conceptos –trabajo y cárcel– estén ligados a un tipo determinado de sociedad¹.

Partimos de la idea de que la pena privativa de libertad, como pena hegemónica en los sistemas penales occidentales desde el siglo XIX, no puede ser entendida sin la hegemonía de las relaciones de producción capitalista, como sostuvieron Rusche y Kirchheimer (1984), Foucault (2002), Pavarini y Melossi (1987), entre otros. Sin embargo ese mismo sistema de producción, desde que se tornó hegemónico, tuvo (por lo menos) dos grandes mutaciones o ajustes, que afectaron lo que se denomina las formas de producción, es decir cómo se presentaron los ciclos de valorización del capital: el fordismo y el post fordismo, período que hoy estaríamos transitando.

Estas diferentes fases en que se presenta la valorización del capital, pero que siempre suponen las condiciones básicas de separación entre los medios de producción y el trabajo y, por lo tanto, la relación de explotación que posibilita la extracción de plusvalía (Marx 1995, Félix y Neffa 2006) establecieron con la pena de privación de libertad diferentes tipos de relaciones, o lo que de alguna manera se podrían denominar diferentes funciones que cumplió y cumple la pena dentro de la lógica de cada fase o ciclo de valorización del capital.

Si en el capitalismo clásico e incluso durante la vigencia del fordismo, las formas y los modos que asumió la pena privativa de libertad

¹ Este artículo refleja un fragmento de un trabajo más extenso, que se presentó como tesina final de la primera edición en Mar del Plata, del Master Internacional Sistemas Penales y Problemas Sociales Comparados de la Universidad de Barcelona; en la cual se intentó recorrer algunas de las cuestiones que hacen a esa ligazón de trabajo y cárcel. Por una cuestión de espacio, muchos desarrollos teóricos del mismo, no pueden ser parte del presente, sin embargo alguna referencia será obligatorio realizar.

pueden ser explicados en forma medianamente satisfactoria –por lo menos en sociedades *desarrolladas*-, más difícil resulta hacerlo en la etapa post fordista, donde dicha pena se caracteriza por un crecimiento continuado y una función de pura incapacitación del detenido. Ahora bien, todos estos procesos siempre están enmarcados en producciones teóricas que se originan en los países centrales, donde las categorías de análisis no se encuentran (tan) afectadas por el desarrollo de un capitalismo periférico, siempre tan complejo de abordar desde nuestras realidades (Lander 2003).

Este factor, más la falta estructural de datos oficiales de todo tipo en nuestro país, así como la carencia de investigaciones empíricas sostenidas sobre la aplicación de la pena privativa de libertad y sus efectos, hacen que en ocasiones se trasladen teorizaciones descontextualizadas en forma de especulaciones, que se presentan como producción teórica relevante.

Tratando de situar este cruce entre lo global y lo local, este capítulo pretende acercar una doble descripción: por un lado, la estructura productiva y el mercado de trabajo de Mar del Plata y su zona de influencia; y por otro, algunas características de la población detenida en la ciudad, con la finalidad de explorar su relación con el mercado de trabajo local. Más particularmente, si el crecimiento o decrecimiento de la pena privativa de libertad afecta de alguna manera el mercado laboral local o si se establece una relación entre ambos de otro tipo, que permita contrastar alguna de las explicaciones que los autores extranjeros ensayan para justificar las paradojas que plantea la cárcel actual.

Para dar cuenta de la primera cuestión, utilizamos datos y análisis realizados por diferentes profesionales, principalmente los trabajos realizados por el Grupo de Estudios del Trabajo (GrET), grupo de investigación de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Nacional de Mar del Plata, dirigidos por María Estela Lanari².

2 El GrET ha llevado adelante una tarea de investigación notable, a partir de los datos recogidos en la Encuesta Permanente de Hogares, que el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo extendió a varios centros urbanos del país en el año 1995, incluida Mar del Plata. En este sentido, nuestra deuda con dichas investigaciones, las que son enumeradas a la largo del trabajo, es muy grande.

Por otro lado, intentamos acercarnos, a partir de la observación directa, a la relación que posee la población encarcelada en nuestra ciudad con el mercado de trabajo que describe el GrET, mediante la observación de entrevistas de admisión de internos realizadas por el Grupo de Admisión y Seguimiento de la Unidad Penal 44, Alcaldía Penitenciaria Batán, dependiente del Servicio Penitenciario Bonaerense, que nos permitieron extraer algunos datos, siempre de tipo provisorio, para complementar nuestro objetivo.

La utilización de los datos publicados recientemente por el Sistema Nacional de Estadística de Ejecución de la Pena, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, correspondientes al año 2008, aportó además la posibilidad de contrastar resultados de la muestra local con números de orden nacional, para observar posibles diferencias y establecer correlaciones, pero también como forma provisional de control y validación.

Asimismo, con el fin de completar la descripción y establecer algunas relaciones entre la realidad local y el fenómeno global del encarcelamiento, que permita en el futuro profundizar el estudio, se presenta un pequeño cruce entre algunas de las condiciones generales de la población de Mar del Plata y las de la población encarcelada, que permitan observar si existen sectores sobre representados en ésta última.

A partir de este desarrollo, intentaremos describir en forma muy preliminar, algunas relaciones que se desprenden entre las personas detenidas y el mercado de trabajo local, extrayendo algunas conclusiones parciales que permitan en futuros trabajos, prolongar esta línea de investigación. El fragmento de trabajo empírico que se realizó para elaborar la tesina, intentó realizar un acercamiento exploratorio a lo que sucedía en Mar del Plata en cuanto a la aplicación de la pena privativa, y su relación con el sistema productivo local, específicamente a partir de analizar algunas relaciones con el mercado laboral, y es el que se presenta en este capítulo.

Pena privativa de libertad y sociedad capitalista

La pena como tal no existe; existen sistemas punitivos concretos y prácticas determinadas para el tratamiento de los criminales (Rusche y Kirchheimer, 1984: 3).

En el largo, complejo y revolucionario período en que la sociedad feudal se transforma en *moderna*, surgió el encierro temporal como pena, ese tipo de sanción que va a convertirse rápidamente en hegemónica, en los más variados territorios del globo.

Su vinculación con los nacientes mercados de trabajo y lo que aparece como unas de sus funciones materiales dentro del nuevo modo de producción, el disciplinamiento del futuro proletariado y la regulación de los mercados de trabajo, es parte de trabajos ya clásicos como los de Rusche y Kirchheimer (1984), Pavarini y Melossi (1987) y Foucault (2002), entre otros.

Esa vinculación marca que la forma hegemónica de castigo en la sociedad *moderna*, que organiza *principalmente* su forma de distribuir bienes separando al trabajador de los medios de producción, tomó la forma de expropiación de un *quantum* abstracto de la libertad del castigado (traducido en tiempo), dejando atrás las otras formas de castigo aplicadas hasta entonces: muerte, azotes, mutilaciones, deportación, galeras, etc. Si bien sobre esta modificación se han planteado intensos debates teóricos, lo que no se puede dejar de lado es que la noción de individuo *libre* que propone el naciente capitalismo fue un requisito ineludible para separar al trabajador de los medios de producción, y además, para poder entender el sentido de un castigo que se apropia de una porción de la *libertad* de un individuo.

Pero el capitalismo se ha mostrado como el modo de producción más plástico y revolucionario conocido, por ello la relación entre pena y mercado de trabajo que podía ser una en el naciente sistema, se va modificando junto con las transformaciones que se producen en el seno mismo del sistema.

Aproximadamente desde fines del siglo XIX y hasta la segunda mitad del XX, mediante la conjunción de distintos elementos (ideológicos, políticos, económicos, materiales) tuvo lugar un proceso en el cual se hará hegemónico un tipo de sociedad capitalista distinta a la conocida, cuyo rasgo distintivo fue una forma de gestión de los asuntos públicos que se denominó, mayoritariamente, Estado de Bienestar (Negri, 2003).

Para que el cambio fuera posible, el proceso de valorización del capital mutó, dando lugar a la producción y al consumo masivo, y fun-

damentalmente al pleno empleo formal e inclusivo (Coriat, 1997). En este período de la sociedad capitalista, que desde muchas producciones teóricas se denomina como sociedad *disciplinaria*, la cárcel se visualizó como un dispositivo más entre un amplio conjunto, que otorgaba un sentido determinado al rol del individuo en la sociedad, cuya representación principal era la de un reparto más igualitario de los beneficios del proceso productivo entre el capital y el trabajo, y una reducción de los conflictos entre ellos, aún manteniendo la básica división (Castel, 1997). Si el tiempo vendido en el taller podía ser bien retribuido, el tiempo de la sanción penal podía ser utilizado *socialmente*, para la rehabilitación del delincuente (Pavarini, 2006).

Esa sociedad fue desdibujando algunas de sus principales notas, a medida que las décadas de 1970 y 1980 avanzaban. La desestructuración de la sociedad disciplinaria tuvo, y tiene, muchas características, entre las cuales, quizá, la modificación de la relación de empleo es una de las más notorias. El tiempo del empleo mutó, y hay quienes incluso vaticinaron el fin del trabajo (Castel, 2010). Como contrapartida, el tiempo de la prisión y la prisión misma creció, y la principal característica en cuanto al castigo es la acumulación de población encarcelada: sin necesidad de regular el mercado de trabajo ni necesidad de rehabilitar en la disciplina, el creciente encarcelamiento aparece paradójico, en su carencia de un papel integrado dentro de una lógica con pocas significaciones *coherentes*, como las que la modernidad había otorgado para la tranquilidad de nuestras buenas conciencias (Castoriadis, 2007).

Diversos autores vienen planteando que las formas y los modos en que se presenta la pena privativa de prisión en la actualidad, aunque sigue siendo la forma hegemónica de castigo, no se compadece con ninguna de las finalidades formalmente propuesta para su existencia. Desde diferentes puntos de vista, Rivera (2006), Zaffaroni (2011), Christie (2006 y 2008), Pavarini (2006 y 2009), De Giorgi (2006), Garland (2005), Pratt (2006), Re (2008), Bombini (2008) y Sozzo (2007) entre otros, advierten que el crecimiento de la misma y las condiciones materiales de su vigencia, nos acercan a verdaderos campos de concentración destinados principalmente a cierto tipo de población, en cuyo contexto la aparición del término *holocausto* no sorprende.

La pena privativa de libertad en Argentina

La propia invención de la cárcel (s. XVIII), nacida en el contexto de las primeras economías capitalistas y tan vinculada a aquel sistema económico de un modo tan profundo y estructurado, se ha impuesto por todo el mundo en poco tiempo, por lo que, todavía hoy, nos sorprende que en la India del siglo XIX, o en algunos Estados caribeños o africanos, se hayan edificado prisiones panópticas cuando en aquellas regiones aún se daban relaciones de tipo feudal (Pavarini, 2006: 152).

Enfocar el estado del encarcelamiento en Argentina, afrontar dificultades que surgen, en la periferia, por aplicación de categorías y nociones elaboradas en el campo de la ciencia social europea en base a los modelos del desarrollo del capitalismo central, ya sea que provengan de marcos teóricos liberales, social demócratas o más ligados al marxismo. Así lo advierten Zaffaroni (1998) o Sozzo (2006), reconstruyendo un camino que tuvo como pioneros a Aniyar de Castro, Del Olmo y Bergalli; y en el que a “la ausencia de reflexiones teóricas vernáculas” se le suma “la escasa indagación empírica” local (Bombini, 2008).³

En este contexto resulta complejo explicar la “sorpresa” de Pavarini manifestada en la cita del comienzo del capítulo. Y aunque no sea satisfactoria la respuesta, el propio desarrollo capitalista periférico hace que la misma se manifieste a lo largo de nuestro desarrollo histórico: en América Latina⁴, el Estado liberal fue Estado oligárquico, la libre competencia fue monopolio, el Estado de Bienestar fue Estado populista, y

3 Ya fuera del ámbito criminológico, Mezzadra (2005) aporta una interesante visión sobre el punto. Y Lander sitúa la situación: “Con el comienzo del colonialismo en América comienza no sólo la organización colonial del mundo sino –simultáneamente– la constitución colonial de los saberes, de los lenguajes, de la memoria y del imaginario. Se da inicio al largo proceso que culminará en los siglos XVIII y XIX en el cual, por primera vez, se organiza la totalidad del espacio y del tiempo –todas las culturas, pueblos y territorios del planeta, presentes y pasados– en una gran narrativa universal. En esta narrativa, Europa es, -o ha sido siempre- simultáneamente el centro geográfico y la culminación del movimiento temporal” (Lader, 2003:16).

4 Continente que optó tempranamente por un raro republicanismo en el cual Bolívar, uno de sus héroes mayores, propuso presidencias vitalicias.

la libertad individual fue asegurada a través de la imposición de férreas dictaduras. Así, es útil recordar lo que escribió Zaffaroni, respecto a la prisión en América Latina:

Por toda AL se fueron levantando unos curiosos monumentos que aún perduran: son panópticos o variables de ellos: Los hay en Bogotá, en Recife, en Cuba, en Quito, etc (...) En AL no se usó el panóptico para disciplinar, por lo cual, a poco andar, el sistema de aislamiento se fue quebrando y los nuevos edificios sirvieron únicamente para contener a personas institucionalizadas que reproducían con alguna similitud el panorama de la prisión europea anterior a la introducción del panóptico y del disciplinarismo: una élite de presos y un acuerdo con el personal corrupto, con cierto control público de las reglas del juego debido al fácil acceso desde el exterior, generaron un curioso *statu quo* de contención institucional digno de un análisis que aún no se ha hecho (1998: 125).

Así, más allá del interregno de la prisión peronista y sus reformas penitenciarias, que llevan a decir a Celci que: "...tenían una marcada incidencia en las condiciones de detención. Mas el objetivo de la prisión seguía centrándose en trabajo, disciplina y educación" (2008:151) que no las diferenciaba del modelo positivista, parecería ser que la relación de disciplinamiento que pudiera haber habido entre mercado laboral y prisión ha sido más que marginal en nuestro país.

En cualquier caso, podemos decir que en la actualidad, AL en general y en la Argentina en particular, comparten el crecimiento de la población encarcelada que se registra en todo el mundo.

Argentina registra en la actualidad tanto un índice de criminalidad como una tasa de encarcelamiento creciente.⁵ En cuanto a la criminalidad, medida en total de hechos denunciados —con las salvedades conocidas sobre estos índices en general y en particular para nuestro país— surge que en el año 1996 los hechos denunciados fueron 170.726, con un crecimiento invariable hasta el año 2006 que indican una cifra de 296.971, y con un pico en el año 2004 de 360.524, es decir un incre-

5 Cels, Derechos Humanos, Informe Anual 2008 y 2007.

mento de más del 100%. (Ales, Borda y Alderete Lobo, 2006: 14). En cuanto al crecimiento de la población encarcelada en todo el país, en 1997 era de 29.690 personas y en 2006 había trepado hasta las 54.000, con picos de 55.423 encarcelados en el año 2005.⁶ Es por ello que no resulta en principio sostenible que solo un aumento de la criminalidad en Argentina redunde en mayores tasas de encarcelamiento, aunque el mismo debe ser tenido en cuenta.

En el caso de Argentina, en la década de 1980 se vivió un proceso de transición a la democracia, con la consecuente desmilitarización del aparato estatal, que implicó el retorno, en lo formal, a una penalidad de principios liberales. Sin embargo el “populismo puntivo” (Sozzo, 2007) llegó como un signo de los tiempos y las (espasmódicas)⁷ políticas de endurecimiento de la legislación penal y procesal penal comenzaron a dictarse y a resultar significativas a fines de la década de 1990 con la llegada de Carlos Ruckauf a la gobernación bonaerense, como nota más destacada, pero con un reflejo similar en los principales centros urbanos del país.

Al respecto se ha dicho que el endurecimiento se traduce en:

- A) Una continua transformación normativa en las leyes penales. (...)
- B) Un incremento en la severidad en el castigo, expresado tanto en la longitud temporal de las sentencias judicialmente impuestas como (y en consecuencia) en los crecientes índices de encarcelamiento (Bombini, 2008: 35-39).

⁶ Así, se ha dicho que: “El vertiginoso aumento de la población carcelaria no es un fenómeno espontáneo, pues no se relaciona solamente con un aumento demográfico ni con un incremento de la criminalidad. En el período 1997-2006 la tasa de hechos delictuosos cada 100.000 habitantes, en la totalidad del país, aumentó el 37%.⁵ Por su parte, en la provincia de Buenos Aires la tasa de delitos cada 100.000 habitantes, desde 1990 hasta 2006, aumentó el 34%.⁶ Si bien estos últimos datos mostrarían, en los períodos referenciados, un crecimiento considerable de la criminalidad en nuestro país, esta evolución no guarda proporción con el incremento exponencial de la población carcelaria de la provincia de Buenos Aires. El ritmo de aumento de la tasa de encarcelamiento en la provincia fue mucho más acelerado: entre los años 1994 y 2006 aumentó el 100%” (Borda, Kletzer, Sapoznik, 2009:151)

⁷ Así denomina Gabriel Bombini a las reformas penales de los últimos años, adjetivando de una manera sumamente gráfica (Bombini, 2000: 35).

Este último aspecto incluye las modificaciones en las leyes procedimentales tendientes al agravamiento en el otorgamiento de la excarcelación y al endurecimiento de las condiciones para el acceso de los condenados a beneficios que impliquen alternativas al cumplimiento efectivo de prisión y de aceleración de los tiempos procesales y –como indica el autor– “la “mayor productividad” en la actividad judicial condenatoria” (Bombini, 2008: 41).

En una combinación de datos generales sobre la población y los datos obtenidos del SNEEP, para ilustrar la magnitud de la “inflación penal” doméstica, se sostiene:

De esta forma se registraría entre 1996 y 2005 un nivel de crecimiento del 138 % de la tasa de encarcelamiento que sería más del doble de los considerados “alarmantes” en el contexto de la Unión Europea en el período 1992-2003 y del registrado en los Estados Unidos entre 1990 y 2000 (Sozzo, 2007: 642).

En lo que respecta a la Provincia de Buenos Aires en particular, tanto Sozzo (2007) como Bombini (2008) ilustran sobre el notable crecimiento de la población encarcelada a partir del año 2000: la tasa de encarcelamiento del distrito habría aumentado de 143 personas por cada 100.000 habitantes en el 2000 a 202 en el año 2005. A su vez, comparando con los datos que proporciona el SNEEP⁸, podemos observar que recién entre 2007 y 2008 el total de encarcelados tiende a baja, con lo cual se puede suponer que dicha tasa por lo menos ha crecido hasta ese momento.

Con respecto a la población que es encarcelada, en Argentina, tomando los datos del SNEEP del año 2008 sobre el total de la población penitenciaria del país, podemos indicar que aquel crecimiento verificado de la población penitenciaria recae mayormente sobre hombres (95%) jóvenes (18 a 24 años 27% y 25 a 34 años 41%), nativos (94%), solteros (73%) urbanos (90%), desocupados (41%) o trabajadores de tiempo parcial (40%, entre ambas categorías suman el 81% del total)

8 Sistema Nacional de Estadística sobre la Ejecución de la Pena, Informe Anual República Argentina, SEP 2007, Dirección Nacional de Política Criminal, Subsecretaría de Política Criminal, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derecho Humanos.

sin capacitación laboral (51%), con un nivel de instrucción de escuela primaria completa (43%) o primaria incompleta (24%, 67% entre ambas) y delincuente primario (67%). Vinculando el número de delitos por tipo, podemos agregar que también en su mayoría se encuentran en prisión acusados o condenados por delitos contra la propiedad.

Teniendo en cuenta el contexto reseñado, conviene ahora adentrarse en el análisis del panorama de la ciudad de Mar del Plata.

Reflejo de Mar del Plata

Discriminación y negación de importantes sectores de la población son hechos que están presentes en la trama histórica de la ciudad, pero continuamente esto es ocultado. Y sobre el ocultamiento aparece el mito. La ocupación del sector ribereño y la instalación de una infraestructura de servicio adecuada a la elite porteña, se realizó con tensiones. Tensiones que tampoco aparecen en otra construcción: “Mar del Plata, la ciudad feliz”. Esta expresión usada hasta el presente oculta y no da cuenta de procesos significativos, como el índice de desocupación de Mar del Plata (Pacenza, 1998: 71)

a) El mito que atraviesa el tiempo

Los orígenes de Mar del Plata se encuentran relacionados con fuerza con algunos de los principales mitos de la Argentina misma. Fundada en 1874, emergió ligada a las relaciones derivadas de la imposición del modelo agroexportador hegemónico entre 1860 y 1930 que relacionan su desarrollo con la llegada de la inmigración y la impronta que le otorgará en forma casi indeleble el hecho de que la ciudad se convierta, ferrocarril mediante, en la villa turística de la oligarquía argentina (Pacenza, 1998). Sin embargo, Mar del Plata también era un centro de producción agropecuaria, donde la mayoría de la población era rural y que se había desarrollado como un pequeño pueblo rodeado de quintas y chacras (Gennero de Rearte, 1991).

Pacenza (1998) indica que en el período fundacional se pueden reconocer entonces dos núcleos poblacionales que marcarán el futuro: uno de filiación europeizante y población transitoria (“villa de porteños”), y otro, el pueblo pampeano, de población permanente. Este

último va a estar constituido, además de por la población autóctona, por las comunidades de inmigrantes extranjeros, que entre siglos, se van a instalar en la ciudad y van a motorizar un importante crecimiento poblacional; esto hará que entre 1895 y 1914 la población de la ciudad crezca en 4 veces. Este crecimiento fue superior a la media en el orden nacional, que ya de por sí era muy alto, y colocó a Mar del Plata en 1914, una ciudad relativamente nueva, como una de las diez más grandes del país (Nuñez, 2000).

Si en 1886 el ferrocarril había generado la posibilidad de la vía comunicación, puente entre la clase dominante y la villa veraniega, en 1938 la inauguración de la ruta nacional N°2 significó, como una señal de la época, la apropiación de la ciudad turística por los trabajadores y la clase media del resto del país. Surgía el proceso de sustitución de importaciones, y como en otras ciudades, se fueron instalando algunas pequeñas industrias manufactureras, que complementaron la ya característica actividad pesquera, comercial y de servicios que había acompañado el desarrollo de la ciudad.

Entre las décadas de 1940 y 1950 comenzó el turismo masivo, los hoteles sindicales y el auge de la construcción y se fueron incorporando producciones diversificadas, incluso las culturales, con el establecimiento de la Universidad en 1960. Todas estas características acompañaron lo que sucedía a nivel nacional, pero sin desplazar nunca, como característica principal de la ciudad, lo que Nuñez (2000) denomina “el predominio histórico de la lógica del capital comercial”⁹ que al parecer, se extiende hasta nuestros días.

b) La población y la estructura productiva

A los fines de una primera aproximación a la realidad local, que permita dar cuenta de lo sostenido por Beckett y Western (2001) cuando dicen que “para evaluar el impacto de los factores económicos y demográficos sobre el encarcelamiento, incluimos el producto bruto del Es-

⁹ “Ya en 1881, del total del capital urbano invertido, el 92 % correspondía al comercial (básicamente “tiendas”) y solo el 8 % al industrial. Esta reproducción del excedente en los servicios favoreció la especulación inmobiliaria ya que (...) la lógica del capital comercial y el urbanismo al que da origen, debe ser considerado como una fuerza más conservadora que revolucionaria” (Nuñez, 2000: 12).

tado, los índices de desempleo y pobreza, y el tamaño de su población urbana” y siguiendo los estudios realizados en el orden local, podemos decir que en la actualidad Mar del Plata presenta una población de aproximadamente 600.000 habitantes, distribuidos en 207.000 hogares. Un 33% del total de habitantes es menor de 20 años y el 53% es de sexo femenino (GrET 2008).

En la ciudad se presenta un índice de dependencia del 58%, lo que significa que de cada diez personas en edad laboral activa, hay 6 que son considerados inactivos, ya sea por menor de 14 años o mayores de 65.

En cuanto a la educación formal, la población de la ciudad, en comparación con el resto de la Provincia de Buenos Aires, presenta porcentaje elevado de personas con un alto nivel de instrucción. Un 18 % alcanzó los estudios secundarios completos, un 28% fue a la universidad, y un 15% es profesional. El resto se distribuye entre personas con estudios secundarios incompletos (14%) y primarios incompletos (10%).

La estructura productiva de la ciudad se encuentra integrada por tres sectores económicos: el sector primario, en el cual están presentes las actividades de pesca, agricultura y ganadería; el sector secundario, integrado por la industria manufacturera, la construcción y la energía (electricidad, agua y gas); y finalmente por el sector terciario, que se compone de servicios en general, siendo los principales el comercio minorista y mayorista, hoteles y gastronomía, transporte, actividades inmobiliarias, administración pública y servicios de educación y salud.

Tomando como base el año 1993, el aludido estudio indica claramente la preponderancia del sector terciario en la economía de la ciudad y la zona: éste se lleva el 71% del Producto Bruto, en tanto el sector secundario el 24,68% y el primario el 4,78%. A su vez, al interior del sector terciario, las principales actividades son las comerciales, las actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler, y el transporte; actividades ciertamente ligadas al turismo.

Así, Lanari (2000) indica que la estructura descripta “está en íntima relación con el perfil de una ciudad consolidada como villa turística” y que las actividades estacionales-estivales generan un importante condicionante de las actividades económicas y el comportamiento de la oferta de mano de obra.

c) El mercado de Trabajo

Teniendo en cuenta cuál es la estructura productiva de Mar del Plata, podemos adentrarnos en la descripción de los comportamientos del mercado de trabajo a partir de 1995. El cambio en el modo de acumulación de capital, supuso colocar la cuestión del empleo en el centro de la cuestión, atento el pasaje de un mundo de la producción que partía del pleno de empleo como una de sus premisas, a otro en el cual se avizoraba que podía convivir una alta producción con altas tasas de desempleo. Esos altos índices de desempleo, que por otra parte se produjeron en Argentina, aparecían como el primer síntoma del fin de una sociedad inclusiva y de una regresión en los niveles de vida la población, sobre todo de los estratos más bajos.

En este marco, Actis Di Pasquale (2005) indica que el mercado laboral considera una oferta y una demanda de trabajo, es decir que supone que el trabajo se convirtió en mercancía que se ofrece a quien quiera utilizarla, al igual que cualquier otra. Cuando esa mercancía no es requerida, es decir no hay demanda de la misma, se produce el desempleo. “Es decir, que éste existe solamente si hay mercados laborales. Solo se es desempleado cuando se hace un ofrecimiento activo de ese servicio” (2005: 81). Las variables que influyen en estos mercados son cuatro: a) salario real; b) cantidad de trabajadores, c) demanda laboral, integrada por plazas de trabajo ocupadas y vacantes; d) oferta laboral, es decir asalariados más buscadores de empleo.

Lo anterior sirve para tomar las advertencias de Actis Di Pasquale (2005) en nuestro propio desarrollo: estas advertencias son básicamente dos, y ambas respecto a la cuestión del desempleo: a) Que la tasa de desempleo abierta no es una medida del rezago social de un país, ni tampoco significa una mejoría o no en términos de ingresos. Lo único que señala es la lejanía o no de una economía de lograr un equilibrio en su mercado laboral; b) Que el desempleo abierto no se puede interpretar como un indicador de pobreza o marginación. Estas últimas han existido antes de la constitución de mercados de trabajo. “El desempleo abierto es un fenómeno indisoluble de estos mercados y sólo tiene sentido hablar de él en su contexto” (83).

La tasa de desocupación abierta mide el porcentaje de personas que integra la población económicamente activa que no ejerce activi-

dad laboral alguna y que buscaron trabajo en un determinado período anterior al momento de la indagación (la EPH que realiza el INDEC, toma ese período como de una semana). Por otra parte, para considerar ocupado a una persona se requiere que haya trabajado por lo menos una hora en forma remunerada, o quince horas o más sin remuneración, o que no haya trabajado por algún motivo circunstancial pero que mantenga el empleo.

Estas mediciones dejan fuera la desocupación oculta, aquella que integran las personas desalentadas, que se encuentran sin trabajo y no lo han buscado en el período de referencia. La desocupación oculta indica una subutilización de recursos en países subdesarrollados, en los cuales, al existir una alta cantidad de personas vinculadas a tareas informales (ni patronos, ni asalariados) esta subutilización se torna en un elemento importante a tener en cuenta en cualquier análisis. (Actis Di Pasquale, 2005: 79).¹⁰

Otra de las variables que integran el mercado de trabajo es la subocupación, que se puede presentar como visible o invisible. También, para complementar la descripción de los mercados de trabajo, se utilizan tasas complementarias de desempleo, como la tasa de desempleo abierta alternativa, la tasa de ocupación parcial y desocupación, la tasa de ocupación parcial por razones de mercado y desocupación, la tasa de ocupación parcial de menos de 35 horas semanales y desocupación, la tasa de ingresos inferiores al mínimo y desocupación, y la tasa de condiciones críticas de ocupación. (Actis Di Pasquale, 2005: 89).

A su vez, también se pueden medir tasas de comportamiento, para saber como la oferta de trabajo puede afectar al mercado, como la tasa de presión efectiva económica, tasa de presión efectiva preferencial y tasa de presión general, que con distintas variables indican si ya sean ocupados o desocupados, buscan trabajo y en qué condiciones.

10 Tanto esta categoría como las que se enumeran a continuación, en general no aparecen vinculadas a los estudios que provienen de los países centrales. Una posible explicación es que éstos, poseyendo mercados laborales más formales, la tasa de desocupación abierta dice mucho más que en los países periféricos. Es otro de los datos que hacen particulares las realidades ya no nacionales, sino regionales, atento que en nuestro país, tampoco es sencillo homogeneizar los datos y sacar conclusiones generalizadas, por los diferentes grados de desarrollo que presenta a lo largo de sus diferentes distritos.

Teniendo en cuenta estos parámetros, es que se entiende perfectamente lo expresado por Pegoraro cuando escribe:

Es en el marco de esta estrategia, de esta amenaza que vive el orden social que se puede ir entendiendo la inversión del paradigma del Welfare y la presencia del nuevo paradigma de la inseguridad; la estrategia pasa por tratar de construir una nueva subjetividad, un nuevo sujeto, el *asalariado agradecido* (1997: 58).

Por cuestiones de espacio no podemos presentar una parte importante de los estudios del GrET que describen la evolución del mercado de trabajo y la situación de la pobreza en Mar del Plata y la zona entre 1995 y 2010. Pero sí lo que podemos sostener a partir de los mismos es que cuando nuestro país sufrió altas tasas de desocupación, llegando a máximos de 18%, la ciudad estuvo siempre tocando dicho extremo, encabezando en algunos momentos las tasas de desocupación nacionales. También que los niveles de instrucción formal influyen decididamente en el mercado laboral, ya que a mayor instrucción formal, mejor inserción laboral. Pero también que en los momentos de pérdida de puestos de trabajo, son aquellas personas con menor grado de instrucción las que mayormente sufren las consecuencias. Otra cuestión a destacar es la calificación laboral, que incide decididamente en el mercado de trabajo y es reflejo de la estructura productiva de la ciudad: así, en nuestro caso, por dicha estructura, los sectores que mayor empleo registran son los de servicios, y por lo tanto el nivel de calificación laboral, en general, es bajo. Esta característica, genera además un mercado de trabajo informal, donde la registración del empleo suele ser menor a la media nacional, y por lo tanto se genera trabajo de baja calidad, en términos del Índice Global de Condiciones de Trabajo, que mide tres variables: cantidad de empleo, calidad de empleo y nivel de salario (GrET, 2008)

Todo esto finalmente tiene consecuencias al momento en que se registran los indicadores de la evolución de la pobreza en nuestra ciudad, cuya situación no se presenta como una de las más positivas a nivel nacional. Intentaremos describir más adelante, su relación con la población encarcelada en los centros de detención locales.

La prisión local

“Cabe pues, preguntarse qué clase de insensatez histórica es pretender que alguna vez hubo un sistema penal que expropió el derecho de la víctima para realizar el principio de que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Sin duda se trata de una insensatez histórica que sólo resulta comparable con la que pretende que mañana habrá un sistema penal que, con la estructura de cualquiera de los que existen, se motivará en este principio, cuando sabemos que es de la esencia de cualquier sistema penal su operatividad selectiva” (Zaffaroni, 1989: 153).

a) Los lugares de detención

El ámbito de detención penitenciaria en la ciudad de Mar del Plata se encuentra principalmente en cuatro unidades que pertenecen al Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires (SPB): la Unidad Penal 15, la Unidad Penal 50, la Unidad Penal 44 o Alcaidía Penitenciaria y la Unidad de detención de menores de edad.

Las cuatro integran un complejo que se encuentra ubicado en el kilómetro 8 de la Ruta Nacional 88, entre la ciudad de Mar del Plata y la localidad de Batán, pertenecientes al Partido de General Pueyrredon. De todas ellas, la Unidad Penal 15 es la de mayor antigüedad, inaugurada en el mes de noviembre de 1980, estando destinada a encausados. Las restantes unidades se construyeron entre los años 2004 y 2006. La Unidad 50 está destinada a la detención de mujeres y la Unidad 44 denominada “Alcaidía Penitenciaria Batán”, está destinada al alojamiento de detenidos y personas con prisión preventiva, y cuenta con una capacidad para 416 internos.

Si bien el SPB no cuenta con datos públicos sobre el crecimiento de la población local detenida a través de los años, los datos generales sobre el crecimiento del encarcelamiento que brinda el SNEEP, ya señalizados en el apartado III, se pueden –con la advertencia del caso– extrapolar a la situación local, a los fines de sostener que la población detenida se ha incrementado en nuestra ciudad en una proporción similar a la de toda la provincia.

Existen dos motivos para objetivar la afirmación: a) El hecho de la construcción de tres nuevas unidades de detención en apenas cinco años; b) La transformación de la Unidad Penal 15, originalmente diseñada como unicelular, en una unidad con celdas para dos personas, con el solo hecho de agregar una cama cucheta en cada una de ellas. Automáticamente, esa unidad pasó de tener una capacidad para aproximadamente 700 internos, a casi el doble, y por supuesto, a ser utilizada inmediatamente.¹¹

En el caso de los presos varones, que representan aproximadamente el 90% de la población detenida de la Provincia, se sumó en el 2006 el comienzo del funcionamiento de la Unidad 44, que posee 416 plazas¹², con lo cual se puede observar claramente el fenómeno de crecimiento de la población detenida; inclusive si tomamos como referencia el total de internos alojados en ambas unidades en 2007 y 2008, que de acuerdo a los informes de la SNEEP, fueron en 2007 de 1397 y en 2008 de 1486 internos respectivamente.

Sin embargo, hay que tener en cuenta dos factores que indican que tales números solo pueden tomarse como tendencia. Por un lado, la merma en el número de detenciones en comisarías a partir del año 2005, luego de que la Corte Suprema de Justicia dictara el denominado fallo “Verbitsky”¹³, lo que provocó en buena medida la urgente necesidad de la puesta de funcionamiento de la Unidad 44. Si bien aún existen comisarías que alojan detenidos, su número se ha reducido considerablemente. Otro de los factores que impiden sostener que dicho crecimiento del encarcelamiento sean directamente casos de de-

11 De acuerdo a lo indicado por la SNEEP, en 2007 la unidad contaba con espacio para 1.386 internos habiendo alojados efectivamente 1.196 y en 2008 contaba con espacio para 1.112 internos, estando alojados efectivamente 1.084.

12 Este número surge de la página oficial del SPB. De acuerdo a los informes anuales de la SNEEP, en 2007 la unidad contaba con espacio para 424 internos habiendo alojados efectivamente 290 y en 2008 contaba con espacio para 420, estando alojados efectivamente 313.

13 Causa N° V856/02, fallo de la CSJN en un habeas corpus colectivo interpuesto a favor de los detenidos en la Provincia de Buenos Aires. Para un abordaje más completo del fallo ver el trabajo de Fabián Luis Riquert, “Garantías en el sistema Interamericano y su articulación en los sistemas nacionales” (2011).

tención de población local, es la numerosa rotación que se da en ambas unidades (la 15 y la 44), las que reciben a diario internos residentes en otras ciudades que son alojados en las instalaciones locales; y a su vez, detenidos residentes en nuestra ciudad, son también trasladados a otras Unidades del SPB.

El SPB tampoco otorga datos sistematizados sobre el porcentaje de población local que cuenta entre los internos, por lo que no se puede precisar la evolución en la presencia de detenidos no locales a lo largo del tiempo.

Lo que sí resulta claro es que las unidades de la ciudad poseen una reducida capacidad ociosa, estando siempre al límite de la ocupación, como pareciera que sucede en el resto de la provincia.

A partir de la carencia de información sistematizada para el ámbito local, es que intentamos aproximarnos a la realidad de la población detenida en el partido de General Pueyrredon mediante datos obtenidos en el contacto directo con los internos, en la observación de un determinado de las entrevistas que realiza el Grupo de Admisión y Seguimiento de la Unidad Penal 44, previa autorización de las autoridades de la Unidad.¹⁴ De acuerdo a la tarea desarrollada mediante la observación directa de veinticinco entrevistas, realizadas durante los meses de julio y agosto de 2010, pudimos obtener una pequeña muestra y de allí, algunos datos cuantitativos y otros cualitativos.

Los cuantitativos los sistematizamos, en la medida de lo posible, de acuerdo a categorías similares a las utilizadas en algunas de las mediciones del GrET a partir de los datos de la EPH.¹⁵ De ninguna manera pretendemos que dicha muestra sea representativa del total de la población de las personas encarceladas en la ciudad, y ni siquiera en

14 Debemos mencionar la generosa colaboración prestada por el Director de la Unidad Dr. Marcelo Capra, por la Jefa del Departamento Técnico y Clasificación Lic. Laura Lamarque, y por la Jefa del Grupo de Asistencia y Seguimiento, Prefecto Cecilia Vallejo y todo su equipo.

15 Las entrevistas de admisión de internos tienen un recorrido pautado, con requisitos mínimos a ser preguntados, pero no se encuentran encasilladas en un formulario tipo, por lo que su desarrollo depende mucho de la predisposición del interno y del Grupo mismo, que se integra por varias personas que deben requerir aspectos diversos del interno de acuerdo al área en el que se desarrollan.

dicha Unidad. En primer lugar, porque es solo de una unidad determinada, destinada a procesados y detenidos varones. Podemos pensar además que, en su carácter de alcaidía, las personas que por allí pasan, no lleguen a ser condenadas, o incluso que no lleguen a tener el status de procesado, aunque no se puede negar que han sido personas afectadas por el sistema penal. En segundo lugar, porque como dijimos, tampoco se puede sostener que todos los internos sean del Partido de Gral. Pueyrredon. Finalmente, debemos aclarar que la muestra fue realizada al azar y de acuerdo a las posibilidades de no interferencia con el Grupo de Admisión y Seguimiento de la Unidad, estando la mayoría de las muestras obtenidas de entrevistas realizadas en carácter de admisión. En este sentido, siguiendo la clasificación de Sierra Bravo (1992) podemos decir que la muestra fue seleccionada al azar, con igual probabilidad, de un modo simple y con desplazamiento.

Los datos cualitativos, en esta pequeña aproximación exploratoria, los extraemos de dos fuentes: a) La observación directa, ya que en cada entrevista hemos tomado nota de algunas cuestiones que resultaban imposibles de traducir en términos cuantitativos; b) Las entrevistas que mantuvimos con parte del personal de la Unidad 44, que reflejaban las condiciones de los internos en torno, principalmente, a su citación laboral fuera de la Unidad, pero también de otros indicadores sociales.

b) Lo cuantitativo

A los fines de la descripción indicada, partiremos de la exposición de los datos obtenidos en la muestra, expresada con números totales y en porcentajes, lo que permitirá, en algunos casos, es tablecer relaciones preliminares con las cifras del SNEEP y de la EPH.

Residencia	Cantidad Detenidos	Porcentaje
Mar del Plata	20	80 %
General Pirán	2	8 %
Coronel Vidal	1	4 %
Miramar	1	4 %
Santa Clara del Mar	1	4 %
Total	25	100 %
Tipo de Residencia		
Urbano	23	92%
Rural	2	8%

Edad	Cantidad Detenidos	Porcentaje
18-24 años	9	36 %
25-34 años	11	44 %
35-44 años	4	16 %
45 años y más	1	1 %
Total	25	100 %

Tipo de Instrucción formal	Cantidad Detenidos	Porcentaje
Ninguna	1	4 %
Primaria incompleta	6	24 %
Primaria completa	14	56 %
Secundaria incompleta	2	8 %
Secundaria completa	2	8 %
Terciario/Universitario	0	0
Total	25	100 %

Posee antecedentes	Cantidad Detenidos	Porcentaje
Si	21	84 %
No	4	16 %

Tipo de calificación laboral	Cantidad Detenidos	Porcentaje
Científica profesional	0	0 %
Técnica	1	4 %
Operativa	2	8 %
No calificada	22	88 %

Situación de Empleo	Cantidad Detenidos	Porcentaje
Cuentapropista	2	8 %
Empleado registrado	1	4 %
Desocupado	2	8 %
Trabajo informal	20	80 %

Sector o tipo de trabajo	Cantidad Detenidos	Porcentaje
Industria	1	4 %
Sector agrícola	3	12 %
Construcción (peones o changarines)	6	24 %
Comercio	1	4 %
Servicios	5	20 %
Pesca (primaria y secundaria)	3	12 %
Sin actividad definida (changa o no trabaja)	6	24 %

En cuanto a otros aspectos que resultan de atención en la muestra observada, el 80% indicó que tenía relación con las drogas, es decir, que había consumido alguna vez o que era consumidor ocasional o habitual de sustancias prohibidas. No podemos aquí extraer ninguna conclusión ni siquiera parcial, pero lo cierto es que recordando lo indicado tanto por Re (2008) como por Christie (2006) o Zysman Quirós (2009) respecto al efecto de la “guerra contra las drogas” sobre el encarcelamiento en los EEUU, no deja de llamar la atención dos situaciones: en primer lugar, que tantos internos hayan tenido o tengan relación con las sustancias prohibidas; y, en segundo lugar, que el tema ocupe un lugar específico en la entrevista, ya que además al interno, se le ofrece tratamiento psicológico en relación con las adicciones. Esto marca que la relación de la población encarcelada con las sustancias prohibidas es muy alta.

El estrato socio económico de procedencia de los procesados no se puede determinar de forma directa, ya que en las entrevistas no se aborda el punto. Sin embargo, se pueden inferir algunas cuestiones a partir de las respuestas referidas a la actividad laboral, a la situación familiar y a los lugares de residencia. En este sentido, se puede sostener que un porcentaje alto (aproximadamente el 75 o el 80%) pertenece a hogares de bajos recursos.

Esto no es menor cuando pensamos en lo que sostienen, para otros ámbitos, investigaciones más profundas como las de Beckett y Western (2001) en el sentido de que poseen razones para sospechar que los niveles de pobreza se relacionan con los índices de encarcelamiento. Los investigadores norteamericanos indican que los pobres (urbanos en particular) tienden a ser más vulnerables al monitoreo estatal que la clase media, por lo que incluyen en sus análisis, entre otros, a los índices de pobreza.

Otro aspecto que se relaciona con el monitoreo estatal a las franjas más pobres de la población, y que surgió de las entrevistas fue la relación de algún integrante de su grupo familiar con el sistema penal. Así, a la pregunta de si tenía algún familiar con antecedentes penales, en muchos casos padres, hermanos, tíos o primos de los internos habían estado detenidos o condenados. Aproximadamente en la mitad de los casos la respuesta fue positiva; incluso en dos casos las concubinas de los internos habían estado detenidas.

c) Lo cualitativo

A los fines de complementar los datos adquiridos en la observación, se realizaron entrevistas con el personal de la Unidad, sobretodo con aquel que participa de la junta de observación. Si bien la entrevista era abierta, la misma estaba estructurada sobre: a) Lugar de residencia de los internos; b) Los barrios de procedencia; c) La edad; d) Instrucción formal; e) Nivel socioeconómico; f) Ocupación y tipo de trabajo previo a su detención.

Se realizaron ocho entrevistas con el personal que participa de los equipos técnicos presentes en las juntas de admisión. Algunas cuestiones a destacar de lo extraído en dichas entrevistas son:

a) La dificultad de los internos para su inserción laboral una vez que han ingresado al sistema carcelario. Esta fue una de las principales preocupaciones, incluso expuestas por parte del personal de la Unidad, ya que a las dificultades propias que muestra el mercado laboral, se suman, por un lado, la estigmatización que posee quien ha estado detenido —esta cuestión fue mencionada por varios de los internos al momento de ser interrogados por su situación laboral— y, por otro lado, la escasa calificación laboral que poseen. Si bien este es un problema general de la pena de prisión, relacionado al encierro y a la selectividad, con la descripción del mercado de trabajo local se agrava. Tomando el alto grado de dependencia de la población de la ciudad (58%) expresado en los estudios del GrET (2008) y relacionándolo con el alto porcentaje de internos con hijos, podemos enmarcar en el contexto local las palabras de Wacquant:

...los efectos pauperizantes de la penitenciaria no se limitan exclusivamente a los detenidos y su perímetro de influencia se extiende mucho más allá de sus muros, porque la prisión *exporta su pobreza* al desestabilizar constantemente a las familias y los barrios sometidos a su tropismo. De modo que el tratamiento carcelario de la miseria (re)produce sin cesar las condiciones de su propia extensión: cuanto más encierra a los pobres, más certeza tienen éstos —si no hay por otra parte un cambio de circunstancias— de seguir siéndolo duraderamente... (2008: 145)

b) La calidad de la calificación laboral de los internos: el personal de los talleres de la Unidad que participó de una de las juntas se mostró muy interesado en uno de los internos que expresó que su trabajo era montaje de norias, silos y secadoras, todos oficios técnicos calificados, relacionados con la producción agrícola. Aquí, surgió la dificultad que poseían en los talleres de contar con internos que tuvieran una buena calificación en tareas menores de metalurgia, como soldadores u otros, que les posibilitara realizar determinadas tareas y, a su vez, capacitar a otros internos.

c) El nivel de instrucción y su relación con la escuela que funciona en la unidad, que otorga formación primaria y secundaria, con una concurrencia aproximada de 70 detenidos y una capacitación en dos oficios, carpintería y panadería, en los que cuenta con otros 20 por curso, aproximadamente. En este sentido, el personal de la escuela manifestó que si bien los internos concurrían a la escuela con buena predisposición, el hecho de que la unidad fuera una alcaidía, hacía que por no permanecer mucho tiempo en la misma, los internos no tuvieran la continuidad esperada. Sin embargo, muchas personas cumplimentan tanto la educación formal primaria como secundaria dentro de alguna Unidad del Servicio. Otra de las cuestiones que manifestó el personal es que los niveles de instrucción formal alcanzados por la población de la unidad eran en su mayoría de primaria completa y primaria o secundaria incompleta, siendo más escasos los casos que presentaban secundaria completa, y muy pocos la educación universitaria, que en general habían sido detenidos por delitos vinculados a sustancias prohibidas o estafas.

d) En cuanto al lugar de residencia, la mayoría eran de la ciudad de Mar del Plata o localidades aledañas, Miramar o Balcarce u otras de menor envergadura, pero en su mayoría en sectores urbanos.

e) También surgió que el estrato socio económico de la población de la Unidad, se componía de personas que integraban los estratos medio bajos y bajos de la escala económica: se manifestó no solo la falta de medios para procurarse una subsistencia digna, sino además la integración de grupos familiares generalmente numerosos, integrados por distintos grados parentales y con la presencia de muchos menores de edad, en los cuales los miembros de la familia que poseían un trabajo

fijo eran los menos¹⁶. Las actividades laborales de la mayoría, de acuerdo a su narración coincide plenamente con lo indicado en la muestra, trabajos informales y de escasa calificación: changarines, peones en la construcción (albañilería o pintura), fileteros y muchas actividades indeterminadas o aleatorias como cuidadores de coches (“trapitos”), etc.

f) Si bien no es posible determinar, por este método, la existencia de un crecimiento poblacional, debe tenerse en cuenta que la unidad posee una capacidad determinada, y que de acuerdo a lo que manifestaban los entrevistados, en general funcionaba al tope de su capacidad. Por ser una alcaidía, lo que se registra es un gran movimiento de internos, ya que las personas detenidas son alojadas en la unidad, hasta que se decide su libertad. En el caso que se decida su prisión preventiva, los mismos permanecen en la unidad, si existe capacidad y el perfil del detenido es aceptado en la misma o se lo traslada a la Unidad Penal XV u otra unidad en su caso; por lo que la rotación de internos es relevante y se habría incrementado en el último tiempo, lo que podría indicar un mayor número de detenciones.¹⁷

d) Relaciones con indicadores nacionales

A partir de lo expresado, se puede contrastar la muestra observada, con los datos generales que publica la SNEEP para el año 2008. En este caso, se deben tener presente tres cuestiones que no permiten homogeneizar plenamente los datos, sino solo utilizarlos como una guía: 1) La diferencia temporal de dos años entre una fuente y otra, ya que los datos del SNEEP pertenecen al año 2008 y los de la muestra propia al año 2010; 2) Que los datos del SNEEP son una media de todo el país, que incluye varones y mujeres; 3) Que la muestra propia fue tomada en un tipo de Unidad en la cual, en principio no hay población condenada. Contrariamente, los datos del SNEEP incluyen condenados y procesados.

Con estas salvedades, más otras específicas que surgen de cada ítem, se pueden proponer los siguientes cuadros comparativos:

16 Es bueno recordar aquí el alto índice de dependencia que refleja en general la ciudad de Mar del Plata, como se explicó en el apartado II b).

17 Pero tampoco se podía asegurar desde cuándo (la unidad funciona desde el año 2006) y en qué porcentaje se habría incrementado dicha rotación.

Comparación 1:

Residencia	UP 44 - Año 2010	Nacional - 2008
Urbana	92 %	90 %
Rural	8 %	10 %

Comparación 2:

Edad	UP 44 - 2010	Nacional - 2008
18-24	36 %	27 %
25-34	44 %	41 %
35-44	16 %	18 %
45 y más	1 %	14 %

Comparación 3:

Instrucción	UP 44 - Batán	Nacional
Ninguno	4 %	7 %
Primaria incompleta	24 %	24 %
Primaria completa	56 %	43 %
Secundaria incompleta	8 %	15 %
Secundaria completa	8 %	6 %
Polimodal/EGB ¹		3 %
Terciario/Universitario	0 %	2 %

El siguiente cuadro comparativo, más complejo, intenta reflejar la situación de empleo/desempleo y trabajo remunerado/no remunerado y de tiempo parcial o completo. Teniendo en cuenta que de la muestra propia, se deben inferir algunos de estos datos, y con otros directamente no se cuenta, lo reflejamos colocando la clasificación de la SNEEP en la primera columna del cuadro y entre paréntesis la utilizada por nosotros:

Comparación 4:

Ocupación/Tipo	UP 44 - 2010	Nacional - 2008
Ocupados (Cuentapropista/Empleado Registrado)	12 %	59 % (40 %: tiempo parcial - 19 %: tiempo completo)
Desocupados	8 %	41 %
No tiene trabajo remunerado (Trabajo informal)	80 %	58 % ²

Comparación 5:

Tipo de calificación laboral/Oficio³	UP 44 - 2010	Nacional - 2008
Con profesión (Categoría Científico-profesional – según muestra propia)	0 %	10 %
Con oficio (Categoría técnica u operativa)	12 %	39 %
Sin oficio ni profesión (Categoría no calificada)	88 %	51 %

Comparación 6:

Reincidencia	UP 44 - 2010	Nacional - 2008
Primario	16 %	67 %
Reiterante/Reincidente/Reincidente Múltiple ⁴ (Con antecedentes)	84 %	33 %

A partir de estos cuadros podemos observar semejanzas y diferencias. Se deben tener en cuenta las advertencias realizadas, en el sentido de la falta de homogeneidad no solo en el período de recolección de los datos, sino también en la forma de su recolección y sistematización. A pesar de eso, y siendo esta una aproximación de tipo exploratorio, podemos destacar que:

a) En cuanto a la residencia urbana o rural (comparación 1) las cifras son similares, lo que nos indica que tanto en la ciudad de Mar del Plata como en el resto del país, la población encarcelada es en un 90% de procedencia urbana. Esto coincide con el estudio de Beckett y Western (2001) que pone el acento en el pobre urbano como objeto de monitoreo policial.

b) En cuanto a la edad, se presentan algunas diferencias que no parecen muy marcadas en los tres primeros segmentos etarios, aunque se presenta una leve diferencia por la cual parecería que en el orden local se encarcela a población más joven. Es notoria la diferencia en la categoría de más de 45 años. Se podría suponer que, independientemente de cuestiones puntuales de las que el trabajo no puede dar cuenta, la población de la muestra de la Unidad 44 es en su totalidad procesada.

Esto podría explicar la diferencia en la franja mencionada (e incluso en las otras), toda vez que la población de más edad es probable encontrarla entre aquellos que ya han sido condenados, y que se encuentren cumpliendo privaciones de libertad más largas. Teniendo esto en cuenta, también se podría decir que la población encarcelada, tanto en lo local como en el ámbito nacional es principalmente joven, siendo casi la mitad de ellos personas entre los 25 y 34 años de edad.

c) Los niveles de instrucción también presentan similitudes, siendo claramente preponderante la franja que ha completado la educación primaria.

d) En lo que hace a la actividad laboral, las cifras resultan difíciles de comparar, como fuera explicado más arriba. Sobre todo es marcada la diferencia en el carácter de ocupado/desocupado. En principio, dicha diferencia se podría explicar porque en la muestra local, no existe una pregunta directa sobre el estado de ocupación al momento de la detención, y los datos extraídos al respecto deben ser interpretados luego de escuchar a los internos, que explican su situación laboral. Está claro en este caso que las categorías que maneja el SNEEP son otras, siendo además difícil de saber a partir de qué información estructuró dichos datos, ya que tal extremo no está explicitado en la información brindada en el documento. Si se analiza que en el informe del SNEEP se encuentra la categoría ocupado, y ésta a su vez contiene trabajo parcial (subocupación) y a tiempo completo, pero no distinguiendo entre formal (registrado) e informal, surge sin dificultad la imposibilidad de comparar los datos por falta de homogeneidad, ya que en la categoría local que refleja un 12 % de ocupación, solo están contados los casos de empleo registrado y cuentapropismo (que se reduce a un caso, o sea un 4%). Lo que en todo caso resulta destacable, más allá de la imposibilidad de homogeneizar las categorías, es que tanto a nivel nacional como local, la población encarcelada es mayoritariamente desocupada o con un altísimo porcentaje de trabajo informal, lo que equivale a decir parcial, subocupados o no registrado.

e) Con respecto a la comparación de la calificación del trabajo, si bien aquí tampoco las categorías utilizadas son las mismas, ya que en el Informe del SNEEP se utilizaron tres categorías de mayor simplicidad que en la muestra de la Unidad 44 (que sigue la clasificación propuesta

por la EPH), no resulta difícil la homogeneización de los datos, con la lógica advertencia y cautela al extrapolar la información que brindan. En este caso, si bien se puede observar un mayor deterioro de la calificación del trabajo de los procesados en el orden local, se observa que en el ámbito nacional igualmente es muy numerosa la población encarcelada sin oficio alguno.

f) Finalmente, en lo que hace a la reincidencia, vemos que en la población local se presenta una mayor carga de reincidencia que en el orden nacional. Aquí, pueden influir en la amplitud de la diferencia que toda la muestra local proviene de un centro de detención de procesados, en el cual la reincidencia juega un rol fundamental a la hora de encontrarse detenido o con prisión preventiva. En cambio la muestra nacional pueda haber población con una primera condena firme a prisión efectiva, elemento que no se encuentra presente en la alcaldía, podría explicar parte de la diferencia en las cifras.

e) Relaciones con indicadores de población general local

Con los datos disponibles podemos intentar otro cruce de información, entre el índice de desempleo general del aglomerado Mar del Plata-Batán y el de la población encarcelada en la Unidad 44, así como del sector en el que se desempeñan y la calidad del trabajo que poseen.

Estos cruces también deben ser tomados con cierta precaución, ya que en el índice general se incluye la población femenina que no se da en la muestra propia, entre otras notorias diferencias.

Asimismo, los resultados extraídos para la muestra general del aglomerado Mar del Plata-Batán, corresponden al año 2009 y se encuentran contenidos en el Informe Socio Laboral de Junio de 2010 del GrET.

Variable	Conglomerado Mar del Plata-Batán 2009	Unidad 44 Batán 2010
Desocupación	9.1 %	8 %
Trabajo no registrado	35 %	80 %
Trabajo del sector servicios	55 %	72 % (incluidos comercio, construcción y changas)

Se puede realizar otro cruce, éste aún más condicional, que es el del tipo de calificación laboral. Decimos más condicional porque los datos del aglomerado Mar del Plata-Batán corresponden al año 2002, que fue el año en que peores índices se registraron desde el año 1995.

Tipo de calificación Laboral	Conglomerado Mar del Plata-Batán 2002	Unidad 44 2010
Científico-profesional	5 %	0 %
Técnica	22 %	4 %
Operativa	42 %	4 %
No calificada	32 %	88 %

Finalmente, y también con las reservas del caso, podemos comparar los niveles de instrucción generales de la población de Mar del Plata-Batán con los detenidos en la Unidad 44. En este caso los datos de la primera, corresponde al Informe Socio Laboral de Junio de 2008.

Nivel de instrucción	Conglomerado Mar del Plata-Batán 2008	Unidad 44 2010
Ninguno	0 %	4 %
Primaria incompleta	10 %	24 %
Primaria completa	30 %	56 %
Secundaria incompleta	14 %	8 %
Secundaria completa	31 %	8 %
Universitario/Terciario	15 %	0 %

A partir de estos datos, podemos sostener que los sectores más vulnerables, ya sea por nivel de instrucción o por la calidad de trabajo que poseen, e incluso por el sector de prestación de la actividad, se encuentra sobre representado en la Unidad 44, lo que da un indicio claro de la selectividad del sistema penal local. Solo en el índice de desocupación aparece una cifra semejante, pero debemos nuevamente recordar que la situación de ocupación y subocupación fue inferida indirectamente de las entrevistas de los equipos técnicos de la Unidad 44. Recordemos que para los datos del SNEEP la desocupación de la población carcelaria era de 41%.

Lo que sí resulta más que ilustrativo es la disparidad en la calificación de los trabajos, apareciendo un 88% de la población con un tra-

bajo no calificado, contra el 32% de la población general. En cuanto al tipo de actividad, vimos que la población general en un 55% pertenece al sector servicios, índice que se amplía en el caso de los detenidos a un 72%. Debemos mencionar que en dicho índice agregamos al sector comercio y construcción (integrante de la categoría servicios) y aquellos que no habían determinado una actividad, refiriéndose a la misma como changas, ya que claramente las mismas se dan o en la construcción o en otros sectores relacionados. Pensamos que en este caso la sobrerrepresentación de este sector indica también una baja o nula calificación de la población detenida.

Igualmente, la disparidad se observa en el nivel educativo, ya que sumando los tres primeros estratos, que darían un tipo de instrucción baja, en la muestra de la población detenida se alcanza un 86%, mientras que en la general se llega menos de la mitad, un 44%.

Con la reserva del caso, parece que se podría sostener que en Mar del Plata, en relación al mercado de trabajo, se encarcela a la población menos calificada laboralmente, menos instruida y con menor inserción laboral. Es decir, la que se encuentra en la franja vulnerable de la sociedad y, por lo tanto, cercana a la pobreza.

La regulación del mercado de trabajo a partir de la función del encarcelamiento en nuestra ciudad, no aparecería en principio como sostenible. Por lo menos de los datos obtenidos en este caso, ya que si bien en los últimos años han crecido tanto el desempleo como la prisionización como fenómenos estructurales, existen una serie de factores complejos que parecen incidir mayormente en este último, además de la imposibilidad de relacionar directamente dichos crecimientos. De hecho, desde 2002 hasta la actualidad, el desempleo ha bajado (y han mejorado todos los índices sociales, a pesar de que no se han alcanzado estándares anteriores a 1995) y los índices de encarcelamiento no. La propuesta explicativa de Beckett y Western (De Giorgi, 2006; Wacquant, 2008) en tanto que la prisionización podría descomprimir la tasa de desocupación no aparecería demostrable en nuestro caso, sin mencionar además cómo se integrarían en dicha propuesta otras variables típicas de nuestro medio, como la subocupación, la desocupación oculta, etc., y que afectan en buena medida el comportamiento del mercado de trabajo.

Si los estudios de los países centrales hacen hincapié en la sobrerrepresentación de los extranjeros, las minorías raciales y los pobres en su cárceles, para sostener que el sistema penal es el que otorga sus modos y su lógica para el control de dicha población, que en la sociedad disciplinaria y durante el modo de acumulación fordista se encontraba en manos de los mecanismos de gestión de un Estado de Bienestar sólido e integrado, podríamos sostener que en Mar del Plata el sistema penal despliega sus *racionalidades (espamódicas) punitivas* sobre una población joven, con un bajo nivel de instrucción, con baja calificación laboral y que proviene de sectores sociales vulnerables y monitoreados por dicho sistema. Y que de acuerdo a los datos de la estructura productiva de la ciudad, y de la situación social de la misma, son los que menos posibilidades poseen de insertarse en el complejo mundo laboral que propone la modernidad tardía, y, en nuestro caso, periférica.

A modo de conclusión

“La idea de la privación de un quantum de libertad, determinada de modo abstracto, como hipótesis dominante de sanción penal, sólo se puede realizar con el advenimiento del sistema capitalista de producción, o sea en aquel proceso económico en el que todas las formas de riqueza social se reducen a la forma más simple y abstracta de trabajo humano medido en el tiempo” (Melossi y Pavarini, 1987: 229).

En este trabajo, partimos de sostener que la forma que asume el castigo en una sociedad determinada está íntimamente relacionada con la forma en que organiza su manera de producir lo necesario para la subsistencia y para su reproducción, más allá de las fundamentaciones ideológicas que asuma. Así, que la división entre medios de producción y trabajo libre y alienado sea la principal característica del modo de producción capitalista, no está desvinculada del hecho que la forma hegemónica de castigo sea la expropiación de una cantidad determinada de tiempo del sujeto penado, en una institución de encierro o secuestro. El único bien que poseen todos los *sujetos modernos* es su fuerza de trabajo, y entonces el castigo se relaciona con privarlo de su uso para sí, pero también con una utilidad *económica* de esa gestión del cuerpo: ya

sea entrenar dicha fuerza para uso del mercado, usar la misma por parte de la institución o internalizar mecanismos de normalización para relacionarse en una sociedad –y en un modo de producción- determinada.

Las funciones cumplidas entonces por la privación de libertad como forma hegemónica de castigo en la sociedad moderna, se relacionan también con las distintas fases de acumulación de capital que se presentaron en la misma. El cambio de este tipo más reciente, se viene dando desde hace casi treinta años, y es el tránsito de la sociedad moderna a la modernidad tardía, de la sociedad disciplinaria a la sociedad de control, del Estado benefactor y nacional al Estado neoliberal y globalizado, entre otras oposiciones posibles.

Argentina –como no podía ser de otra manera en un mercado mundial altamente integrado- participó del proceso de cambio del modo de acumulación capitalista, constitutivo del pasaje de una sociedad salarial o disciplinaria a la actual, en la que, priman procesos de valorización, que al gestionar de otra forma la fuerza de trabajo con una tendencia mayor al trabajo inmaterial y al *general intellect*¹⁸, implican una mutación tan grande en el mundo laboral, que el primer efecto visible, es la gran masa de desocupados que genera (Virno, 2008; Castel, 2010). Este proceso aparece como parte de esa mutación en la forma de acumulación de capital, que a partir de una nueva relación entre trabajo y capital, permitió al capital asumir ganancias fabulosas a costa de quienes solo pueden ofrecer su fuerza de trabajo, traducido en una desocupación involuntaria masiva, creciente desigualdad y concentración de la riqueza a nivel mundial. Esa es la clave del nuevo proceso de valorización: más recursos para el capital, menos para la fuerza de trabajo (Hardt y Negri, 2006).

El efecto en Argentina de estos cambios¹⁹ fue el desempleo masivo, la instalación de la pobreza y la indigencia como un fenómeno estructural y una gran concentración de la riqueza. Entre los instrumentos para concretarlo se destacan la amplia y rápida política de privatizaciones de bienes y servicios en manos del Estado, la desregulación del

18 Relacionado con la revolución tecnológica.

19 Que generalmente se presentan como producto de la imposición de políticas neoliberales.

mercado financiero y de trabajo y la creación de nuevos mercados de capitales.²⁰

Dentro de ese contexto, la ciudad de Mar del Plata fue una de las más golpeadas. Su estructura productiva fuertemente basada en los servicios y el comercio, ligados al turismo interno y a la exportación de materia prima, resintieron los años de crisis y de convertibilidad del peso de la década de 1990, llegando a poseer los índices más altos de desocupación del país. El cambio en las condiciones económicas que se dio a partir de 2002, permitió revertir un tanto dicha situación, bajando notablemente los índices de desempleo, aunque el trabajo no registrado o informal (como en el resto del país) continúa siendo muy alto. La pobreza y la indigencia también se han reducido notoriamente, pero el fenómeno ha quedado instalado en la ciudad, lo que hace que la misma aún posea un alto índice de vulnerabilidad. El mercado de trabajo continúa teniendo su fuerte en el sector de servicios y comercio, que exige gran calificación, lo que implica siempre una disminución de oportunidades, ya que este tipo de trabajo se encuentra más ligado a lo informal, a la ocupación a tiempo parcial y a la no registración.

En este contexto de mutación del modo de acumulación de capital, se presenta a nivel global una tendencia notoria de crecimiento de la población encarcelada, lo que se replica en la Argentina y en la provincia, por lo que podríamos sostener, en principio, que Mar del Plata participa del mismo.

Muchas son las causas que intentan dar cuenta de tal fenómeno: en el plano de una explicación más global, participamos de aquella que enfatiza en los procesos de mutación en la función del Estado y la caída de la sociedad disciplinaria o salarial, que integraba la pena de prisión a una red de instituciones con un sentido en el marco de un Estado nación determinado, que ya no existe con las características de antaño (Pavarini, 2009). Entre los efectos de esos cambios se encuentra una nueva forma de gestión de los sectores desplazados: en los países centrales principalmente constituidos por pobres, minorías raciales e inmigrantes (De Giorgi, 2006) y en nuestra ciudad por jóvenes urbanos pobres y con baja inserción laboral; uno de los destinos para ellos será

20 Como por ejemplo la jubilación privada, aseguradoras de riesgos del trabajo.

la nueva cárcel, que fuera del objetivo de resocialización, se presenta como pura incapacitación (Christie, 2006; Rivera, 2004).

En este marco la alta reincidencia de la población encarcelada local, pone en cuestión la función de rehabilitación que, desde la finalidad de la ley, pasando por la estructura de los establecimientos de detención, las funciones del personal, y sobretudo los discursos institucionales, sigue apareciendo como el objetivo de pena. Aparece una fuerte distorsión en la relación entre lo que el presidio ofrece (talleres, escuelas, tratamientos psicológicos, tratamientos contra adicciones) y lo que la sociedad puede articular (que antes otorgaba la sociedad salarial, empleo formal, capacitación laboral, salud y educación pública de calidad) cuando los sujetos se encuentran extra muros, ya sea antes o después de haber sido encarcelados.

De acuerdo a las cifras oficiales disponibles, en Argentina se encarcela principalmente a jóvenes, urbanos, desocupados o subocupados, con baja calificación laboral y bajo nivel de instrucción formal. Sin duda que dicho sector resulta además, el más golpeado por la modificación en el mundo de trabajo que trajo aparejada la nueva forma de acumulación capitalista. Pero además, dichas reformas, ampliaron notablemente la población que sufre esas condiciones sociales. Circunscribiéndonos al ámbito local se puede observar que las características de la población encarcelada coinciden con las nacionales y con los sectores más afectados por la modificación en el ámbito del mercado de trabajo local. Sin embargo, también se podría sostener que a pesar del mejoramiento en las condiciones de este último desde 2003 a la fecha, la población encarcelada ha continuado creciendo, siendo aún joven, urbana y, con poca instrucción e inserción en el mundo laboral. Tanto en el orden local como en el nacional, podría observarse que mercado de trabajo y cárcel tienen su mayor relación en que la prisión aloja en su mayoría a aquellos sujetos menos preparados para desarrollarse en los mercados laborales, remarcando la selectividad del sistema penal, pero sin surgir ninguna función reguladora del mercado laboral.

Resulta difícil ensayar una noción de la función que material y reglamentariamente, pudiera cumplir la pena privativa de libertad, en general en la sociedad de la modernidad tardía y en particular en el ámbito local. El pasaje de una sociedad tan estructurada en una determinada significa-

ción como la moderna, a otra en la que dicha significación aparecería más desestructurada, multiplicando los sentidos que cada característica social puede presentar, resulta complejo de abordar. Pensamos que la clave para hacerlo sigue siendo observar la forma que asume el proceso de valorización del capital (Hardt y Negri, 2006). La modernidad tardía parece no proponer un sentido hegemónico y definitivo a la función material que cumple la expropiación de un *quantum* de libertad abstracta a un individuo como castigo generalizado, afectando su único bien poseído y ahora no tan querido, la fuerza de trabajo.

En cuanto al ámbito local, dentro de una ciudad que posee un mercado laboral que no requiere alta calificación, ni necesita trabajadores con alto nivel de instrucción formal, las personas que hoy habitan los lugares de detención constituyen los eslabones menos ligados a dicho mercado: personas que en general son jóvenes, de bajos recursos, con un bajo nivel de instrucción y una baja calificación laboral, desocupados o trabajadores informales, en el mejor de los casos a tiempo completo. En definitiva, una confirmación de la clásica y siempre denunciada selectividad del sistema penal.

Bibliografía

- Actis Di Pasquale, E. (2005). “Condiciones críticas de empleo. Una nueva perspectiva laboral”, en Lanari, M (Comp.) *Trabajo decente. Diagnóstico y Aportes para la medición del mercado laboral local. Mar del Plata 1996-2002*. Mar del Plata: Eds. Suárez.
- Actis Di Pasquale, E. y Attucha A. (2005). “Distribución de ingresos y desigualdad”, en Lanari, M. (Comp.) *Trabajo decente. Diagnóstico y Aportes para la medición del mercado laboral local. Mar del Plata 1996-2002*.
- Ales, C., Borda, R. y Alderete Lobo, R. (2006). “Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina. Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción”, en Centro de Estudios Legales y Sociales, *Colapso del sistema carcelario*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Attucha, A. y Volpato, G. (2005). “Características y evolución de la estructura productiva”, en Gennero de Rearte, A. y Ferraro, C. (comp.) (2002) *Mar del Plata productiva: diagnóstico y elementos para una propuesta de desarrollo local*. Naciones Unidas-Cepal-Eclac, Buenos Aires.
- Beckett, K. and Western, B. (2001). “Governing social marginality: Welfare, Incarceration, and the transformation of state policy”, en *Punishment & Society, The international Journal of Penology*, Volumen 3, Number 1, January 2001.
- Bergalli, R. (2008). “Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social”, en Bergalli, R., Rivera, I. y Bombini, G. (comps) *Violencia y sistema penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto.
- Bombini, G. (2008). “Transformaciones recientes en las políticas penales en la Argentina: Entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficiencia”, en Bergalli, R., Rivera, I. y Bombini, G. (cs) *Violencia y sistema penal*, cit.
- Borda, R., Kletzer, G. y Sapoznik, D. (2009). “La situación carcelaria: una deuda de nuestra democracia”, en Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos Humanos. Informe Anual 2008*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Castel, R. (1997). *La metamorfosis de la cuestión social*. Buenos Aires: Paidós.
- (2010). *El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Castoriadis, C. (2007). *La institución imaginaria de la sociedad*. Buenos Aires: Tusquets.
- Celsi, L. (2008). “Hacia la configuración del castigo en la Argentina”, en Bergalli, R., Rivera, I., Bombini, G. (comps) *Violencia y sistema penal*, cit.
- Christie, N. (2006). *La industria del control del delito: ¿una nueva forma del holocausto?*, Buenos Aires: Editores del Puerto.

- (2008). *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Coriat, B. (1997). *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa*. México: Siglo XXI Editores.
- (2004). *El taller y el robot. Ensayos sobre el fordismo y la producción en masa en la era de la electrónica*. México: Siglo XXI Editores.
- Coronil, F. (2003). “Naturaleza del poscolonialismo: del eurocentrismo al globocentrismo”, en Lander, E., *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: Clacso.
- De Giorgi, A. (2005). *Tolerancia Cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*. Madrid: Virus Editorial.
- (2006). *El gobierno de la excedencia. Posfordismo y control de la multitud*, Traficantes de sueños, Madrid.
- Féliz, M. y Neffa, J. (2006). “Acumulación de capital, empleo y desocupación. Una introducción a la economía del trabajo en las obras de Marx”, en Neffa, J. (D.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo: I. Marxistas y keynesianos*. Buenos Aires: FCE.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y Castigar*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- (2007). *Seguridad, territorio y población: curso en el Collège de France: 1977-1978*. Buenos Aires: FCE.
- García Méndez, E. (1984). “Epílogo a la edición castellana. Para leer a Rusche y Kirchheimer en América Latina”, en Rusche, Georg y Kirchheimer, Otto (1984) *Pena y estructura social*. Bogotá: Temis.
- Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. México: Siglo XXI.
- (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Gennero de Rearte, A. (1991). “Los distritos industriales como modelo de organización industrial: el caso del tejido de punto marplatense”, Documento de Trabajo N° 25, Publicación Cepal, Bs As.
- Grüner, E. (1997). “La parte y los Todos: Universalismo vs. Particularismo: las aporías ideológicas de la globalización (post)moderna”. *Revista Ciclos*, Año VII, N° 12, 1° semestre de 1997, Bs. As.
- Grupo de Estudios del Trabajo, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, UNMdP, (2008). *Informe Socio Laboral del Partido de General Pueyrredon*, Junio 2008, disponible en <http://eco.mdp.edu.ar/cendocu/infosociolaboral/>
- (2009). *Informe Socio Laboral del Partido de General Pueyrredon*, Marzo 2009, disponible en <http://eco.mdp.edu.ar/cendocu/infosociolaboral/>
- (2010). *Informe Socio Laboral del Partido de General Pueyrredon*, Junio 2010, disponible en <http://eco.mdp.edu.ar/cendocu/infosociolaboral/>

- Hardt, M. y Negri, A. (2006). *Imperio*. Buenos Aires: Paidós.
- Labrunée, M. y Gallo, M. (2005). “Vulnerabilidad social: el camino hacia la exclusión” en Lanari, M. (Comp.) *Trabajo decente. Diagnóstico y Aportes para la medición del mercado laboral local. Mar del Plata 1996-2002*. Mar del Plata: Ediciones Suárez.
- Lanari, M. (Comp.) (2005). *Trabajo decente. Diagnóstico y Aportes para la medición del mercado laboral local. Mar del Plata 1996-2002*. Mar del Plata: Ediciones Suárez.
- Lanari, M., López, M. y Alegre, P. (2000). “Empleo en Mar del Plata: restricciones y oportunidades. Análisis del mercado de trabajo local en el contexto de la evolución nacional”, *Revista Faces*, Año 6, Número 9, Mar del Plata, Sep/Dic. de 2000.
- Lanari, M., López, M. (2005). “La transfiguración del Mercado de Trabajo. Del contexto nacional a la realidad local”, en Lanari, M. (Comp.) *Trabajo decente. Diagnóstico y Aportes para la medición del mercado laboral local. Mar del Plata 1996-2002*. Mar del Plata: Ediciones Suárez.
- Lander, E. (2003). “Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntricos” en Id. *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: Clacso.
- López, M. y Alegre, P. (2005). “Reflexiones metodológicas sobre la medición de la pobreza. Análisis de su superación”, en Lanari, M. (Comp.) *Trabajo decente. Diagnóstico y Aportes para la medición del mercado laboral local. Mar del Plata 1996-2002*. Mar del Plata: Ediciones Suárez.
- Marx, C. (1995). *El Capital. Crítica de la economía política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Mazorra, X., Heyn, I., Baldi, L. y Beccaria, A. (2005). “Área Económica Local de Mar del Plata. Estructura productiva y mercado de trabajo”, ponencia presentada en el 7º Congreso Nacional de Estudios del Trabajo, disponible en <http://www.aset.org.ar/congresos/7congreso.htm>
- Melossi, D. (1987). “Cárcel y trabajo en Europa y en Italia en el período de la formación del modo de producción capitalista” en Melossi, D. y Pavarini, M., *Cárcel y fábrica (los orígenes del sistema penitenciario siglos XVI-XIX)*. México: Siglo XXI.
- Mezzadra, S. (2005). *Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización*. Madrid: Traficantes de sueños.
- Negri, A. (2003). *La forma-Estado*. Madrid: Akal.
- Nuñez, A. (2000). *Morfología social. Mar del Plata 1874-1990*. Tandil: Grafkart.
- O'Malley, P. (2006). *Riesgo, neoliberalismo y justicia penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Pacenza, M. (1998). “Mar del Plata: el mito fundacional y la construcción de sus sentidos”, en Golpe, L. y Herrán, C. (comp.) *Mar del Plata: perfiles migratorios e imaginarios urbanos*. Buenos Aires: Ediciones ADIP.

- Pavarini, M. (1987). “La invención penitenciaria: la experiencia de los Estados Unidos de América en la primera mitad del siglo XIX”, en Melossi, D. y Pavarini, M., *Cárcel y fábrica (los orígenes del sistema penitenciario siglos XVI-XIX)*. México: Siglo XXI.
- (1988). *Control y dominación (Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico)*. México: Siglo XXI.
- (2006). *Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Pegoraro, J. (1997). “Las relaciones sociedad-estado y el paradigma de la inseguridad”, en *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, Año 6, Número 9/10, Bs As.
- Pérez, P. y Neffa, J. (2006). “La teoría general del empleo según J. M Keynes”, en Neffa, J. (Direc.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo: I. Marxistas y keynesianos*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Prado, C. (2008). “Trabajo, exclusión y cárcel (en el empuje neoliberal en hacia las fronteras del proyecto de las sociedades democráticas)”, en Bergalli, R., Rivera Beiras, I. y Bombini, G. (comps) *Violencia y sistema penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto.
- Pratt, J. (2006). *Castigo y civilización. Una lectura sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*. Barcelona: Gedisa.
- Re, L. (2008). *Cárcel y globalización. El “boom” penitenciario en los Estados Unidos y en Europa*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Rivera Beiras, I. (2003). “Historia y legitimación del castigo ¿Hacia donde vamos?”, en Bergalli, R. (coord.) *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant to blanch, Valencia.
- (2004). “Forma-Estado, Mercado de Trabajo y Sistema Penal (“nuevas” racionalidades punitivas y posibles escenarios penales)” en Id. (Coord.) *Mitologías y discursos sobre el castigo: historias del presente y posibles escenarios*. Barcelona: Anthropos Editorial-OSPDH Universitat de Barcelona.
- (2006). *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, Derecho y Política penitenciaria*. Buenos Aires: Editores Del Puerto.
- Riquert, F. (2011) “Garantías en el sistema Interamericano y su articulación en los sistemas nacionales”, en García Rivas, N. y Riquert, M. (coords.) *Análisis comparativo del sistema de garantías penales en Argentina y España y sus sistemas de inserción regional (MERCOSUR y la Unión Europea)*. Buenos Aires: Ediar.
- Rusche, G. y Kirchheimer, O. (1984). *Pena y estructura social*. Bogotá: Temis..
- Sibilia, P. (2005). *El hombre postorgánico. Cuerpo, subjetividad y tecnologías digitales*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Sozzo, M. (2006). “«Traduttore traditore». Traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América Latina” en Id. (Coord.) *Reconstruyendo las criminologías críticas*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

- (2007). “Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión-depósito” en Argentina”, en *Nueva Doctrina Penal*, N° 2, Buenos Aires.
- Wacquant, L. (2008). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Manantial.
- Virno, P. (2008). *Gramática de la multitud*. Buenos Aires: Colihue.
- Young, J. (2001). “Canibalismo y bulimia: patrones de control social en la modernidad tardía”, en *Delito y Sociedad*. Año 10, Número 15/16, Buenos Aires/Santa Fe.
- (2006). “Escribiendo en la cúspide del cambio: una nueva criminología para una modernidad tardía” en Sozzo, M. (Coord.) *Reconstruyendo las criminologías críticas*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Zaffaroni, E. (1989). *En busca de la penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. (1998). *Criminología*. Bogotá: Editorial Temis.
- Zysman Quirós, D. (2004). “El castigo penal en EEUU. Teorías, discursos y racionalidades punitivas del presente”, en Rivera Beiras, I. (Cord.) *Mitologías y discursos sobre el castigo: historias del presente y posibles escenarios*. Barcelona: Anthropos Editorial-OSPDH Universitat de Barcelona.

Notas de los cuadros de las páginas 92 y 93

- 1 Esta categoría se representa en la clasificación del SNEEP solamente. Surge de la diferencia de cómo las distintas provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, organizan los niveles de escolarización inicial y media. A los fines comparativos, en la muestra tomada en la Unidad 44, ese 3% estaría integrado a la categoría primaria completa, secundaria completa o secundaria incompleta, según el caso.
- 2 Aquí se debe computar como universo total el 59 % de los ocupados.
- 3 Acá resulta necesario hacer una adaptación, ya que los datos obtenidos de la observación directa fueron traducidos en la página 100 de acuerdo a las categorías de la EPH que utilizó el GrET y no como los presenta la SNEEP. Sin embargo, dicha adaptación se puede realizar sin esfuerzo. Entre paréntesis se indica la que se hubo utilizado anteriormente.
- 4 En este ítem el SNEEP utiliza cuatro categorías: primario (67,3 %), reiterante (12,3 %), reincidente art. 50 (20 %) y reincidente múltiple (0,4 %). En nuestra muestra las últimas tres categorías han quedado fundidas en una sola.

**SANCIONES DISCIPLINARIAS Y
GOBERNABILIDAD PENITENCIARIA
EXPLORACIONES EN LA UNIDAD PENAL
N° 15 DE BATÁN**

Nicolas M. Bessone

Introducción

Desde una tentativa de evasión hasta el descuido de la higiene personal y desde una grave agresión física hasta un simple insulto, las leyes de ejecución penal prevén amplios catálogos de conductas prohibidas al interior de las prisiones, cuya comisión habilita a las autoridades penitenciarias a imponer ciertos castigos sobre los internos involucrados: se trata de las denominadas *sanciones disciplinarias*.

Elas siempre suponen la inmediata imposición de un sufrimiento o la privación de algún derecho a sus destinatarios; vale decir, conllevan un agravamiento concreto y palpable en sus condiciones de detención. Pero también proyectan efectos en el mediano plazo, pues inciden negativamente en la *calificación de conducta* que, como es sabido, condiciona el avance a través de las distintas etapas de la progresividad penitenciaria. Incluso, la conducta también suele gravitar en la posibilidad de sortear los pabellones de “máxima seguridad”, acceder a actividades laborales, educativas y recreativas, gozar mayor amplitud en los horarios de “visita” o recibir otras concesiones especiales, etc. Con lo cual, las sanciones disciplinarias terminan impactando tanto en las condiciones materiales en que se cumple la pena cuanto en la propia prolongación temporal del encierro.

Y eso sin mencionar la gran brecha que existe entre los castigos cuya imposición prevé el legislador de aquellos otros, muchísimo más crueles, que se ejecutan realmente. En efecto, pese a que diversas disposiciones legales prohíben que las restricciones de derechos excedan las necesidades de mantenimiento de la seguridad y la buena organización

de la convivencia intramuros, sucede que el aislamiento en “buzones”¹ constituye una de las formas más extendidas de tortura y malos tratos sobre los detenidos (PPN, 2008:96; CCT, 2011:100).

Las sanciones disciplinarias forman parte del “tratamiento penitenciario” y se pretende que operen como contra-estímulos a la desobediencia de las normas que rigen la vida en la institución, con el objetivo de fomentar en el universo de detenidos actitudes de respeto a la ley que, luego, deberían mantenerse en el medio libre una vez agotada la pena. Vendrían a ser pequeños “correctivos” que favorecen la producción del “no-delito” en el camino de la resocialización. De todos modos, no es otra cosa que una justificación discursiva para un conjunto de prácticas cuyo funcionamiento concreto, en verdad, se vincula mucho menos con la reforma de sujetos desviados (ideal resocializador) que con el simple mantenimiento del orden institucional a través de violentas técnicas de sometimiento, incapacitación, “bloqueo” de comportamientos y reafirmación de la autoridad.

Las páginas que siguen contienen el resumen de un trabajo más amplio² orientado, precisamente, a analizar la operatividad real de las sanciones disciplinarias. Partiendo de algunas descripciones sobre su utilización en un centro de detención específico, se formularán una serie de reflexiones de índole general en torno a la funcionalidad latente u oculta de este peculiar instrumento legal. El escenario escogido es la Unidad Penal n° 15 del Servicio Penitenciario Bonaerense situada en la localidad de Batán, durante el período comprendido entre los meses de enero de 2010 y junio de 2013. La razón de esa elección se vincula a la emergencia de dos importantes transformaciones que, en aquella época, afectaron el ejercicio del poder disciplinario al interior del referido establecimiento.

1 No por nada en la jerga penitenciaria se utiliza esa denominación para las celdas donde se cumple el castigo de separación del área de convivencia, que constituye la sanción disciplinaria por excelencia.

2 Se trata de la Tesina final correspondiente al Máster en “Criminología y Sociología Jurídico-Penal”, dictado en forma conjunta por las Universidades de Mar del Plata y Barcelona (2011-2014).

La primera de ellas tiene que ver con una singular experiencia de activismo de ciertos sectores del Ministerio Público de la Defensa y el Poder Judicial del Departamento Judicial Mar del Plata. A fines del año 2010, el S.P.B. se vio obligado, mediante pronunciamientos que fueron dictándose en esa dirección, a notificar al abogado de cada sujeto imputado de cometer alguna infracción disciplinaria tanto el inicio del expediente administrativo como la fecha y hora prevista para la producción de la audiencia de descargo. Y la Defensa, incluyendo este tópico en su agenda de litigación estratégica con especial énfasis, tomó la determinación de participar en todas y cada una de esas audiencias en sede penitenciaria, entrevistando en forma previa, privada y personal a los detenidos-procesados. La intervención continúa en cada caso a través de la interposición de recursos judiciales que procuran obtener criterios favorables para modificar ciertas prácticas lesivas de derechos fundamentales. Ello fue fomentando una suerte de “moda” en los tribunales que derivó en una sucesión de fallos favorables a los intereses de los presos, los cuales supusieron la revisión de criterios uniformemente mantenidos hasta ese entonces³.

La segunda transformación se produjo en el campo normativo. En agosto del año 2011 se promulgó la Ley n° 14.296 que introdujo numerosas reformas al régimen de ejecución de las penas privativas de libertad, varias de las cuales apuntaron al sistema sancionatorio. Entre las más destacadas, se enunciaron las conductas constitutivas de faltas “medias” y “leves” (arts. 48 y 48 bis) cuya tipificación antes estaba delegada a una reglamentación que nunca había sido dictada, y se amplió el repertorio de garantías aplicables durante los procedimientos administrativos.

A continuación se analizará en forma predominante la dimensión *cuantitativa* del fenómeno apuntado, comprensiva del estudio estadístico sobre cuántas sanciones fueron impuestas en el período temporal seleccionado, cuáles han sido los motivos invocados para la aplicación de los castigos, qué tipo de correctivos se utilizaron, etc.⁴. Por cuestio-

3 Para una mayor descripción de los alcances y resultados de la experiencia marplatense, ver Danti, 2011 y 2012.

4 Los datos que conforman la base empírica de esta contribución fueron elaborados

nes de espacio, quedará pendiente para otra oportunidad el desarrollo de los aspectos *cualitativos* y *simbólicos*, vinculados tanto a los modos en que realmente se ejecutan las sanciones disciplinarias como a los discursos, percepciones y significados que los actores más influyentes de la vida penitenciaria (internos y personal) asignan a esta herramienta.

Aproximación cuantitativa a los castigos disciplinarios

Pasando, ahora sí, al estudio de las prácticas concretas que integran el objeto de esta presentación, el cuadro n° 1 refleja la evolución total de los procedimientos administrativos tramitados en la U.P. n° 15, con una ampliación en la proyección del horizonte temporal que alcanza hasta el mes de enero de 2008 brindando una perspectiva general de las tendencias previas al segmento 2010-2013. Desde aquel momento inicial hasta fines del 2010, se aprecia un paulatino y sostenido crecimiento de la utilización de los “partes” como instrumento de gobierno del establecimiento.

Más allá del número pico alcanzado en el 2° trimestre del año 2010, que obedece a razones de índole circunstancial que serán abordadas más adelante, es a partir de inicios de 2011 que empieza a producirse un marcado decrecimiento de la apelación a la potestad disciplinaria. Tal disminución parece estar directamente influenciada por la intervención de la Defensoría Oficial, que se inició allí en noviembre del 2010 y supuso la cotidiana presencia de sus funcionarios en las Unidades del Complejo Penitenciario Batán. A consecuencia de dicha intervención, la propia elaboración de los expedientes administrativos se tornó bastante más compleja, en la medida en que el S.P.B. debió diligenciar las notificaciones a los abogados que antes se omitían, realizar las audiencias de descargo que solían simularse y, eventualmente, producir la prueba ofrecida por los acusados; de modo que no parece casual que el apuntado decrecimiento se llegase a sostener durante 5 trimestres consecutivos luego de revertir la tendencia preexistente.

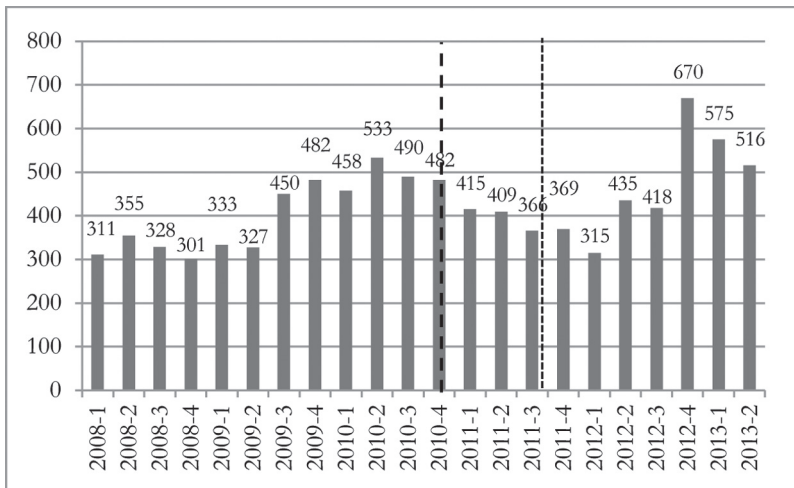
En cambio, la reforma introducida por la Ley 14.296 (que agregó

en base a la información extraída del Libro de Registro de Sanciones Disciplinarias que se lleva en la U.P. n° 15 por mandato legal (el art. 59 de la ley 12.256 establece su obligatoriedad).

a la redacción original de la ley de ejecución 1 falta grave, 22 faltas medias y 13 faltas leves) no tuvo un eco visible en la cantidad de actuaciones labradas con posterioridad a su promulgación, pues en todo caso lo que se verifica es una simple continuidad del declive ya iniciado.

Finalmente, luego de que se alcanzaran números muy bajos en el 1er trimestre del 2012 (donde hubo un “piso” de 315 exptes. totales) llama la atención el quiebre producido en los últimos tres períodos relevados, a modo de efecto “rebote” y en un notorio sentido ascendente. Este fenómeno, íntimamente asociado a la multiplicación de las actuaciones motivadas en “secuestros” (el resto de las imputaciones se mantuvieron en las mismas proporciones o bien descendieron), será explicado más adelante.

Cuadro 1. Cantidad total de procedimientos disciplinarios por trimestre en la U.P. n° 15 (enero 2008 – junio 2013)⁵

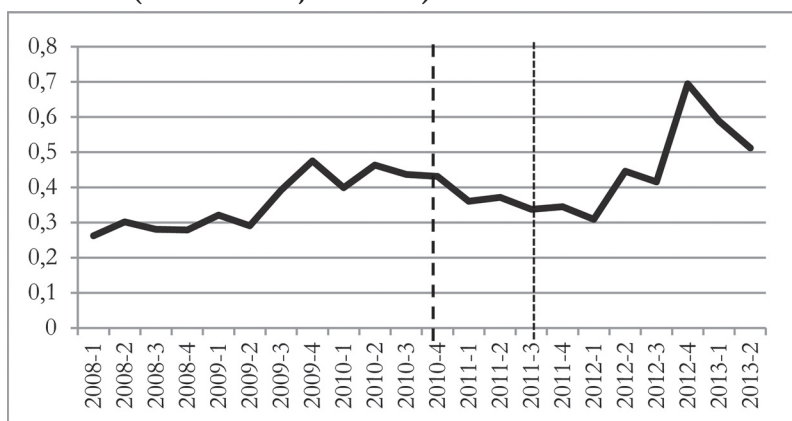


Todos los cuadros son de elaboración propia

⁵ La primera línea punteada que se observa en el cuadro señala el comienzo de la peculiar intervención judicial a la que se hizo referencia; la segunda sitúa temporalmente la promulgación de la Ley 14.296.

Es preciso descartar la posibilidad de que las transformaciones en la cantidad de “partes” se hubieran originado en eventuales fluctuaciones de la población de la Unidad, pues el número de internos allí alojados durante este período ha disminuido aproximadamente en un 15% y de forma más o menos gradual. El promedio de actuaciones tramitadas por cada detenido demuestra un comportamiento bastante similar a aquella que refleja la cantidad absoluta de actuaciones (cuadro n° 2), lo que indica con claridad que aún en términos relativos los índices inicialmente obtenidos en la primera aproximación traducían con importante grado de fidelidad los niveles de implementación de estas prácticas en el establecimiento.

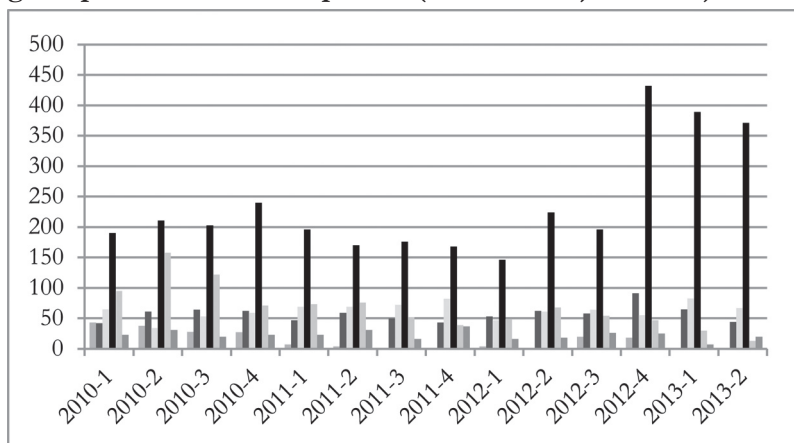
Cuadro 2. Promedio trimestral de actuaciones por detenido en la U.P. n° 15 (enero 2008 - junio 2013)



En otro orden, el siguiente cuadro ilustra cuáles han sido los motivos formalmente utilizados para justificar la intervención de la autoridad penitenciaria. Los episodios que provocan la imposición de sanciones suelen ser de lo más variados y la consideración individual de cada uno de estos acontecimientos hubiera frustrado cualquier tentativa de comprensión general del fenómeno. Por eso, se hizo necesario agrupar los conflictos originarios en algunas fórmulas conceptuales sintéticas, habiéndose optado por las siguientes: “autoagresiones”, “peleas entre internos”, “conflictos con el personal”, “secuestros”, “otros quebran-

tamientos del orden y la disciplina” y “concurso”. Las primeras dos no necesitan mayores aclaraciones en torno a qué tipo de episodios engloban, mientras que la tercera (“conflictos con el personal”) abarca enfrentamientos o discusiones donde los internos incurren en *faltas de respeto, amenazas o agresiones físicas* hacia los oficiales del S.P.B., cualquiera sea su rango. Por su parte, los “secuestros” suponen hallazgos de objetos prohibidos (principalmente elementos punzantes, estupefacientes y teléfonos celulares) en el marco de requisas personales o de pabellón. Los restantes “quebrantamientos del orden y la disciplina” operan como categoría residual que en general está compuesta por otras infracciones normativas generadoras, justamente, de desorden, tales como la promoción de disturbios, la destrucción de las instalaciones, la provocación de focos ígneos, el pasivo incumplimiento de una orden emanada del personal penitenciario, la actitud de deambular por un sitio prohibido, el mantenimiento de relaciones sexuales no autorizadas durante las visitas, etc. Finalmente, los “concurso” son supuestos en los que se verifican en forma simultánea imputaciones subsumibles a dos o más de las restantes categorías.

Cuadro 3. Cantidad trimestral de actuaciones disciplinarias según tipo de infracción imputada (enero 2010 - junio 2013)



	2010 - 1	2010 - 2	2010 - 3	2010 - 4	2011 - 1	2011 - 2	2011 - 3
Autoagresiones	43	38	28	27	7	4	0
Conflictos con el personal	42	61	64	62	47	59	50
Peleas con otro interno	65	34	53	59	69	69	72
Secuestros	190	211	203	240	196	170	176
Quebrantamientos del orden	95	158	122	71	73	76	52
Concursos	23	31	20	23	23	31	16

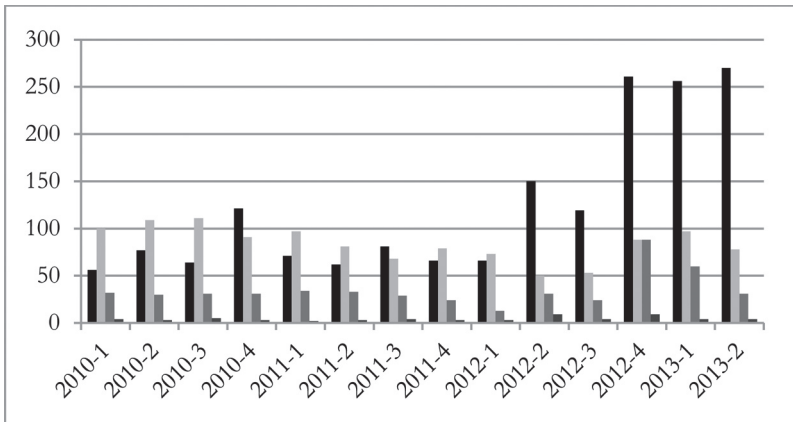
	2011 - 4	2012 - 1	2012 - 2	2012 - 3	2012 - 4	2013 - 1	2013 - 2
Autoagresiones	0	4	1	20	18	1	0
Conflictos con el personal	43	53	62	58	91	65	44
Peleas con otro interno	82	47	61	64	55	83	67
Secuestros	168	146	224	196	432	389	371
Quebrantamientos del orden	39	49	68	54	47	30	13
Concursos	37	16	18	26	25	7	20

Los secuestros siempre abarcaron una importante porción sobre el total de expedientes disciplinarios, de los que solían representar entre el 40% y el 50%. Pero desde el cuarto trimestre de 2012 la preeminencia de este tipo de imputación se ha hecho aún más evidente a punto tal de alcanzar niveles del 70% sobre el universo total⁶.

En cuanto a la índole de los objetos secuestrados, hacia los años 2010-2011 existía una cierta prevalencia de los *elementos punzantes* por sobre las *sustancias estupefacientes* y los *teléfonos celulares* con una existencia residual de *otros objetos prohibidos* (dinero, llaves, elementos que podrían facilitar una fuga, etc.), aunque a partir del segundo trimestre del 2012 se produjo un muy considerable ascenso de los teléfonos celulares, que parecen estar ocupando ahora una posición de privilegio en la economía informal de la U.P. n° 15 y/o haberse transformado en un blanco de especial atención de los agentes penitenciarios.

6 De todos modos, ese crecimiento de las actuaciones por secuestros no obedece a un aumento del número real de hallazgos producidos, sino al incremento de las imputaciones formuladas por cada uno de los objetos secuestrados (ver punto III.a.1).

Cuadro 4. Cantidad trimestral de actuaciones por “secuestro” según el tipo de objeto incautado



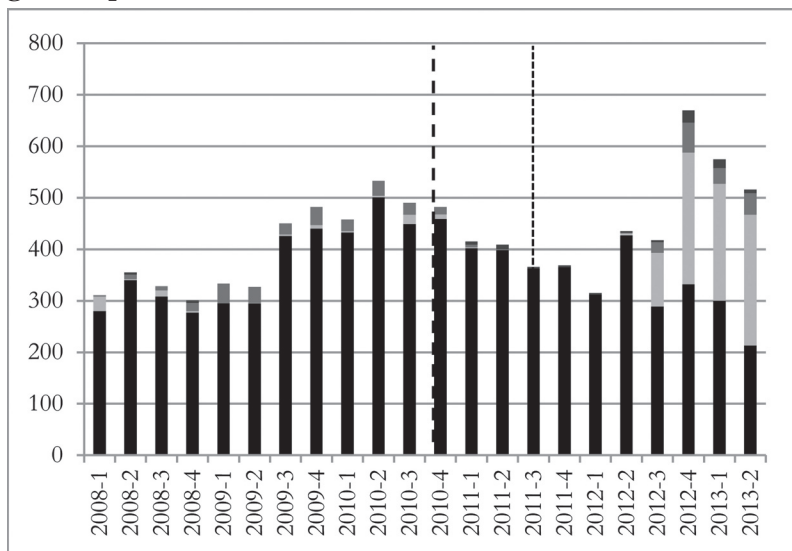
	2010 - 1	2010 - 2	2010 - 3	2010 - 4	2011 - 1	2011 - 2	2011 - 3
Teléfono celular	56	77	64	121	71	62	81
Elemento punzante	100	109	111	91	97	81	68
Estupefacientes	32	30	31	31	34	33	29
Otros objetos prohibidos	4	3	5	3	2	3	4

	2011 - 4	2012 - 1	2012 - 2	2012 - 3	2012 - 4	2013 - 1	2013 - 2
Teléfono celular	66	66	150	119	261	256	270
Elemento punzante	79	73	50	53	88	97	78
Estupefacientes	24	13	31	24	88	60	31
Otros objetos prohibidos	3	3	9	4	9	4	4

Hasta aquí se ha venido utilizando la categoría “actuaciones disciplinarias” como unidad de análisis, pero es importante remarcar que no toda actuación, expediente o procedimiento administrativo desemboca necesariamente en la imposición de una sanción. Un interno puede ser sospechado de cometer una infracción a los reglamentos carcelarios sin terminar recibiendo un castigo formal por ello. Existe, de hecho, la posibilidad de que el Director de la Unidad lo absuelva, aunque se trate de un desenlace bastante esporádico. Otra alternativa mucho menos habitual aún es que, una vez iniciado, el procedimiento no concluya por

la verificación de alguna circunstancia excepcional que obstaculice su continuidad (vgr. recobro de la libertad o fallecimiento del detenido).

Cuadro 5. Cantidad trimestral de actuaciones disciplinarias según el tipo de resolución definitiva



	2010 - 1	2010 - 2	2010 - 3	2010 - 4	2011 - 1	2011 - 2	2011 - 3
Aislamiento en S.A.C.	433	501	449	459	402	398	363
Celda propia	2	3	18	9	2	-	-
Absoluciones	23	29	23	14	5	2	1
Resultado desconocido	-	-	-	-	6	9	2

	2011 - 4	2012 - 1	2012 - 2	2012 - 3	2012 - 4	2013 - 1	2013 - 2
Aislamiento en S.A.C.	365	312	427	289	332	300	213
Celda propia	-	-	4	104	256	227	254
Absoluciones	-	-	1	21	58	31	42
Resultado desconocido	4	3	3	4	24	17	7

Los datos reflejados en la siguiente tabla permiten asociar las decisiones de absolución a dos tipos de acusaciones en particular, a saber: “autoagresiones” y “secuestros”. Las primeras tuvieron mayor presencia en la U.P. n° 15 durante el año 2010 y 2011, llegando a representar el 84,27% y el 75% del total de absoluciones en cada caso, pero luego fueron decayendo al compás de la notable disminución en la cantidad de “partes” motivados en aquel tipo de infracciones. Mientras tanto, en el período 2012-2013 aparecen muchas eximiciones de responsabilidad en actuaciones por secuestros, lo que será objeto de explicación en el siguiente apartado.

Tabla A. Cantidad total de absoluciones según el tipo de imputación formulada

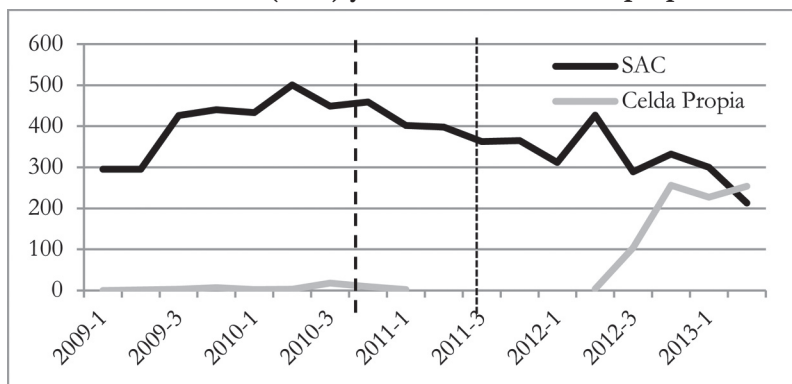
	2010	2011	2012	2013
Autoagresión	84,27 %	75 %	18,75 %	0
Secuestro	5,62 %	25 %	73,75 %	87,67 %
Otros	10,11 %	0 %	7,5 %	12,33 %
Cantidad total	89 (100 %)	8 (100 %)	80 (100 %)	73 (100 %)

Hay una segunda distinción conceptual importante entre las nociones de “sanción disciplinaria”, por un lado, y “aislamiento”, “buzones” o “separación del área de convivencia” (S.A.C.), por el otro. Une a ambas una relación de género a especie; el aislamiento es solo una dentro del conjunto de respuestas sancionatorias que prevé el art. 49 de la Ley n° 12.256, que incluye otras tales como la amonestación, el cambio de pabellón, etc. Es cierto que históricamente fue casi el único castigo disciplinario utilizado por el Servicio, pero a partir del segundo semestre de 2012 comenzó a implementarse, cada vez con mayor frecuencia, la figura de la “privación o restricción de actividades recreativas y deportivas” (que imprecisamente suele denominarse “aislamiento en celda propia”⁷). Ella supone que el sancionado, en lugar de ser conducido a los “buzones”, deba permanecer alojado en su celda habitual con la única consecuencia de ver impedido el acceso a sitios de circulación

⁷ En realidad el aislamiento en “celda propia” fue suprimido por la reforma de la Ley 14.296 del catálogo de posibles respuestas punitivas que el art. 49 habilita frente a las infracciones disciplinarias de carácter “medio”.

común o al patio de recreos durante el tiempo en que se prolongue el castigo. Tan pronunciada fue la apelación a la figura de la “celda propia” que ella ha ido sustituyendo a la de “buzones”, a punto tal de llegar a superarla en cantidad durante el último trimestre relevado⁸.

Cuadro 6. Cantidad trimestral de sanciones de Separación del Área de Convivencia (SAC) y sanciones de “celda propia”



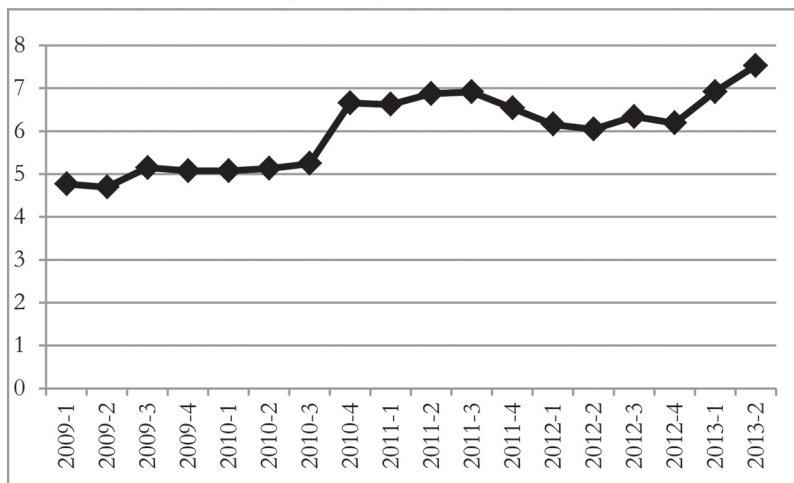
El carácter regular, recurrente y sistemático de las prácticas de sanción y aislamiento se advierte a simple vista: el 45,6% de la población fue objeto de al menos un reproche administrativo, en la misma U.P. n° 15, entre el 1 de enero y el 31 de julio de 2013. Quedan fuera del relevamiento los “partes” que los mismos internos pudieran haber recibido en otro establecimiento o en un momento anterior de su detención, y pese a eso el porcentaje sigue siendo elevado. Mientras tanto, sobre el conjunto restante el 12,6% registra una última sanción en el año 2012, el 3% en el 2011 y el 5,6% en el 2010. Solo uno cada tres internos logró evitar verse responsabilizado en el marco de un “parte” durante el

⁸ Sin perjuicio de que se volverá sobre esta cuestión, cabe adelantar que el fenómeno advertido se explica en virtud de la implementación del novedoso formato de castigo para ciertas “faltas medias” tales como el secuestro de teléfonos celulares, el mantenimiento de relaciones sexuales durante las visitas, la destrucción de instalaciones, la pasiva resistencia a alguna orden, etc.

período analizado⁹.

Por último, la severidad de la sanción de aislamiento en el Pabellón de Separación del Área de Convivencia ha mostrado algunas variaciones, con una tendencia general hacia el ascenso. El único momento de disminución ocurrió con posterioridad a la sanción de la Ley 14.296, que redujo el máximo aplicable de 15 a 10 días en total salvo para casos de concursos (art. 49 inc. “c”), modificando de ese modo la escala de gravedad relativa utilizada para graduar los reproches. Luego hay dos instancias de incremento bien marcadas que probablemente se asocien a un cambio de autoridades -fines de 2010- y a la aparición de la respuesta de aislamiento en “celda propia” -fines de 2012 y principios de 2013-, figura que comenzó a utilizarse para infracciones que solían ser castigadas con intensidad menor al promedio (secuestros de celulares, mantenimiento de relaciones sexuales prohibidas, etc.).

Cuadro 7. Duración promedio de las sanciones de aislamiento en Pabellón de S.A.C. (en días)



⁹ A su vez, el 66,3% de los procedimientos alcanzan a sujetos que se han visto inmersos en cuatro o más actuaciones disciplinarias entre los meses de enero de 2010 y junio de 2013. En el 8,76% de los casos los acusados se vieron involucrados en tres actuaciones previas y en 11,16% de las oportunidades en dos. El 13,55% enfrentó un único expediente.

Activismo judicial, adaptación y concesiones

III. a) Readaptaciones estratégicas en el ejercicio del poder disciplinario.

Hemos visto en la introducción que a partir de finales del año 2010 las agencias judiciales locales, impulsadas por la presión ejercida desde la Defensa, comenzaron a cuestionar ciertos aspectos característicos de las prácticas disciplinarias en el Complejo Batán. Esta intervención cada vez más activa disparó tensiones con una administración penitenciaria, obviamente interesada en evitar el debilitamiento de sus amplias facultades, que podría venir asociado -tanto material como simbólicamente- a la sistemática revocación judicial de sus decisiones sancionatorias.

En líneas generales, puede afirmarse que el S.P.B. se mostró propenso a *obedecer* los mandatos del Poder Judicial siempre y cuando sus pretensiones no apuntaran hacia la modificación de ciertos mecanismos esenciales en el mantenimiento del orden y la disciplina institucional. En la mayoría de los casos, en cambio, la gobernabilidad del establecimiento se vio realmente comprometida y la actitud adoptada por el Servicio fue la firme y decidida *resistencia*. No obstante, semejante oposición no fue expresa ni se canalizó por la vía del enfrentamiento rotundo o la negativa manifiesta a dar cumplimiento a las resoluciones jurisdiccionales. Por el contrario, lo que hizo el Servicio fue implementar sutiles “readaptaciones estratégicas” de los mecanismos y tácticas puestos en tela de juicio, que le permitieron perpetuar las mismas prácticas cuestionadas pero disfrazadas bajo otros ropajes formales. En otras palabras, aquellas readaptaciones constituyen transformaciones meramente superficiales en los modos de ejercicio del poder disciplinario, que permitieron a la autoridad penitenciaria eludir verdaderos procesos de reforma sustancial en el sentido promovido por las nuevas exigencias jurídico-legales. Veámoslo con algunos ejemplos.

1) Multiplicación de las imputaciones motivadas en secuestros de objetos prohibidos.

La primera manifestación de aquello que se acaba de definir como *readaptaciones estratégicas* tiene que ver con el exponencial crecimiento en la cantidad de “partes” motivados en secuestros que se observa entre los trimestres 3 y 4 del año 2012. A diferencia de lo que ocurrió entre los primeros dos trimestres de ese mismo año¹⁰ aquel incremento abrupto alcanzó a todas las especies de objetos prohibidos, verificándose solo en ese lapso una multiplicación que asciende a porcentajes del 266% en los casos de estupefacientes, 120% en los teléfonos celulares, 66% en los elementos punzantes y 125% en los restantes elementos (v. cuadro n° 4).

Ese marcado quiebre cuantitativo no se produjo en forma fortuita, sino que tiene un origen comprensible. Lo que ocurrió fue lo siguiente: durante las requisas de pabellón, cuando se hallaban objetos prohibidos en sitios de acceso común a dos o más internos (vgr. celdas compartidas) y, por ende, resultaba imposible identificar de antemano un responsable, el personal interrogaba a los sospechosos inmediatamente después del secuestro bajo expresa indicación de que si ninguno se “hacía cargo” todos habrían de ser castigados. Esto provocaba que generalmente algún interno asumiera la responsabilidad por el hecho y solo en relación a él se conformaba el correspondiente “parte”, dejándose plasmada la confesión “espontánea” en el acta de procedimiento.

Sin embargo, en sede judicial se fue consolidando el criterio de que estos reconocimientos informales de responsabilidad, huérfanos de asistencia letrada previa, resultaban inválidos y carentes de efectos jurídicos; así fue que muchísimas decisiones sancionatorias de este tipo comenzaron a ser revocadas. Frente a ello, las autoridades penitenciarias tomaron la decisión de imputar formalmente a todos los sospechosos la tenencia de los elementos prohibidos, para que en todo caso las confesiones se produjeran durante el descargo y en presencia de los abogados, salvando así los posibles vicios de procedimiento.

¹⁰ Momento en el cual aumentaron los secuestros de teléfonos celulares y estupefacientes, pero bajaron los de elementos punzantes.

De modo que el incremento de las actuaciones administrativas no obedece a un paralelo crecimiento del número real de secuestros, sino antes bien a la multiplicación de las imputaciones formuladas por cada uno de ellos, siempre y cuando se hubieran producido en celdas compartidas u otros sitios de acceso común a varios internos¹¹. Es medianamente sencillo cuantificar estos supuestos de múltiple imputación, puesto que desde agosto de 2012 se consigna en el Libro de Registro de Sanciones Disciplinarias el número de legajo de cada expediente administrativo: entonces solo hay que identificar las actuaciones donde aparecen varios sujetos procesados por un secuestro. El cálculo refleja que si no se hubieran duplicado las imputaciones, habrían existido 112 actuaciones menos en el primer trimestre y 124 menos en el segundo trimestre de 2013.

Si en el marco de la audiencia de descargo ningún interno resulta confeso, ambos son sancionados por el Director de la Unidad. Y por obvios motivos, si en esa misma oportunidad alguno de los imputados “se hace cargo” del elemento secuestrado, el restante es eximido. Esto explica que en esta época reaparecieran las decisiones de “absolución”, que hasta entonces solo se adoptaban con respecto a las autoagresiones y habían desaparecido, junto a ellas, desde principios de 2011 (cuadro n° 5). No obstante, la cantidad de absoluciones no ha llegado de ninguna manera a compensar el incremento de las actuaciones. Solo fueron absueltos 31 imputados en el primer trimestre y otros 42 en el segundo trimestre de 2013 mientras que, como quedó dicho, los reconocimientos informales de responsabilidad hubieran evitado 112 y 124 actuaciones en cada caso. Esto significa que los interrogatorios que efectuaba el personal de requisita inmediatamente después de los secuestros en los pabellones arrojaban un número de “confesiones” bastante mayor al que se produce, a la distancia, en las oficinas administrativas de la Unidad Penal durante las audiencias de descargo y previo

11 Según una explicación brindada por el Jefe de Vigilancia y Tratamiento ello sucede con más frecuencia ante teléfonos celulares y estupefacientes, porque los elementos punzantes suelen tener más presencia en las requisas “personales” o en los pabellones de “máxima seguridad”, donde hay mayor cantidad de celdas unipersonales.

asesoramiento de la Defensa técnica¹², extremo que resulta totalmente comprensible en función de la situación de coacción inherente que campea en los primeros casos¹³.

2) Manipulación de las acusaciones: “faltas de respeto” versus “amenazas”

Retomando el estudio sobre los motivos de las sanciones, existen otros ejemplos interesantes en punto a las fuertes resistencias que la agencia penitenciaria suele oponer al ajuste de ciertas prácticas objetadas, en los que es posible observar cómo las tensiones provocadas por las presiones externas del Poder Judicial fueron resueltas mediante nuevas *readaptaciones estratégicas* de las formas de ejercicio del poder sancionatorio.

Uno de esos casos se vincula a las infracciones que integran la categoría “conflictos con el personal”. Ya se explicó que ella comprende tres tipos de actitudes que puede asumir un interno con respecto a los funcionarios del Servicio: faltarles el respeto, amenazarlos o agredirlos físicamente. La Ley 12.256 en su redacción original solo permitía castigar como faltas graves -con sanción de “buzones”- a las dos últimas (arts. 47 inc. “e”), mientras que las primeras quedaban impunes. Desde la reforma de agosto de 2011 ellas también pueden motivar un reproche, pero solo como faltas leves (arts. 48 bis. inc. “1”) que habilitan, a lo sumo, la aplicación de amonestaciones, apercibimientos o retiros de concesiones (cfr. art. 49).

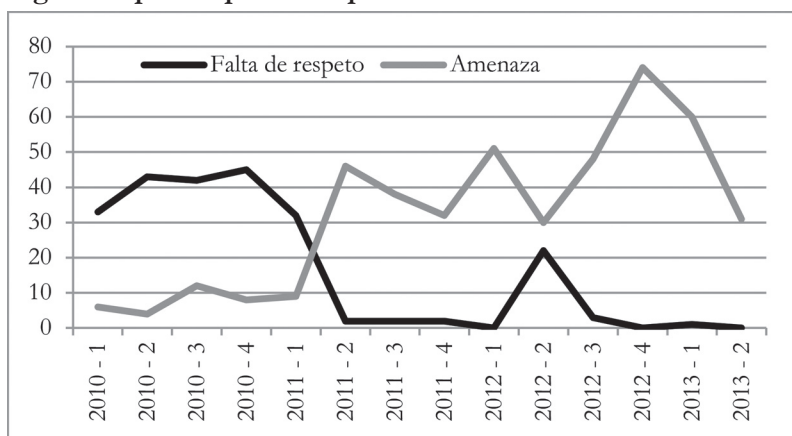
Durante todo el año 2010 y el primer trimestre de 2011 predominaban ampliamente las “faltas de respeto” por sobre los otros dos tipos de conflictos con el personal, que tenían una incidencia bastan-

12 En los descargos, las confesiones alcanzan un nivel del 30% con respecto a las obtenidas en los pabellones.

13 Cualquiera sea el ámbito en que se manifiesten, las confesiones suelen ser producto de situaciones diversas y pueden tener varios significados: algunas veces importan el sincero reconocimiento de la falta cometida, en otras ocasiones constituyen actos de solidaridad para desligar de responsabilidad a un compañero que necesita conservar la buena conducta por encontrarse próximo a acceder a un “beneficio”, y también pueden reflejar una relación de coacción entre los mismos internos que genere que el sujeto débil resulte confeso.

te menor en términos comparativos. Lo más frecuente era, entonces, que los presos fueran sancionados por insultar o dirigirse en forma inapropiada a los agentes, elevar el tono de voz, ser insistentes en sus reclamos o sencillamente perturbar la tranquilidad de sus custodios, sin que tales conductas fueran complementadas por una amenaza concreta (entendida como promesa seria de ocasionar un mal grave, futuro e injusto). Sin embargo, ante reiterados pronunciamientos judiciales en el sentido de que los meros agravios verbales no constituyen faltas graves, el S.P.B., en lugar de dejar de reprimirlos o recalificarlos como simples infracciones leves tal como hubiera correspondido, optó por modificar las formas de redacción de los “partes” y directamente se manipularon las imputaciones transformándolas en “amenazas”, aún cuando en los hechos siempre se censuraran los mismos comportamientos.

Cuadro 8. Sanciones motivadas en “conflictos con el personal”, según el tipo de episodio reprochado



CONFLICTO CON EL PERSONAL	2010 - 1	2010 - 2	2010 - 3	2010 - 4	2011 - 1	2011 - 2	2011 - 3
Falta de respeto	33	43	42	45	32	2	2
Amenaza	6	4	12	8	9	46	38
Agresión física	3	14	10	9	6	11	10

CONFLICTO CON EL PERSONAL	2011	2012	2012	2012	2012	2013	2013
	- 4	- 1	- 2	- 3	- 4	- 1	- 2
Falta de respeto	2	0	22	3	0	1	0
Amenaza	32	51	30	48	74	60	31
Agresión física	9	2	10	7	17	4	13

Así, donde antes se veía que los internos eran castigados por “dirigirse en forma incorrecta al personal”, ahora se leen acusaciones más específicas y graves en las que se atribuyen no solo improperios sino también amenazas concretas. Podría pensarse que lo que en verdad hicieron las autoridades de la U.P. n° 15 fue dejar de sancionar los insultos y faltas de respeto para concentrarse únicamente en los casos de amenazas y agresiones en función de su mayor gravedad, pero existen innumerables testimonios de sujetos sancionados y ciertos indicios objetivos derivados del relevamiento estadístico que permiten descartar esta hipótesis.

Además, los niveles de castigos por la suma de ambos hechos se mantuvieron siempre estables y sin disminuciones significantes, lo que dota de mayor credibilidad a la versión de la manipulación o sustitución de las imputaciones. Ciertamente, es al menos sospechoso que existiendo un promedio de 7,8 actuaciones trimestrales motivadas en amenazas desde enero de 2010 a marzo de 2011, en forma repentina se pasara a un promedio de 45,5 en los trimestres siguientes; al mismo tiempo que prácticamente desaparecieron las 39 actuaciones trimestrales originadas en meros insultos o agravios.

Como detalle adicional, vale agregar que tampoco se vislumbran variaciones significativas en la severidad de las sanciones impuestas a propósito de los “conflictos con el personal”, lo que opera como otro indicio revelador en cuanto a que la naturaleza de los episodios sancionados es idéntica. En el último trimestre de 2010 todavía predominaban las faltas de respeto por sobre las amenazas, y desde aquel momento en adelante el promedio de duración del aislamiento se mantuvo próximo a los 4 o 5 días.

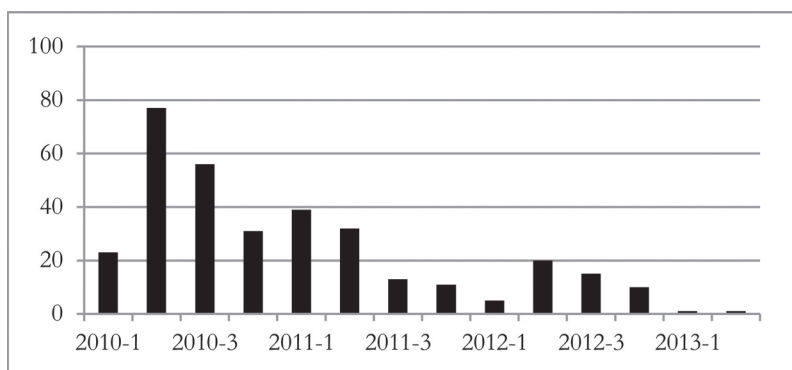
Tabla B. Severidad promedio de las actuaciones por “falta de respeto” y “amenaza” al personal (en días de S.A.C.)

Periodo	2010 - 1	2010 - 2	2010 - 3	2010 - 4	2011 - 1	2011 - 2	2011 - 3	2011 - 4	2012 - 1	2012 - 2	2012 - 3	2012 - 4	2013 - 1	2013 - 2
Días de S.A.C.	3,2	4,1	3,9	5,1	4,3	4,5	4,5	4,6	4,9	5,1	5,3	4,8	5,0	5,4

3) Manipulación de las acusaciones: “Negativa a ingresar o permanecer en el pabellón asignado”.

Otro ejemplo de manipulación de las imputaciones -aunque fundado en distintos motivos- se verifica en la categoría “quebrantamiento del orden y la disciplina”, que entre otras infracciones incluye la figura del “incumplimiento de un orden impartida por el personal”. Esta última hace obvia alusión a un acto de desobediencia frente a un mandato expreso de las autoridades, y su utilización sobresale significativamente durante los trimestres n° 2 y 3 del año 2010 (entre ambos se verifican 133 casos) para luego iniciar una tendencia de franco descenso, hasta ser aplicada solamente en una oportunidad en cada uno de últimos dos trimestres relevados. El contraste es sorprendente.

Cuadro 9. Cantidad trimestral de actuaciones por “incumplimiento de una orden”



La tipificación de “incumplimiento de una orden” puede abarcar casos donde los internos se nieguen a ser requisados, a egresar del salón de visitas, a regresar del patio, etc. Pero es extraño que se formulen este tipo de acusaciones: si la resistencia inicial no puede ser resuelta mediante el diálogo, es probable que se produzca una discusión y los funcionarios encuadren el hecho como “amenaza al personal”, calificación que —como se acaba de ver— automáticamente legitima el asilamiento.

Los supuestos en los que sí se ha utilizado, y mucho, la figura del “incumplimiento de una orden” son aquellos donde los internos exponen su negativa a ingresar o permanecer en un determinado pabellón. Detrás de estos episodios subyace el problema de la distribución espacial de los presos dentro de la Unidad Penal.

En efecto, es habitual que la Jefatura utilice pabellones de encierro absoluto y permanente, bajo la llamada modalidad “severa o estricta” que supone un régimen de vida similar al de “buzones” (23 o 24 horas de encierro en una celda individual con pocas o ninguna salida a patio) para albergar internos que por propia voluntad deseen egresar del sitio que habitan, aceptando temporariamente esas condiciones de vida (o no) a fines de evitar inminentes conflictos de convivencia con sus pares. Algo similar sucede con quienes ingresan a la Unidad hasta que son entrevistados por las autoridades y obtienen un “piso”¹⁴ acorde a sus circunstancias particulares. Así es que los pabellones de encierro total (incluso el de Separación del Área de Convivencia) a veces operan como perverso refugio hasta que —diálogo mediante con los “limpieza”¹⁵— se logra la reubicación del interno en algún sector del establecimiento donde existan mínimas garantías para su integridad física.

Hasta aquí esta dinámica de gobierno no necesita ni depende de los mecanismos disciplinarios para su funcionamiento. Empero, en el mes de abril del año 2010 el Juez de Ejecución Penal n° 1 de Mar del Plata dictó una resolución en la que, entre otras cosas, prohibió el alojamiento en “buzones” de sujetos que no hubieran sido castigados, aún

14 Así se denomina a los pabellones que alojan a la población estable de la Unidad.

15 Los “limpieza” son los presos que poseen autoridad en cada uno de los pabellones y que reciben un trato preferencial del S.P.B., en virtud del cual les son delegadas ciertas atribuciones de control y disciplina.

cuando mediare su propio consentimiento expreso. Y agregó que si realmente no existiera otro sitio de la Unidad que no fuera el pabellón de castigo para alojarlos sin riesgo, debería mantenerse a su respecto un régimen de detención “acorde a su clasificación penitenciaria”, con horarios de actividades y amplitud de concesiones propias de los demás pabellones¹⁶.

Esta última alternativa (el alojamiento de internos en “buzones” con un régimen de vida propio de otros sitios) es inviable desde la perspectiva de la administración penitenciaria, por evidentes dificultades de implementación práctica derivadas de la poca cantidad de personal afectado al contacto directo con los detenidos, y porque conllevaría una intolerable desnaturalización de la inherente función de castigo que posee la Separación del Área de Convivencia. Por eso, lo que hizo el S.P.B. para poder mantener allí a los internos no-sancionados que buscaban resguardar su integridad física fue... sancionarlos. Concretamente se les imputó una forma específica de desobediencia a las órdenes del personal, consistente en la negativa a ingresar o permanecer en el pabellón asignado por la Jefatura.

Ello explica el auge de ese tipo de infracciones durante las épocas inmediatamente posteriores al mencionado fallo judicial. Más adelante en el tiempo las mismas fueron disminuyendo hasta desaparecer, ya que el Servicio comenzó a disponer de un nuevo ámbito de alojamiento para sujetos que se encontraban en situación de “refugio”: se habilitó un pabellón con régimen de encierro permanente (de “tránsito” o “admisión”) donde antes funcionaba el llamado Programa de Prevención de la Violencia (Res. 01/10 de la Subsecretaría de Política Criminal e Investigaciones Judiciales) que, a pesar de caracterizarse por una modalidad estricta o severa, tenía prefijados requisitos de ingreso muy exigentes.

Siempre el aislamiento fue un elemento importante en el sistema de distribución espacial de los detenidos; la única diferencia es que después del citado pronunciamiento del Juzgado de Ejecución el S.P.B. debió acudir a los mecanismos sancionatorios formales para legitimar

16 Causa n° 7813 del Juzgado de Ejecución Penal n° 1 de MDP, sentencia de fecha 30/4/2010.

esas prácticas (con sus consecuentes derivaciones en las calificaciones de conducta de los presos involucrados), mientras que antes de esa etapa no le era necesario hacerlo.

III. b) Concesiones oportunas.

Así como hasta aquí se hizo hincapié en una serie de *readaptaciones estratégicas* que el S.P.B. fue implementando como método de resistencia frente al cuestionamiento externo de sus mecanismos disciplinarios, en otro conjunto de supuestos han mediado *concesiones de su parte a las demandas de las agencias judiciales*, aún a costa de cierta disminución en la entidad y los alcances de las propias potestades administrativas.

Veremos a continuación que, por ejemplo, los sujetos en cuyo poder se incautan teléfonos celulares o sustancias estupefacientes ya no son automáticamente aislados en “buzones” y, si bien ello sucede por diversos motivos en cada caso, tamaña transformación en el modo de ejercer el poder disciplinario no deja de ser sustancial.

Sin embargo, sería ingenuo pasar por alto que estas concesiones también han sido, a su manera, tan “estratégicas” como las readaptaciones descritas en el apartado anterior, en el sentido de que ellas estuvieron guiadas por una utilidad política muy específica: en su conjunto, han permitido al S.P.B. presentarse –nuevamente- como una institución obediente frente a los mandatos jurisdiccionales y permeable a las exigencias del discurso técnico-jurídico, dejándolo en una posición más cómoda, con márgenes de actuación relativamente amplios, a la hora de ejercer oposiciones férreas en aquellos casos en que estuvo profundamente interesado en resistir.

De tal modo, puede afirmarse que las autoridades carcelarias apelaron a las *concesiones* que seguidamente se reseñan, por conveniencia, allí donde las pretensiones de reforma del Poder Judicial versaron sobre aspectos insustanciales desde la perspectiva del mantenimiento del orden y la disciplina en el establecimiento, y más bien se asociaron a ciertas aristas propias de las economías informales construidas sobre la base del comercio ilegal de determinados objetos.

1) La permanencia en “celda propia” como forma de castigo-sin-aislamiento. El caso de los secuestros de teléfonos celulares.

El primer ejemplo de lo que se viene diciendo tiene que ver con la parcial sustitución de la sanción de aislamiento en el Pabellón de Separación del Área de Convivencia (“buzones”) por la de “privación o restricción de actividades recreativas y deportivas” (“celda propia”), a la que ya se hizo referencia. El cuadro n° 6 muestra que dicha sustitución alcanzó niveles tales que durante el último de los trimestres relevados la figura de la “celda propia” llegó a ser más utilizada que la de los “buzones”, que hasta mediados de 2012 monopolizaba la reacción punitiva administrativa.

¿Cómo es que puede entenderse este fenómeno? Una aproximación inicial refleja que durante los años 2012 y 2013 las sanciones de celda propia obedecieron en su inmensa mayoría (87,3%) a secuestros de teléfonos celulares¹⁷. El S.P.B. reprimía la posesión de tales objetos bajo la figura de la “falta grave” del art. 47 inc. “a” de la Ley 12.256, que prohíbe “evadirse o intentarlo, planificar, colaborar en la evasión de otros o poseer elementos para ello”. Pero los tribunales no solían convalidar dicho encuadre, en la inteligencia de que resultaba demasiado aventurado asociar una intencionalidad evasiva a la mera tenencia de artefactos que, en la inmensa mayoría de los casos, eran utilizados como medio de comunicación con familiares o allegados. Posteriormente, la reforma legal de agosto de 2011 dispuso que fuese “falta media” el mantenimiento de “contactos clandestinos dentro del establecimiento o con el exterior” (art. 48 inc. “r”). A partir de allí, en la jurisprudencia local se impuso por unanimidad el criterio de que la tenencia de teléfonos celulares debía subsumirse en esta última norma. La importancia de la cuestión radica en que el art. 49 solo habilita a utilizar la medida de Separación del Área de Convivencia para las “faltas

17 De los demás casos un 9,9% ingresó en la categoría de “quebrantamientos del orden y la disciplina” por destrucción de instalaciones, mantenimiento de relaciones sexuales no permitidas, presencia en sitios vedados o incumplimiento de una orden legalmente impartida, el 1,6% supusieron “autoagresiones” y solo el 1,2% restante se reparte entre “concurros” y algún caso muy aislado de “conflicto con el personal” o “pelea entre internos”.

graves”; de manera que lo que estaba exigiendo el Poder Judicial era que dejara de enviarse a “buzones” a quienes resultan sancionados por la tenencia de un teléfono celular.

Y aquí, lejos de la actitud de resistencia demostrada en los casos anteriores, el Servicio terminó acatando esa indicación. A consecuencia de una intimación cursada durante el trámite de un hábeas corpus colectivo, desde el mes de julio del 2012 (casi un año después de promulgada la Ley 14.296) comenzó a utilizar la figura del art. 48 inc. “r” que, de cualquier manera, tampoco conduce a la impunidad y sigue legitimando los secuestros producidos.

Lo llamativo –y esto refuerza la idea de la *concesión*- es que, en los hechos, la sanción de “privación o restricción de actividades recreativas y deportivas” jamás se ejecuta. Ello se debe a problemas de aplicación no solo asociados a la dificultad de establecer diferencias en los horarios de “abierta”¹⁸ al interior de los pabellones, sino también a la conveniencia de evitar las protestas o reclamos colectivos que los demás habitantes del pabellón pudieran llegar a esgrimir en solidaridad con los castigados. O sea que la “privación o restricción...” constituye un castigo formal que solo existe en los expedientes y tiene su relativo impacto en la calificación de conducta de los sancionados, quienes –reitero- permanecen en el pabellón bajo idéntico régimen y participando de las mismas actividades cotidianas que el resto de sus compañeros.

Es sabido que, al igual que ocurre con muchos otros bienes lícitos e ilícitos en las cárceles, los celulares son objeto de intercambio en el marco de una economía informal que, si bien el S.P.B. no puede legalizar, tampoco parece querer enfrentar enfáticamente. De más está decir que sus propios integrantes no son ajenos a ella. En ese contexto, cada secuestro cumple menos la función de combatir la existencia de los teléfonos que la de generar la necesidad de un nuevo aparato, reavivando la *demanda* en la economía informal.

Pero aún suprimiendo hipotéticamente este circuito económico, lo cierto es que la presencia de los celulares en el establecimiento está muy lejos de ser generadora de situaciones de desorden y conflictivi-

18 Así se denomina al período diario en que las puertas de las celdas permanecen abiertas, permitiendo el acceso de los internos a los sectores comunes del pabellón y al patio de recreos.

dad. Es más, ella permite calmar las ansiedades de la población vinculadas al mantenimiento de comunicaciones con el exterior, ante la permanente y crónica deficiencia del sistema de telefonía fija instalado en la Unidad o bien frente a la imposibilidad de costear los gastos de las tarjetas de cobro. No son extraños los ejemplos de pabellones enteros sumergidos en huelgas de hambre o reclamos colectivos por el mal funcionamiento de las (escasas) líneas instaladas, ni tampoco los enfrentamientos violentos entre presos por la distribución del horario disponible para su utilización.

Todo ello permite inferir la ausencia de un interés genuino de parte de las autoridades carcelarias en combatir la masiva existencia de teléfonos celulares en el establecimiento¹⁹: su persecución meramente formal bajo la figura de la “falta media”, además de cuadrar con los intereses económicos asociados a la actividad de intercambio y ajustarse a la reglamentación impuesta desde la Jefatura provincial —que prohíbe el uso de tales objetos— responde a las expectativas del Poder Judicial sin afectar (y hasta colaborando con) las dinámicas de gobernabilidad y mantenimiento del orden institucional.

2) La renuncia al “aislamiento preventivo” como método de anticipación de la coerción “disciplinaria”. El caso del secuestro de sustancias estupefacientes.

Otros ejemplos de cierto grado de obediencia a las directivas judiciales pueden observarse a propósito del uso de la medida cautelar de *aislamiento preventivo* prevista por el art. 7 de la Resolución n° 781 de la Jefatura del S.P.B., que vendría a funcionar como una suerte de pequeña prisión preventiva en el marco de las actuaciones disciplinarias, consistente en el inmediato traslado al sector de “buzones” del interno sospechado de cometer una falta.

Teóricamente las sanciones disciplinarias no deberían ejecutarse hasta que la decisión que las impone se encuentre *firme* y adquiera autoridada de cosa juzgada; es decir, hasta que no exista posibilidad jurídica

19 Si tuvieran tal interés seguramente implementarían un mínimo control sobre sus vías de ingreso.

de que sea revisada por otro organismo en instancia recursiva. Mientras eso no suceda, los procesados tendrían que aguardar la resolución del Director sin ver modificadas sus condiciones de detención. No obstante, el citado art. 7 de la Res. n° 781 expresamente faculta los funcionarios intervinientes a disponer, aún antes de la decisión sancionatoria y frente a la gravedad de la infracción cometida, la separación *provisional* del área de convivencia de los internos involucrados. Es una medida cautelar y excepcional que se ejecuta (al igual que el castigo definitivo) en el sector de “buzones”.

En la U.P. n° 15 todos y cada uno de los acusados de cometer una infracción reglamentaria eran automática e inmediatamente trasladados al pabellón de castigo, donde esperaban la producción de su descargo y el posterior dictado de la decisión sancionatoria. Esa práctica sistemática, generalizada y permanente (que se replica en todos las cárceles provinciales y federales; cfr. CCT 2010:120 y PPN 2011:174 respectivamente) era legitimada a través de una constancia preimpresa en los expedientes administrativos, carente de fundamentación alguna. Desde ya, semejante anticipación de la ejecución del correctivo disciplinario, efectuada bajo el ropaje de “medida preventiva”, transforma en una entera ficción la ulterior actuación jurisdiccional tendiente a “controlar” el funcionamiento de las agencias ejecutivas. Por más que las sanciones impuestas por el Director de la Unidad sean revocadas por el Juez competente, ellas habrán sido ejecutadas de manera íntegra y el único sentido de la apelación se reduce a rectificar la conducta afectada.

Para corregir estas prácticas, la Defensa Pública promovió una acción de hábeas corpus colectivo en el mes de mayo del 2012²⁰. La sentencia definitiva receptó favorablemente los planteos de la accionante, enviando un mensaje claro a la administración penitenciaria: el Poder Judicial no está dispuesto a seguir tolerando que la totalidad de los recursos de apelación lleguen a su conocimiento cuando las sanciones disciplinarias ya fueron, de hecho, ejecutadas y cumplidas.

Pero ocurre que la plena comprobación jurídica de la culpabilidad del acusado mediante una resolución firme (que suponga el agotamien-

20 Causa n° 21.652 de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal local caratulada “Boeri, Cecilia Margarita s/ Habeas Corpus Colectivo”.

to de las instancias recursivas) puede demorar días, semanas e incluso meses²¹. Y es evidente que la esencia del sistema sancionatorio formal se construye a partir de la inmediata reacción de los oficiales ante la constatación de una falta reglamentaria, con el directo traslado del infractor al pabellón de castigo, más allá de que la intensidad de dicha respuesta luego se amplifique por las consecuencias jurídicas derivadas de la disminución de la conducta. Por eso, si el Servicio hubiese acatado en forma minuciosa las instrucciones recibidas en el citado fallo (limitándose a utilizar el encierro cautelar en “buzones” solo en una minoría de casos y esperando, en el resto, que las sanciones adquieran firmeza para aplicarlas) habría incurrido en una renuncia sustancial a sus facultades disciplinarias.

Pese a todo, fue necesario brindar algún tipo de respuesta a la requisitoria judicial²². Entonces, lo que hizo el S.P.B. fue formular considerables concesiones en algunos casos entre los que sobresalen -por su mayor número- los secuestros de teléfonos celulares o de sustancias estupefacientes, el mantenimiento de relaciones sexuales prohibidas durante las visitas, las autoagresiones y la destrucción de las instalaciones. Allí directamente se resignó -tal como las agencias judiciales pretendían- la inmediata utilización de los “buzones”.

En el caso de los teléfonos, la modificación se canalizó técnicamente mediante el reencuadre de las imputaciones en la figura del art.

21 Primero la Oficina de Instrucción de Expedientes Disciplinarios confecciona el legajo administrativo y convoca al abogado defensor, con anticipación suficiente, para realizar el descargo; luego se produce la prueba ofrecida por el interno o su asistente letrado (en caso de que hubieran hecho uso de ese derecho) y seguidamente el Director de la Unidad adopta su decisión, que debe ser comunicada al interno y al Juez competente, quien a su vez remitirá el expediente a conocimiento del abogado defensor. Si dentro de los cinco días de notificadas las partes no se interpone un recurso de apelación, recién ahí puede predicarse la *firmeza* del “correctivo”. En cambio, si existe una impugnación el Juez de Ejecución deberá emitir su resolución definitiva -previa vista al Fiscal- sobre la legalidad de la sanción. Luego quedaría pendiente el tránsito por la segunda instancia judicial ante la Cámara, aunque se encuentra discutida la posibilidad de asignar efecto suspensivo a ese segundo recurso.

22 En rigor las medidas no se tomaron como respuesta a la sentencia de marzo de 2013, sino que fueron el resultado de compromisos asumidos por los representantes del S.P.B. en instancias previas a la decisión final.

48 inc. “r” de la Ley de Ejecución Penal que, como “falta media”, no habilita la imposición del aislamiento en Separación del Área de Convivencia ni siquiera a título de castigo²³. El de los estupefacientes, al contrario, sí vendría a ser un genuino ejemplo de supresión de la medida de aislamiento preventivo del art. 7 de la Res. 781, aunque sus alcances fueron quedando parcialmente restringidos. En un primer momento, dicha supresión abarcó a todos los “partes” motivados en secuestros de droga sin distinción, pero luego se limitó a los episodios donde la autoridad interpreta que la tenencia está destinada al consumo personal (sin propósito de comercialización).

Hoy día no es posible, entonces, adivinar de antemano si un preso sorprendido con estupefacientes en su poder será conducido a “buzones” o no; todo dependería de la cantidad y el tipo de sustancia incautada, del sitio donde se produjo el hallazgo y, sobre todo, de la información con que cuenta el Servicio en orden a una eventual reventa de la droga²⁴. Cuando se concluye la existencia de un propósito de tráfico, se utiliza el aislamiento provisorio bajo pretexto de la protección de la integridad física del interno ante posibles represalias de los compradores frustrados. Si, por el contrario, se presume un destino de consumo personal, no se toma ninguna medida inmediata y el detenido regresa, luego de la requisa, a su celda.

En ambos casos los reclusos recibirán un castigo cercano a los 6 días de separación del área de convivencia, viendo disminuida en poco más de un punto su calificación de conducta. Sin embargo, solo el primero habrá sido conducido a los “buzones” inmediatamente después del secuestro, y su sanción se tendrá por cumplida a través de esa medida en una suerte de compensación. En el segundo supuesto, en cambio, nada impediría que se dispusiera la Separación del Área de Convivencia del sujeto involucrado una vez que la resolución sancio-

23 Lo mismo ocurrió con las destrucciones de instalaciones, las autoagresiones y las relaciones sexuales prohibidas, donde se acudió a los incisos “b”, “f” y “t” del art. 48 la Ley 12.256 respectivamente.

24 Además, tratándose de un bien preciado que circula con connivencia del personal penitenciario en la economía informal de la Unidad, no puede descartarse que eventuales actitudes extorsivas operen como variables determinantes en la decisión.

natoria adquiriese firmeza. Pero aún cuando esto último ocurriera la autoridad carcelaria, pese a contar con un título jurídico que la habilita a disponer el aislamiento, preferirá no ejecutarlo. Lo que conlleva que la sanción existirá formalmente, con su correspondiente afectación a la conducta, pero en realidad jamás se hará efectiva. El dato, ciertamente curioso, tiene su correspondiente explicación: el ingreso del personal penitenciario a un pabellón para “llevar en cana” a un preso con motivo de un episodio ocurrido varias semanas (o meses) atrás, produciría un nuevo foco conflictivo generador de desorden que la administración carcelaria estratégicamente prefiere evitar, en la medida en que su preocupación más importante pasa por sostener la gobernabilidad del establecimiento (y no por promover la estricta implementación del “tratamiento” resocializador).

Conclusiones

Se dijo en la introducción que para lograr un completo abordaje de las dinámicas de funcionamiento del poder disciplinario, conviene complementar el relevamiento presentado en este trabajo con estudios sobre las formas en que las sanciones concretamente se ejecutan, y también sobre los significados que los distintos actores del mundo carcelario suelen asignar a este particular instrumento legal. Sin embargo, además de ser útil en términos descriptivos para dimensionar adecuadamente sus alcances cuantitativos, el soporte empírico obtenido permite por sí mismo ir extrayendo algunas conclusiones provisorias:

a) Difícilmente puedan interpretarse las prácticas descriptas en los puntos II y III como engranaje de un “tratamiento resocializador” individualizado, que se propone reformar sujetos desviados mediante la inmediata represión de sus desobediencias. Semejante visión tiene muy poco que ver con las arbitrarias formas de multiplicación de las sanciones y los oscuros métodos de manipulación de las imputaciones que fueron relevados. Parece más plausible sostener, en línea con cierta corriente de la sociología de la pena, que por detrás de aquellas justificaciones ideológico-institucionales de su existencia los “correctivos” cumplen en el interior de las prisiones una función latente muy dis-

tinta, íntimamente comprometida con el eficaz gobierno institucional a través de la construcción de sujetos subordinados, empobrecidos y precarizados (Daroqui, 2002 y Daroqui et ál, 2011)²⁵.

Así pues, pese a que su legitimación se construye discursivamente en clave disciplinaria, el trasfondo del régimen sancionatorio-formal, su funcionamiento real, es estrictamente gubernamental; es decir, se encuentra muy emparentado con las exigencias de gestión y mantenimiento del orden dentro de la prisión. Por eso es que en la práctica se aplican solo unas pocas prohibiciones del amplio repertorio que Ley 12.256 prevé en sus arts. 47 a 48 bis²⁶. A través de la efectiva represión de un pequeño puñado de infracciones reglamentarias el Servicio Penitenciario pone de manifiesto cuáles son los comportamientos que está enfáticamente decidido a censurar, evitar y “bloquear”. Dicho muy brevemente y a título ejemplificativo, los legajos motivados en *peleas entre internos* o *secuestros de elementos punzantes* tienen que ver con la censura de la violencia física y el paralelo aseguramiento de su monopolio y concentración en manos del propio S.P.B., o bien de los presos a quienes él delega funciones de vigilancia y control (vgr. los “limpieza”)²⁷. Los expedientes labrados por *amenazas al personal* se explican por la necesidad de reforzar la figura de la autoridad cuando ella es desafiada por algún detenido. Las *autoagresiones*, por su parte, solo son sancio-

25 El modo en que el régimen disciplinario contribuye a satisfacer dicho objetivo se asocia a las características inherentes al sistema punitivo-premial que integra (Goffman, 2007; Martínez, 2004). Lejos de producir transformaciones positivas sobre la personalidad de los detenidos, las sanciones tienden a forzar su colaboración (a obtener conformidades simuladas, “obediencias fingidas”) mediante la permanente amenaza del uso de la fuerza y/o del descuento de la conducta.

26 De hecho, la ausencia de sanción frente a determinadas faltas también se ensambla en las dinámicas de permanente negociación del orden entre internos y personal penitenciario, toda vez que la absoluta intolerancia de algunas infracciones menores aumentaría el nivel de ilegitimidad que los primeros atribuyen al régimen impuesto y, por ende, obstaculizaría sus iniciativas de colaboración con las autoridades (Matthews, 2003:84).

27 Muchas veces aquella censura constituye una estrategia “defensiva” o de “cobertura” del S.P.B., frente a eventuales reclamos del Poder Judicial por muertes o lesiones de las personas confiadas a su custodia.

nadas en tanto supongan una medida de fuerza destinada a canalizar protestas o reclamos y por esa vía generen desorden. La reacción frente a las *negativas a ingresar a los pabellones* puede favorecer la amplia disposición de los espacios y la discrecional distribución de la población en los distintos sectores del establecimiento. El castigo de las *tentativas de fuga* es la respuesta frente a los intentos de vulnerar las medidas de seguridad externa más elementales de la prisión. Finalmente, los secuestros de *teléfonos celulares* y de *sustancias estupefacientes*, junto a los reproches por *mantener relaciones sexuales prohibidas durante las visitas*, regulan la economía informal que gira en torno a ciertos objetos o actividades, distinguiendo aquello que las requisas prohíben de aquello otro que se tolera, en el marco de diferentes tipos de intercambios entre los internos y el personal penitenciario.

En suma, las necesidades de monopolizar la violencia, fortalecer la autoridad, acallar quejas, reclamos y protestas generadoras de disturbios, mantener la discrecionalidad en la disposición de los espacios y la distribución de los detenidos, fomentar el respeto a las medidas de seguridad externas y regular ciertos mercados ilegales, vienen a ser los principales factores explicativos que subyacen a la aplicación concreta de las sanciones disciplinarias.

b) Lo expuesto también permite entender las formas de reacción ensayadas por el Servicio Penitenciario frente a las presiones que, desde fines de 2010 en adelante, provinieron desde algunos sectores del Poder Judicial que exigieron el ajuste de las prácticas administrativas a ciertas pautas legales aplicables en la materia. Vimos que cuando esas presiones no cuestionaron los elementos nucleares del gobierno de la prisión se verificaron algunas *concesiones* de parte del S.P.B. En cambio, cuando se pusieron en tela de juicio componentes centrales de los métodos de mantenimiento del orden institucional, las tensiones fueron resueltas mediante *adaptaciones estratégicas* en las formas de ejercicio del poder disciplinario, que a lo sumo supusieron el perfeccionamiento técnico o la mutación formal de las mismas prácticas como exitosas vías de resistencia. La ecuación es simple: las chances de éxito de las iniciativas que intentan contener la potestad disciplinaria disminuyen en la medida en que ellas tiendan a enfocarse sobre prácticas que jue-

gan un papel fundamental en el gobierno de la prisión. En tales casos es más probable que la administración ejerza oposición y resistencia (la adaptación técnica es una forma específica y sutil de canalizar esas actitudes); e incluso existe el riesgo de que, vedada la utilización de las sanciones legales, se apele a otros mecanismos informales tanto o más violentos en su reemplazo. Esta constatación, no obstante, no debería paralizar a las agencias judiciales ni justificar su inactividad, puesto que su función sigue siendo importante en términos de “reducción de daños”. Sin ir más lejos, hemos visto que la población de detenidos enviada a “buzones” en la U.P. n° 15 se redujo a la mitad durante el período estudiado (cuadro n° 5). En todo caso, conviene tener presente que cualquier línea de acción prudente debe ser acompañada por un estricto seguimiento sobre su impacto concreto si desea producir algún tipo de transformación sustancial provechosa, y si se pretende evitar el riesgo de “desplazamiento” hacia otros mecanismos violentos.

c) Párrafo aparte merece el análisis sobre la capacidad real que tienen los instrumentos normativos (en este caso, las leyes de ejecución penal y sus disposiciones reglamentarias) para condicionar y orientar el accionar de los operadores penitenciarios, en comparación con la efectiva utilización que de dichos instrumentos pueden hacer los organismos judiciales encargados de su aplicación. Existen buenas razones como para afirmar que, al menos en esta materia, la ley tiene un margen de influencia bastante relativo sobre las prácticas concretas, mientras ella no sea objeto de efectiva invocación de parte de los jueces para emitir órdenes y decisiones puntuales. En ese sentido, aquí se observó: 1) que la cantidad total de actuaciones disciplinarias registradas en la U.P. n° 15 sufrió una drástica disminución a partir del activismo de la justicia penal, sin que ello fuera producto de ninguna modificación del texto legal; 2) que la reforma de agosto de 2011 (Ley n° 14.296) encuadró la tenencia de teléfonos celulares como “falta media” descartando la procedencia de la sanción de aislamiento en “buzones”, pero el Servicio Penitenciario recién ajustó sus prácticas un año después (julio de 2012) ante la intimación perentoria cursada por la Cámara de Apelación Departamental durante el trámite de un proceso colectivo; y 3) que la *excepcionalidad* de la medida de aislamiento preventivo del art. 7 de la

Res. n° 781 de la Jefatura del S.P.B. no fue obstáculo para su utilización sistemática y recurrente por parte de las autoridades carcelarias, hasta que en el citado procedimiento se censuraron esas prácticas. El único impacto “autónomo” de la Ley n° 14.296 fue de orden secundario y se verificó sobre la duración promedio del aislamiento, que disminuyó un día por sanción luego de la rebaja de la escala aplicable.

Si bien estas conclusiones tienen (insisto) carácter provisorio y deben ser sometidas a prueba en el marco de investigaciones más complejas, lo que parece indiscutible, a esta altura, es la necesidad de comprender la fenomenología de las sanciones disciplinarias antes de pensar estrategias de intervención orientadas a promover el mejor resguardo de los derechos fundamentales en juego.

Bibliografía

- COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA - COMITÉ CONTRA LA TORTURA (2010) (2011). *El sistema de la crueldad*. Informes anuales 2010 y 2011. Buenos Aires: CCT.
- Danti, F. (2011). “Un paso más hacia el reconocimiento del debido proceso en los lugares de encierro”. Columna de opinión en *El sistema de la crueldad VI. Violaciones a los derechos humanos en los lugares de detención de la provincia de Buenos Aires*. Informe Anual 2011 del CPM – CCT. Buenos Aires, pág. 104.
- (2012). “Sanciones disciplinarias: el relato de una experiencia en curso”; en *Revista Pensamiento Penal* n° 137 del 2/2/2012.
- Daroqui, A. (2002). “La cárcel del presente, su ‘sentido’ como práctica de secuestro institucional”, en Kessler, G. – Gayol, S. (Comp.) *Violencias, Delitos y Justicias en la Argentina*. Buenos Aires: Manantial.
- Daroqui, A.; Maggio, N.; Bouilly, M. del R. y Motta, H. (2009). “Dios agradece su obediencia”: la “tercerización” del gobierno intramuros en la cárcel de Olmos. Ponencia - XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Bs As.
- Daroqui, A.; Andersen, M. J.; Suarez, A. y Motta, H. (2011). *El “programa” de gobernabilidad carcelaria. Una aproximación al despliegue de la violencia institucionalizada en cárceles bonaerenses*. Ponencia-XXVIII Congreso ALAS. Recife, Brasil.
- Goffman, E. (2007). *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Martínez, F.(2004). “Otro enfoque sobre el castigo: análisis de las ‘instituciones totales’ encargadas de la ejecución de la pena privativa de libertad desde la perspectiva de Erving Goffman”; en Rivera Beiras, I.: *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historias del presente y posibles escenarios*. Barcelona: Anthropos.
- Matthews, R. (2003). *Pagando tiempo. Una introducción a la sociología del encarcelamiento*. Barcelona: Belaterra.
- PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN (2008). *Cuerpos castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales*. Buenos Aires: Del Puerto.
- PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN (2011) *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina*. Informe anual 2011. PPN, Buenos Aires.

**GÉNERO Y PRISIÓN:
LAS CASTIGADAS DEL ORDEN SOCIAL:
UN ACERCAMIENTO A SUS JUICIOS MORALES
SOBRE LA JUSTICIA PENAL***

Guillermina Laitano

* El presente artículo se basa en una investigación realizada en el marco de una beca de estudiante avanzado otorgada por la Universidad Nacional de Mar del Plata y de mi tesis de grado de Licenciatura en Sociología.

Introducción

El problema de estudio de este trabajo tiene que ver con conocer el grado de existencia de consenso moral sobre el aparato coercitivo estatal¹. Nos proponemos explorar en qué medida los sujetos que atraviesan el sistema penal de manera total –los presos– lo normalizan o cuestionan críticamente, esto es, nos interesa observar la producción de consensos sobre los aparatos de coerción que constituyen el ámbito de lo penal, y a tales fines seleccionamos un universo concreto de estudio: las presas de la cárcel 50 del Complejo Penitenciario Batán.

¿Cuáles son las representaciones de las castigadas del orden social sobre la justicia penal?, ¿en qué medida reproducen acriticamente la moral dominante acerca de qué es un delito y cómo debe ser castigado?, ¿qué conciben como delito?, ¿cuáles son las sanciones que consideran adecuadas?, ¿a partir de qué criterios juzgan la responsabilidad en los actos delictivos?, ¿observan la “desigualdad social ante la ley”?

1 Este problema emerge del interés de indagar la problemática del consenso del dominado sobre su dominación. En este sentido Gramsci (2010) sostiene que para que un grupo social ejerza la dominación sobre otros grupos -a nivel del orden político- no basta con el ejercicio de la coerción, es necesario además generar consenso en la dominación. Por otro lado, Foucault (2006) pone en evidencia que tanto las instituciones que desde una lectura gramsciana definimos como coercitivas así como las que denominamos productoras de hegemonía, implican relaciones sociales de coerción y de consenso al mismo tiempo. En otras palabras, tanto el orden de la sociedad política como el orden de la sociedad civil implican fenómenos de represión como de producción de sujetos. Entendemos entonces que las relaciones de coerción que se manifiestan a través de aparatos estatales específicos (policía, ejército, justicia, cárcel, etc.) necesariamente suponen la producción de un consenso para mantenerse y reproducirse. En esta investigación focalizamos en el consenso moral, es decir, en cómo se genera el consenso moral acerca de la necesidad de un aparato de represión social.

Interesa poder tornar observable si en alguna medida operan en sus juicios modos de evaluación que impliquen un camino de ruptura normativa hacia lo establecido. Tal hipótesis encuentra su sustento teórico en las ideas de que la obediencia nunca es total (Izaguirre, 2004) y de que no existen relaciones de poder sin resistencias (Foucault, 1992). Y encuentra su sustento empírico en el hecho de que los presos y las presas resisten².

Así, el universo de estudio se centró en el Complejo Penitenciario Batán por encontrarse en Mar del Plata, y en segundo lugar la cárcel N° 50 de mujeres por criterios de accesibilidad al campo³. Como técnica utilizada fue la entrevista, la cual se compuso de preguntas pre-codificadas, preguntas de respuesta abierta e historias hipotéticas⁴. El trabajo de campo se realizó con un equipo de trabajo conformado a tal fin⁵, y entrevistamos a 29 de las 66 presas detenidas al mes de octubre de 2013⁶.

2 En Argentina en el periodo comprendido entre enero de 2008 y noviembre de 2013 se registraron 48 hechos de rebelión realizados por presos y presas (huelgas de hambre, motines, concentraciones, huelgas, batucadas). Se realizaron contra los gobiernos provinciales, la justicia, la policía y el servicio penitenciario. Se llevaron a cabo por mejores condiciones de detención, por los derechos de los presos y presas, por aumento salarial, por mejores condiciones de trabajo, contra la represión y contra la violencia institucional. En los 48 hechos se registraron 13 muertos. Se agradece a María Celia Cotarelo integrante del PIMSA (Programa de Investigación sobre el Movimiento de la Sociedad Argentina) quien amablemente nos sistematizó y brindó la información referida.

3 En la cárcel 50 se encuentran aproximadamente 70 presas, mientras que en las dos cárceles masculinas hay un promedio de 300 y 900 presos.

4 Técnica tomada de las investigaciones de Piaget (1984a) que consiste en plantear una historia o situación hipotética al entrevistado y pedirle su opinión.

5 El equipo estuvo conformado por Ricardo Mendoza, Ximena Torterolo, Angeles Zátón Donadio y Maximiliano Martinelli a quienes les expreso un profundo agradecimiento por el trabajo compartido.

6 Las entrevistas fueron volcadas en el programa Spss. Empezamos un análisis de tipo temático: a partir del panorama cuantitativo que presentaba la lectura de las frecuencias simples se fue indagando en los significados presentes en las preguntas abiertas. Es decir, las preguntas cerradas nos permitieron tener una visión de conjunto de

En el presente, se avanzará sobre algunos conceptos sustantivos para la investigación. Luego se contextualizará a partir de una descripción de la cárcel 50 y de la totalidad de las mujeres allí encerradas, para luego abordar el análisis de los datos. En un primer momento, se describen los orígenes sociales de las castigadas objeto de estudio, es decir, se describe qué personificaciones sociales encarnan. Y en un segundo momento se analizan sus juicios morales sobre la justicia penal que las castigó y las mantiene presas.

Los conceptos sustantivos de la investigación

De acuerdo con Piaget, existe un consenso⁷ acerca de que una moral es un sistema de reglas o normas, y la esencia de tal moralidad es preciso buscarla en el respeto que los individuos tengan hacia esas normas. Tal respeto es el que hace que las mismas se mantengan en la transmisión de generación a generación. Lo que este autor se pregunta es cómo llega la conciencia a respetar tales normas -y en la respuesta a esta pregunta, el consenso se diluye (Piaget, 1984a).

Cuando se pretende estudiar un sistema moral es necesario distinguir dos hechos: la *práctica* de la norma, esto es, cómo se aplica la norma efectivamente, y la *conciencia* de la norma, esto es, cómo se representan los humanos el sistema normativo que orienta sus acciones (Piaget, 1984a). Teniendo en cuenta estos dos órdenes de análisis, lo que interesa aquí no es la acción (delito) que el sistema penal le atribuye haber cometido a las castigadas, sino cómo las castigadas se representan moralmente -esto es, qué evaluación realizan del sistema normativo y jurídico inherente a la justicia penal. Podemos decir, en otras palabras, que interesa localizar el tipo de juicio moral a partir del cual las castigadas evalúan el sistema normativo-penal.

las concepciones de las castigadas y luego en función de esas generalidades analizar cada grupo así constituido con mayor profundidad.

7 Consenso existente entre el ámbito de la filosofía, representado por el pensamiento de Kant, el ámbito de la sociología, representado por el pensamiento de Durkheim, y el ámbito de la psicología individualista, representada por el pensamiento de Bovet (Piaget, 1984a).

Piaget en *El criterio moral en el niño*, postula la existencia de dos conjuntos de procesos sociales cuyo carácter cualitativamente diverso tiene suma trascendencia en la posibilidad de evolución y desarrollo del juicio moral sobre lo real⁸. Por un lado están las relaciones sociales de obligación que junto con el egocentrismo⁹ implican una concepción de la norma como coercitiva y exterior –esto es, heterónoma-, como una verdad inmutable de carácter sagrado donde el tipo de respeto que emerge es unilateral. La resultante de estas características, este fenómeno de realismo moral (concepción realista del mundo en general y de las normas que regulan los intercambios sociales en particular) es lo que Piaget denomina una moral de la heteronomía. Por otro lado, están las relaciones sociales de cooperación que junto con la autonomía implican una concepción de la norma como construcción, como un libre acuerdo de las conciencias que, por lo tanto, puede ser modificada por los sujetos. La resultante es una moral de la autonomía. De este

8 Al plantear dos procesos diferentes (los cuales implican dos tipos diferentes de relaciones sociales) Piaget está discutiendo con Durkheim (2008). Lo que le objeta a éste es el carácter unívoco que le atribuye a la totalidad social y a la moral, esto es, reducir lo social y lo moral a un solo tipo de vínculo social –aquel caracterizado por las relaciones de presión unilateral- como si no existieran otro tipo de relaciones en el seno de una misma sociedad (Muleras, 2008). A su vez también le critica el pensar los cambios normativos en términos holísticos, pues para Durkheim cambia la sociedad en tanto todo. En cambio Piaget en su investigación lo que está observando es que por un lado cambian las prácticas y por otro lado cambia la conciencia de las normas (observando sin embargo una relación de correspondencia entre la práctica y la conciencia normativa y un retraso de la conciencia respecto de la práctica), y por otro lado, este cambio no es al unísono ni ineluctable en todos los individuos.

9 En la confusión Sujeto/Objeto propia del realismo representativo prima la ausencia de conciencia de sí, esto es, el fenómeno del egocentrismo “consistente fundamentalmente en la confusión del pensamiento propio y el de los demás [egocentrismo lógico] y la confusión del yo o mundo interno y subjetivo con el mundo exterior [egocentrismo ontológico]. Es decir, el egocentrismo puede definirse por la ausencia o insuficiencia de descentramiento del individuo respecto al medio social y al entorno físico/natural” (Muleras, 2008: 107). Tal falta de descentramiento implica que contenidos propios del yo (caracteres, sentimientos, emociones) se proyectan en las cosas como si fueran contenidos propios de las cosas (en vez de atribuciones subjetivas) redundando en la personificación de las cosas, así como las creaciones, elaboraciones y productos resultantes de la acción mental, interna, humana son percibidos como cosas, se cosifican los productos de la actividad mental o exteriorizada.

modo, “La gran diferencia entre la obligación y la cooperación es que la primera impone creencias o reglas terminadas, que hay que adoptar en bloque, y la segunda sólo propone un método, método de control recíproco y de verificación en el terreno intelectual, de discusión y justificación en el terreno moral” (1984a: 81).

Sostiene que si bien no se puede hablar de estadios propiamente dichos, se observan dos procesos diferentes, que implican dos tipos de juicio moral, y que aunque aparecen parcialmente como sincrónicos, uno tiende a aparecer primero e ir desapareciendo, mientras que el otro aparece más tardíamente y se consolida en el pensamiento del niño cada vez con más fuerza.

El primero es el que el autor define como juicio moral heterónimo; se caracteriza por la presión moral que el adulto ejerce sobre el niño de la cual resulta la heteronomía y el realismo moral¹⁰. El segundo de los procesos que observa Piaget es el juicio moral autónomo. Este proceso se define por la cooperación, la cual da lugar a la autonomía. Aquí se logra distinguir entre el bien y el deber, y comienza a juzgar los actos (faltas) según las intenciones del autor y no por las consecuencias materiales. En este segundo proceso tienen un papel fundamental las relaciones entre pares. Piaget observa que este segundo proceso que

10 Permítasenos una aclaración acerca de qué es el realismo moral. Piaget sostiene que en las primeras formas de conciencia del deber (las esencialmente heterónomas) encontramos un realismo moral. Como vimos más arriba, el realismo resulta de la confusión entre lo objetivo y lo subjetivo (egocentrismo) y de la presión intelectual del adulto. Entonces el realismo moral será “la tendencia del niño a considerar los deberes y los valores que se relacionan con ellos, como subsistentes en sí mismos, independientemente de la conciencia y obligatoriamente impuestos, sean cuales fueren las circunstancias en que se halle el individuo” (92, 93). Hay tres cuestiones fundamentales para entender el realismo moral. En primer lugar, como ya se ha dicho, el deber es heterónimo. Cualquier acto que sea obedecer ya sea una regla ya sea a un adulto, sea el acto que sea, es bueno; del mismo modo, cualquier acto de desobediencia es malo. La obediencia define lo que es el bien. La regla de este modo no es una realidad que elabora la conciencia, sino que se concibe como revelada e impuesta por el adulto. En segundo lugar, “la regla debe ser observada al pie de la letra y no en espíritu” (93), es decir, se observa porque así se lo exige o por temor a la sanción. En tercer lugar, el realismo moral implica una concepción objetiva de la responsabilidad, lo cual significa que los actos no se juzgan por las intenciones de quien los ha realizado sino por sus consecuencias materiales, evaluando si éstas son conformes o no a las reglas.

habilita la aparición del juicio moral autónomo comienza, en el plano de la psicogénesis, en el momento en que los niños entablan relaciones entre sí, es decir, en el momento en que el niño comienza a mantener relaciones que se basan, más que en la obligación, en la cooperación –la cual se da primeramente entre pares-. Cuando el niño entabla relaciones de respeto mutuo, cuando entiende que la veracidad es necesaria para mantener tales relaciones, es cuando comienza a emerger la autonomía. “Efectivamente, hay una autonomía moral cuando la conciencia considera necesario un ideal independiente de toda presión exterior” (ib: 165).

Vimos hasta aquí que Piaget observa dos procesos donde dos tipos de relaciones sociales dan lugar a dos juicios morales de diferente tipo. Las relaciones de obligación, de respeto unilateral y de presión por parte del adulto dan lugar al juicio moral heterónomo; mientras que las relaciones de cooperación y de respeto mutuo dan lugar al juicio moral autónomo. Siguiendo esta línea de análisis, Piaget localiza dos nociones de justicia que encontramos desarrolladas en nuestras sociedades contemporáneas (las cuales expresan los dos tipos de juicio moral).

Por un lado, se dice de una *sanción que es injusta* cuando no hay una graduación proporcional entre ésta y el mérito o la falta, o sea, cuando se castiga a un inocente, cuando se recompensa a un culpable, etc. Aquí la “noción de justicia es inseparable de la sanción y se define por la correlación entre los actos y su distribución”. Por otro lado, se dice de una *distribución que es injusta* “cuando se favorece a unos a expensas de los demás”. Es decir que aquí la idea de justicia sólo implica la idea de igualdad (169)¹¹.

La primera noción expresada aquí es definida por Piaget como justicia retributiva y la segunda como justicia distributiva. Para comprender la primera es necesario que aclaremos aquí un conjunto de nociones: qué es una falta, qué es un castigo y qué la responsabilidad. Un acto es considerado como un acto culpable, esto es, como una falta, en la medida en que el mismo viola las reglas que el grupo social reconoce como tales. O sea, un acto culpable sería aquel que viola dichas reglas

11 Según Piaget, la primera noción es la más primitiva, no en el sentido de que temporalmente surgió primero, sino en la medida en que es la que más carga con elementos que irán desapareciendo en el curso del desarrollo psicogenético.

y en este sentido que rompe el lazo social por ellas establecido. De acuerdo con Durkheim, la función de la sanción consiste en restablecer el lazo social roto y la autoridad de la regla (su vigencia y legitimación podríamos decir). Ahora bien, Piaget al distinguir dos tipos de relación social, de heteronomía y de autonomía, y dos tipos de normas en el ámbito moral, las de deber y las de cooperación, supone que en el terreno de la justicia retributiva (aquel en que la sanción es un elemento inherente de ella) se debe poder distinguir dos tipos de sanciones. Así distingue Piaget entre las sanciones expiatorias y las sanciones por reciprocidad (173)¹².

Las sanciones expiatorias coexisten con la presión y las reglas de autoridad, es decir con reglas que han sido impuestas desde fuera en el individuo y que este ha trasgredido. Son aquellas por cuyo medio se pretende regresar las cosas a su sitio, y el único modo de hacerlo es “conducir al individuo a la obediencia por medio de una coerción suficiente y sensibilizar la censura acompañándola de un castigo doloroso”. La sanción expiatoria es arbitraria¹³, lo cual significa que no existe relación entre la naturaleza del acto sancionado –de la falta- y el contenido de la sanción –del castigo-; por el contrario lo que se procura es una proporcionalidad entre la gravedad del acto cometido -la gravedad de la falta- y el dolor infligido, el sufrimiento impuesto mediante la sanción -el castigo- (173).

Las sanciones por reciprocidad van unidas a la cooperación y a las reglas de igualdad, es decir, reglas que el niño admite desde y por sí mismo porque comprende que dichas reglas lo unen a sus semejantes mediante un lazo de reciprocidad. En este sentido la sanción, para poner las cosas en su sitio no necesita en absoluto infligir un dolor al culpable que desde afuera imponga el respeto por ley; basta con que se manifiesten los efectos de la ruptura del lazo social -en palabras de Piaget, “(...) es suficiente con hacer jugar la reciprocidad.” (174). Cuando

12 Aclaremos que el punto de partida de cualquier tipo de sanción es la censura (Piaget 1984a).

13 Arbitrario en el sentido lingüístico del término: cuando la elección de un determinado signo es arbitraria en relación con la cosa que pretende significar (Piaget, 1984a: 173).

nos encontramos ante una regla que el niño admite autónomamente, es decir que ha comprendido y que está conforme con la existencia de la misma, basta con el que el individuo observe las consecuencias de su acto para sentirse aislado y desee por sí mismo restablecer el lazo social. Las sanciones por reciprocidad se basan así en hacer comprender al trasgresor de la norma el significado de su falta. Aquí el castigo deja de ser arbitrario y, por el contrario, pasa a ser motivado¹⁴, en tanto existe una relación entre la naturaleza de la falta y el contenido de la sanción, del castigo. Si bien las sanciones por reciprocidad pertenecen aún a la noción retributiva de la justicia, se encuentran en su límite o en el momento de pasaje a un predominio de la noción de justicia distributiva.

Por su parte, hay dos nociones de responsabilidad: objetiva y subjetiva. Una noción objetiva de responsabilidad significa que los actos no se juzgan por las intenciones de quien los ha realizado sino por sus consecuencias materiales, evaluando si éstas son conformes o no a las reglas. Por el contrario una noción subjetiva de responsabilidad significa que los actos se juzgan ahora sí por las intenciones y la conciencia de quienes los realizan independientemente de sus consecuencias materiales.

De lo desarrollado hasta aquí concluimos que, de acuerdo con las investigaciones experimentales sobre la construcción del juicio moral, desarrolladas por la Escuela de Epistemología Genética de Piaget, podemos encontrar en las sociedades contemporáneas (producto del desarrollo sociogenético) dos concepciones diversas de la justicia y el sistema normativo que la realiza, las cuales, dan forma a los modos de comportamiento y reflexión moral de los diferentes grupos de la sociedad y las diferentes esferas de la misma en las que dichos grupos interactúan (ib., 1984a).

Por un lado encontramos una concepción de la *justicia retributiva*, como estructurante del sistema normativo que regula las interrelaciones sociales, la cual impone una lógica, un conjunto de reglas para la acción. Según ella, el comportamiento humano es evaluado en función de su adscripción o transgresión a la norma. La ruptura normativa implica una “falta”, y la “sanción” del “responsable” es el modo instrumental a través del cual el poder de la norma, y de la relación social

14 También en sentido lingüístico.

que la sustenta, se restablece. La norma se impone como un objeto, reificadamente, con exterioridad a la conciencia subjetiva, a través de la presión y constreñimiento que ejerce una autoridad a la que se respeta. El sujeto no elabora la norma, ni interviene en su construcción, sino que la recibe como dada. Se presenta con un valor intrínseco en la medida en que no hay una disociación posible entre el bien y el deber: lo bueno es respetar las normas que impone la autoridad. En tal sentido se propicia una relación de heteronomía con las reglas que regulan el intercambio social.

Por otro lado, encontramos una concepción de la *justicia distributiva*, en la cual el valor fundamental a preservar en la interrelación social es la equidad, la igualación entre los seres humanos. La justicia distributiva surge a partir de una interrelación social fundada en la igualación humana, en el respeto mutuo y la reciprocidad; en lugar de la obligación y constreñimiento normativo de unos seres humanos por otros, aparece la cooperación entre los sujetos. El criterio operante para definir lo justo es la igualdad (ib.). A diferencia de la justicia retributiva fundada en el poder de la autoridad de las normas originadas e impuestas unilateralmente, en la concepción distributiva lo fundamental es que las normas son elaboradas y aplicadas colectivamente por iguales en situación de paridad. Esta igualación social en la producción y aplicación de las normas da lugar a la interiorización normativa, superando el respeto de carácter unilateral sustentado en el uso/amenaza de coacción externa que ejerce la autoridad. La igualación social da lugar a la construcción de una moral de la autonomía basada en el respeto mutuo: las normas son una construcción humana, producto del acuerdo entre pares, y por lo tanto modificables.

El desarrollo de una y otra justicia no es lineal, de hecho en el mismo sujeto (esto es, a nivel del desarrollo psicogenético) podemos encontrarlas operando juntas, coexistiendo (ya sea en el nivel de las prácticas y/o en el de las representaciones) (Muleras, 2008). Piaget pone en evidencia, sin embargo, que desde un punto de vista genético evolutivo, la concepción retributiva de la justicia y la heteronomía es propia de las etapas primarias el juicio moral tanto a nivel psico como sociogenético; así como Durkheim (2008) sostiene que la primacía de un derecho penal corresponde a las etapas más tempranas de la orga-

nización social. Es decir, la justicia retributiva expresa una concepción moral muy antigua, en el desenvolvimiento histórico de las formaciones sociales y en el desarrollo moral del ser humano¹⁵.

Desde esta perspectiva teórica, las diferentes representaciones de la justicia, tanto en su aspecto social como en la dimensión penal, coexistentes en un mismo momento histórico con una misma sociedad expresan diversas etapas evolutivas del *juicio moral* de los sujetos (desarrollo a nivel psicogenético) y de los grupos sociales (desarrollo a nivel sociogenético) (Piaget, 1982; Elías, 2009). No existe una moral unívoca ni a nivel social ni a nivel individual, sino órdenes normativos en pugna en una misma formación social, en un momento histórico determinado, cuyo origen temporal es diferencial.

...La identidad moral es la resultante de una compleja construcción que evoluciona asociada a la transformación del carácter de las interrelaciones sociales características de cada etapa de la vida de un ser humano y de la historia de las formacio-

15 Durkheim en *La división del trabajo social* (2008) se pregunta si existe una relación entre la moral y las formas de organización social. Sostiene que la complejización de la división del trabajo social genera un nuevo tipo de lazo social: la solidaridad orgánica; en oposición al que primaba antaño, el de la solidaridad mecánica. Para estudiar estos dos lazos sociales Durkheim focalizó en el derecho, pues consideraba que este operaba como indicador de los tipos de estructura social según sea el lazo/relación social prevaleciente. De este modo describió cómo en las etapas primarias del desenvolvimiento histórico, las formaciones sociales presentan una primacía del derecho represivo, y a medida que nos acercamos a su contemporaneidad comienza a primar el derecho restitutivo. Esta tesis ha sido criticada por Malinowski (1985), quien sostiene que tanto los primeros estudios de antropología jurídica como Durkheim y la escuela francesa que de él deriva se basan en el supuesto de la completa dominación del individuo por parte del grupo social, supuesto que se manifiesta en las tesis de Durkheim sobre la solidaridad mecánica, pues esta se basa en una fuerte identidad de las conciencias, las creencias y los sentimientos —conciencia colectiva o común— (Durkheim, 2008). Asimismo Malinowski critica a Durkheim la idea de que en las sociedades llamadas primitivas “todo derecho es penal” o “casi exclusivamente penal” (Durkheim, 2008: 154, 156); pues, en sus investigaciones en la Melanesia Malinowski observa la existencia de toda una serie de normas que regulan las relaciones entre parientes y miembros del mismo clan o tribu, las relaciones económicas, el estado legal de las familias, el ejercicio de la magia y del poder, etcétera; normas que no se definen a partir de una sanción inherente a las mismas (ni sanción religiosa, ni castigo tribal) y que el autor identifica como lo que podríamos llamar el derecho civil primitivo (1985).

nes sociales. Si las relaciones asimétricas de presión unilateral dan lugar a una moral egocéntrica y heterónoma, las relaciones sociales de respeto mutuo, solidaridad y cooperación –las relaciones sociales de igualdad– ejercen un papel nodal en el desarrollo de un juicio moral autónomo. En una formación social coexisten y se confrontan órdenes normativos, cuyo origen se vincula a estructuras de relaciones sociales de distinto carácter, surgidos con temporalidades diferentes en el desarrollo histórico de las formaciones sociales (Elías, 1989)... (Muleras, 2012: 18).

Es evidente que cualquier sistema penal estatal expresa la realización de las etapas primarias de la justicia retributiva. El sistema penal del Estado argentino, aquel que ejerce monopólicamente y legalmente el poder punitivo, materializa la justicia retributiva, la realiza en la práctica, amparada en el poder del estado. Sin embargo, en otras esferas de la vida social encontramos desarrollos de la justicia distributiva: derechos como vivienda, salud, trabajo digno remunerado, contemplados en la constitución nacional; leyes de protección de los derechos de los niños, de las minorías, los derechos laborales sobre jornada laboral, vacaciones, obra social, jubilación, seguro de salud y de accidentes de trabajo, etcétera. Todos estos son distintos ejemplos de las resultantes de las luchas de movimientos sociales y políticos por una creciente igualdad en las condiciones sociales de vida. Movimientos y luchas cuyas banderas, aún en su diversidad de signos políticos, expresan la meta de realizar una justicia social: equidad, autonomía, igualdad, en todos los planos de la vida social.

Nos preguntamos cuál concepción de justicia (retributiva o distributiva) prevalecerá en el juicio moral de las castigadas ¿Cuáles son las representaciones de las castigadas del orden social sobre la justicia penal que las seleccionó y encerró?, ¿en qué medida reproducen acríticamente la moral dominante acerca de qué es un delito y cómo debe ser castigado?, ¿qué conciben como delito?, ¿qué como sanción?, ¿a partir de qué criterios juzgan la responsabilidad en los actos delictivos? ¿Encuentran alguna relación de correspondencia entre el funcionamiento del sistema penal legal y la realización o inexistencia de una justicia social distributiva?

1. El contexto del encierro: De las políticas neoliberales al endurecimiento del sistema penal

El modelo neoliberal implementado en la Argentina durante el último tercio del siglo XX se caracterizó por la destrucción de la participación política, el disciplinamiento social y el exterminio de la oposición obrera y popular por parte de la última dictadura cívico-militar; y por una constante aplicación de políticas tendientes a la constitución de un modo de producción y de acumulación basado en el comercio exterior, la desregulación financiera, el achicamiento de la responsabilidad social del Estado -denominado *gasto* social-, y la disminución del mercado de trabajo. Las consecuencias fueron un exponencial crecimiento de la desocupación, bajo nivel de ingresos, aumento de la desigualdad en la distribución de los ingresos, deterioro de las condiciones de empleo, aumento exponencial de la pobreza y desprotección social -esta última expresada en el deterioro o ausencia de prestaciones públicas que dificultaron y/o anularon el acceso a la vivienda, a la salud y a la educación- y una fuerte polarización social (Grassi, 2003; Metlika et. al., 2005; Daroqui, 2009).

En nuestro país, el corolario del neoliberalismo fue una crisis y protesta social generalizada que provocó la caída del gobierno de De la Rúa en diciembre de 2001 y que se caracterizó por una gran cantidad de acciones de organización popular, que si bien al poco tiempo muchas se disgregaron, otras devinieron en organizaciones políticas. Así, las clases dominantes reaccionaron con la profundización del proceso de criminalización tanto de la pobreza como de la protesta social, proceso que “forma parte de un repertorio global de acciones y prácticas de control social con las que el poder organiza su gobernabilidad, a fin de continuar el proceso de reproducción ampliada y por desposesión del capital” (Korol y Longo, cit. en Svampa, 2009: 8)¹⁶.

16 Este proceso de criminalización se inserta en un contexto complejo -por sus tendencias contradictorias- en América Latina en general y en Argentina en particular. Pues, por un lado-producto del quiebre del consenso neoliberal- aparecen cambios en el escenario político: nos encontramos con movimientos sociales y sus alternativas emancipatorias ocupando un lugar reconocido como central y además con los nuevos gobiernos de izquierda. Pero por otro lado, nos encontramos con una generalización del modelo extractivo-exportador, lo cual da la clave para pensar en términos de una nueva fase del paradigma neoliberal (Svampa, 2009).

Cuando hablamos de criminalización de la pobreza es necesario tener en cuenta varias cuestiones. Por un lado, el proceso social de la pobreza, que hasta aquí hemos venido describiendo en términos de consecuencia del modelo de desarrollo neoliberal implementado en Argentina desde la última dictadura cívico-militar¹⁷.

Por otro lado, el proceso de construcción devenido en hegemónico del “paradigma” de la inseguridad¹⁸, proceso por el cual se construyó a

17 Murmis y Feldman (1991) analizan la extensión de la pobreza en la Argentina desde los *pobres estructurales* hacia nuevos grupos sociales, los *nuevos pobres*, en el periodo que abarca las décadas de los 70 y los 80. Desde la década de los 70, en contraste con los procesos de movilidad ascendente y de inclusión característicos de la sociedad argentina hasta ese entonces, comienzan a registrarse aumentos significativos de los hogares que se sitúan por debajo de la línea de pobreza (medida calculada a partir de los ingresos). Asimismo aumenta la proporción de hogares que, sin caer por debajo de dicha línea, se encuentran en niveles muy próximos a ella. Por otro lado, en un proceso inverso, disminuye la proporción de hogares con necesidades básicas insatisfechas. Dicha reducción responde a diversos procesos como el cambio en las corrientes migratorias, las políticas de erradicación de las villas de emergencia en la Capital Federal, el traslado compulsivo de migrantes a sus países de origen, etcétera. Frente a estos dos procesos es que los autores distinguen entre los *nuevos pobres*, los denominados *pauperizados*, cuya característica es la de encontrarse por debajo de la línea de pobreza pero que no registran NBI, y los *pobres estructurales*, aquellos que registran NBI. Además, otro indicador de la profundización de la situación de pobreza es el de hogares que teniendo NBI, comenzaron también a caer por debajo de la línea de la pobreza. Conconi evalúa las medidas de línea de pobreza y NBI en los años 1992, 1998, 2002 y 2006. Respecto de la línea de pobreza observa que la misma estuvo cercana al 40% en 1992, trepando al 60% en 2002 y ubicándose en 2006 cercana al 27%. Respecto de las NBI, observa que “esta medida es más estable, dado que entre 1992 y 2003 no se observan diferencias significativas, con un porcentaje de pobres cercano al 40%. Recién desde 2003 este porcentaje se ha reducido pero en 2006 se observa nuevamente un incremento en este indicador” (Conconi, 2011: 12, 13). Artemio López (2005) analiza la distribución del ingreso -entre otros indicadores- luego de la devaluación del año 2002 y hasta el 2004 y concluye que efectivamente el proceso de concentración del ingreso y la brecha entre los ingresos de los más ricos y los más pobres se acentuó.

18 Vale aclarar que aquí no estamos tratando una problemática propia de nuestro país y ni siquiera de nuestra región. La cuestión de la “inseguridad” se hace presente en diferentes países y regiones a nivel mundial. Claro que la construcción del otro-enemigo no siempre es igual, pueden ser los pobres, los inmigrantes, los terroristas, etcétera. El punto es que la cuestión de la inseguridad recorre el mundo; se ha “mundializado”, mundializando también diagnósticos y respuestas que construyen un discurso hege-

la pobreza -y sus manifestaciones- y al conflicto social como amenaza a “la seguridad y el orden”. Si bien la preocupación por la inseguridad está presente y en crescendo desde mediados de los años ochenta (Kessler, 2009), aproximadamente desde el año 2003 asistimos a una “intensa campaña en los medios de comunicación, gráficos, televisivos y radiales sobre la ‘cuestión inseguridad’” cuyo hecho paradigmático puede situarse en el año 2004 cuando el padre de Axel Blumberg -joven secuestrado y asesinado- originó una “cruzada”, acompañado por los representantes de la llamada ‘mano dura’, donde se demandó “la expansión del sistema penal en general y el aumento de las facultades policiales en general” (Daroqui, 2009: 12). Asimismo, tanto en las elecciones presidenciales de 2007 como en las legislativas de 2009, de acuerdo con encuestas y sondeos, la preocupación por la inseguridad estaba situada como la principal demanda de los encuestados, con lo cual podemos decir que “La inseguridad ha pasado a ser un problema público nacional”¹⁹ (Kessler, 2009: 13)²⁰.

mónico sobre el problema desplazando lecturas alternativas al de “guerra contra el delito” (Daroqui, 2009). En lo que refiere a América Latina en particular, en el año 2008 según una encuesta realizada por Latinobarómetro en 18 países de la región desde 1995, la delincuencia se posicionó como la principal preocupación de los encuestados (Kessler, 2009).

19 Para un análisis de las implicancias de la existencia de un consenso en torno a que la inseguridad es un problema público ver Kessler “El sentimiento de inseguridad en la Argentina” en *El sentimiento de inseguridad*, Buenos Aires: siglo XXI, pp. 67-103.

20 Más allá del emergente de la “inseguridad”, proceso problematizado por momentos caricaturescamente por los sectores de la derecha del orden social, hoy contamos con información producida científicamente que permite hacer frente a las “demandas de muerte” de estos sectores. Recientemente el Instituto de Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha publicado su tercer informe sobre homicidios dolosos, el cual permite problematizar con rigor científico la frase hecha que dicta que en la Argentina hoy las personas no pueden salir a la calle porque pueden ser asesinadas. En efecto, el informe señala, entre otras cuestiones, que la mayoría de los homicidios no ocurren en ocasión de robo, sino más bien por motivo de venganza, reyertas callejeras, enemistades, ajustes de cuenta, etcétera. Asimismo demuestra la insignificancia de los homicidios cometidos por menores de dieciséis años (los llamados inimputables), los cuales representan entre el 1 y el 2% de los casos; “Por ende, los tres años de investigación demuestran claramente que la insistencia mediática en que la solución a la violencia homicida dependa de la punición de los menores de dieciséis

Esto nos lleva a una última cuestión en lo que refiere a la criminalización de la pobreza: las formas que asumió la política criminal estatal, esto es, las “respuestas” del Estado al “problema de la inseguridad”:

(...) el sistema penal, especialmente a partir de la década del 90, se ha convertido en operador e instrumento fundamental de las políticas de *ley y orden*, apelando a estrategias y políticas respaldadas en “su necesario” fortalecimiento y expansión: nuevos cuerpos policiales, aumento del número de efectivos, ampliación de las facultades policiales sin control jurisdiccional, aumento de los presupuestos de las distintas fuerzas de seguridad interna, creación de nuevos juzgados, fiscalías, con el consiguiente aumento de personal judicial, sanciones de leyes incrementando las penas, se promueve mediante fallos judiciales el mayor tiempo de permanencia de presos y presas en las cárceles, no se otorgan excarcelaciones y se construyen más cárceles con modernos sistemas de máxima seguridad, en el marco de la reafirmación de una lógica de guerra anclada en la restauración de la seguridad mediante el *combate al delito, o mejor aún, combate al delincuente* en tanto “responsable individual” de la inseguridad de los otros, los ciudadanos (Daroqui, 2009: 19).

En efecto, en lo que sigue observamos algunas de las acciones estatales –de endurecimiento del sistema penal– señaladas en la cita, limitándonos al ámbito de la provincia de Buenos Aires, específicamente aquellas que refieren a la construcción de nuevas cárceles y a la evolución de la tasa de encarcelamiento.

Por lo que refiere a la creación de nuevas cárceles²¹, nos basamos

años, resulta claramente desmentida.” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2013: 8). Y lo mismo sucede en relación a la estigmatización de los extranjeros (bolivianos en particular) entre quienes no se registra ningún autor de homicidio (mientras que sí algunas víctimas) (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2013).

21 Discutiendo la abstracción que se realiza de los términos marxianos *base y superestructura*, en cuyas formulaciones está siempre ausente el reconocimiento de que la producción material, la política, la cultura y la conciencia se hallan conectadas indisolublemente puesto que no son áreas separadas de la realidad social, Raymond Williams (1988) nos advierte que “La producción material directa de la <política> es lo que se suprime con mayor frecuencia. No obstante, toda clase gobernante consagra una

en el SPB ya que de éste depende la cárcel 50 donde se encuentran las castigadas del sistema donde focaliza la investigación. Actualmente el SPB se compone de 59 “establecimientos penitenciarios”²² (entre “unidades” y “alcaldías”²³), de los cuales, tomando como primer corte los comienzos de las políticas neoliberales en nuestro país, 46 se construyeron a partir de 1976, es decir el 78%, la sobrada mayoría. En particular, se detecta la existencia de dos períodos donde la construcción de cárceles ha sido parte integral de un tipo de política criminal. En efecto, durante la presidencia de Menem y las gobernaciones de Cafiero y Duhalde se construyó el 26% de los establecimientos, mientras que durante las presidencias de Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner y las gobernaciones de Solá y Scioli se construyó el 54,4% de las cárceles existentes en la provincia desde el período que comienza con la dictadura cívico-militar de 1976. Cabe mencionar que la cárcel 50 fue inaugurada en el año 2006 durante período Kirchner- Solá.

En segundo lugar y como indicador de la inflación del sistema carcelario (Maggio, 2010), analizamos la evolución de la tasa de encarcelamiento de la Provincia de Buenos Aires. En primer lugar, veamos cómo evolucionó la población encarcelada en Argentina en los Servicios Penitenciarios provinciales y en el Servicio Penitenciario Federal²⁴.

parte significativa de la producción material al establecimiento de un orden político. El orden social y político que mantiene un mercado capitalista, como las luchas sociales y políticas que lo crearon, supone necesariamente una producción material.” (Williams, 1988:112). En este sentido, entendemos que la creación de cárceles puede ser leída como producción material de la política de la clase gobernante.

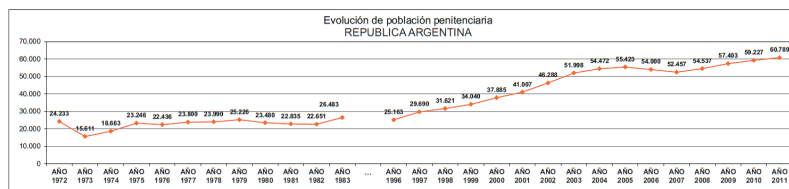
22 La información se recabó de lo publicado en la página oficial del SPB (<http://www.spb.gba.gov.ar>) y por información brindada por el Museo y Archivo Histórico del SPB y se completó con publicaciones de notas en diferentes diarios on-line. Aclaramos que entre los establecimientos mencionados no se cuentan los de menores, los cuales no figuran en la página del SPB.

23 Las unidades penales son cárceles destinadas al alojamiento de condenados, mientras que las alcaldías son para alojamiento de los procesados. Vale aclarar sin embargo que esta diferenciación normativa no se practica en los hechos.

24 El Servicio Penitenciario en la Argentina se compone de un Servicio Federal (que aloja a las personas que han cometido delitos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y/o que han cometido delitos federales) y los Servicios Penitenciarios de cada provincia (Maggio, 2010).

En el Gráfico 1 publicado en el Informe del SNEEP 2011 se observa dicha evolución desde el año 1972 al año 2011, tomando el total país.

Gráfico 1. Evolución de la población penitenciaria. República Argentina



ACLARACION: La estadística oficial sobre población penitenciaria (SNEEP) comenzó en el año 2002. De los años anteriores se recuperaron los datos de los libros publicados por el Registro Nacional de Penitencia y también de los datos suministrados por los servicios penitenciarios federales y provinciales, sin embargo no se cuenta con datos de algunos años y/o provincias.

Fuente: Informe Anual. República Argentina, SNEEP (2011)²⁵.

A partir de 1996 se observa en el gráfico un incremento sostenido de la población presa, que va desde más de 25 mil personas en 1996 hasta llegar al 2011 con más de 60 mil personas presas. Es decir que la población se incrementó en un 141,6%. Ahora bien, ¿cómo se ubica entre estos datos la provincia de Buenos Aires? Esta provincia es la que más presos aporta a los datos nacionales (Bombini, 2011). En efecto, junto con las provincias de Córdoba y Mendoza es la que más personas presas tiene y la que más ha incrementado dicha población (Maggio, 2010).

En el Cuadro 1 podemos observar la evolución de la cantidad de personas presas en Buenos Aires, así como la tasa de encarcelamiento para los años de los que disponemos la población total provincial.

²⁵ Antes de leer el gráfico aclaremos que no se cuentan en estos datos las personas privadas de su libertad en comisarías y dependencias de la prefectura y gendarmería, los cuales deberían estar contabilizados. Y por otro lado, tengamos en cuenta que al ser estos datos del SNEEP, cuyas limitaciones ya fueron expuestas, los mismos sólo permiten dimensionar un piso mínimo de la evolución.

Cuadro 1. Evolución de la población presa en el Servicio Penitenciario Bonaerense

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
SPB	11.527	12.460	13.190	15.012	16.990	18.931	22.988	23.449	24.721
Tasa					122,9				

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Incremento
SPB	23.878	23.336	24.139	25.666	26.903	27.749	30.988	168,8%
Tasa					172,2	174,4*	192,5*	

*Tasa elaborada en base a estimación población bonaerense años 2011 y 2012, según INDEC.

Fuente: elaboración propia a partir del “Informe Anual. República Argentina” SNEEP (2011) y del “Informe Estadístico Anual 2012” (R.U.D, Registro Único de Detenidos, Prov. Bs. As.)

Tomando como base el año 1997, para el 2004 la población encarcelada se vio duplicada; mientras que, evaluando el total de años considerados, se observa un incremento de 168,8%. Es decir, que de 1997 a 2012 -15 años- la población encarcelada se encuentra cercana al triple. Además, en estos años el crecimiento ha sido ininterrumpido, con la excepción del periodo 2005-2007.

Si observamos la tasa de encarcelamiento, vemos un aumento de 49,3 entre los dos años de los últimos censos (2001-2010). Y calculando la tasa con la estimación de la población total provincial para el 2012 según el INDEC, se observa un aumento de 69,6²⁶. Basándose

26 Otra cuestión interesante para resaltar de la población presa en las cárceles bonaerenses es el porcentaje de procesados y el de condenados. De acuerdo con la información publicada por el R.U.D. en el año 2012 el 64% de la población presa estaba procesada o detenida sin sentencia firme, mientras que sólo el 36% se encontraba condenada. Los procesados son aquellos que se encuentran en prisión preventiva, es decir, personas que están imputadas pero que aún no han recibido una condena o personas que han recibido una primera condena, pero que ésta aún no es firme (es decir, que el proceso judicial aún no ha concluido). Esta situación refleja otro orden de problemas: el abuso por parte del poder judicial del uso de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar que puede disponer el juez interviniente en una causa cuando hay peligro de fuga del imputado o cuando éste pudiera entorpecer la investigación, y es una medida *excepcional*. Sin embargo, en nuestra provincia se observa un contundente abuso de la utilización de esta medida que la transforma en la regla más que en la excepción. Las consecuencias directas de este abuso son, por un lado, la so-

en datos oficiales como en datos de organismos de derechos humanos, varios autores (Bombini, 2011; Maggio, 2010; Casals, Patiño Aráoz, 2013) coinciden en que el aumento de las tasas de encarcelamiento no se condice con el aumento de la tasa de delitos, pues, la primera supera ampliamente a la segunda, por lo que "...acorde con diversas propuestas en la literatura penológica (por todos, Rusche-Kirchheimer, 1939; Melossi, 1992) se rechaza una ligazón directa entre incremento de la criminalidad e incremento del encarcelamiento; la cárcel como institución resulta autónoma de las reglas jurídicas que pretenden gobernarla (Foucault, 1981)...” (Bombini, 2011:9)²⁷.

brepoblación y el hacinamiento carcelario; y por otro lado, la violación al derecho de presunción de inocencia y la imposición de una pena *anticipada* a una persona que aún no se ha comprobado que es culpable.

La problemática del abuso de la prisión preventiva no es exclusiva de las cárceles de la provincia de Buenos Aires, para referenciarla basta observar que “De cada 100 presos sin condena en la región, 39 están en Brasil, 19 en México, 6 en Perú, 6 en Argentina, 6 en Venezuela y 5 en Colombia. En conjunto, estos países dan cuenta del 80% de presos preventivos en toda América Latina y Caribe” (Zoon, 2012: 8).

27 Otra cuestión pertinente a tener en cuenta sobre las personas encarceladas refiere a quiénes son desde el punto de vista de su identidad social, esto es, localizar su clase social de procedencia. El sistema penal es *selectivo*, esto es, no se juzga y encarcela a quienes trasgreden la ley, sino a específicas clases sociales que cometen específicos tipos de delito (Pegoraro, 2003; Foucault, 2006). Para visibilizar esta selección basta con observar algunas características de la población presa en la provincia de Buenos Aires. De acuerdo con los datos publicados por el SNEEP sobre la provincia de Buenos Aires en 2011, la casi totalidad de los presos son varones (96%) y por lo que respecta al nivel educativo el 78,2% tiene como mucho el primario completo. En lo que refiere a la situación laboral al momento de ingresar al penal, el 44% era desocupado y el 33% trabajador de tiempo parcial (subocupado horario), es decir, se trata de personas que claramente forman parte de la clase trabajadora y mayoritariamente de la reserva de mano de obra de esa clase. Por lo que respecta al tipo de delito, y tomando ahora los datos publicados por el RUD, en la mayoría de los casos (51%) se trata de delitos contra la propiedad, de los cuales el 38% son de robo agravado por uso de arma; luego hay un 22% de delitos contra las personas (de los cuales la mayoría es de homicidio); y los últimos porcentajes importante que encontramos por su magnitud son un 9% de delitos por infracción de la ley 23.737 (ley de tenencia y tráfico de estupefacientes) y un 9% de delitos contra la integridad sexual. Por lo que respecta a las edades de los presos, es interesante observar que el 50% es menor de 30 años (Casals, Patiño Aráoz, 2013). Sintetizando, el sistema penal encarcela a personas con un bajo nivel de instrucción, sin

1. a. El encierro de las mujeres

Pasemos ahora a considerar el lugar que las mujeres ocupan en las cárceles. Sin embargo, antes es necesario señalar de qué modo ha impactado el modelo neoliberal en ellas. Nos centramos específicamente en dos dimensiones: las referidas al mercado de trabajo y a la feminización de la pobreza, visto a través del aumento de los hogares con jefatura femenina.

Una de las características del mercado de trabajo en Argentina es la desigualdad producto de la inequidad de género (Rojo Brizuela, Tumini, 2008). Si bien el proceso de incorporación de las mujeres al mercado de trabajo se viene desarrollando desde la década del 60, en los 90 dicho proceso se vio acelerado a partir del aumento del desempleo y del deterioro de los salarios de los varones (Rojo Brizuela, Tumini, 2008). Las mujeres que se incorporaron al mercado de trabajo lo hicieron no solo en tanto ocupadas sino también en tanto desocupadas (Cutuli, Actis Di Pasquale, 2011; Halperin Weisburd et ál., 2011); con lo cual el aumento de la participación de las mujeres en el mercado de trabajo a partir de los 90 no se debió a nuevas oportunidades para ellas sino a un modo de hacer frente a la crisis y al ajuste propios del periodo neoliberal (Jelin, 2012)²⁸.

trabajo permanente, por delitos contra la propiedad o contra la persona y por venta/comercialización de drogas, en su mayoría menores de 30 años y varones.

28 En lo que refiere al tipo de ocupación, el trabajo femenino se concentró en el sector servicios y en las actividades no regulares; de hecho el 20% de las mujeres trabajadoras eran empleadas domésticas. Además la mitad de la PEA femenina se encontraba en el sector informal (Halperin Weisburd et ál., 2011). Por su parte, el efecto de las privatizaciones de empresas estatales en lo que refiere al desempleo se dio con un sesgo de género que perjudicó a las mujeres en relación a los hombres (Geldstein, 1997). En este nuevo milenio la inequidad de género en el trabajo se observa en la menor participación de las mujeres en el mercado de trabajo, en las mayores tasas de desempleo que presentan en relación a los hombres, en que acceden menos que los hombres a los trabajos registrados, en que obtienen menos ingreso por hora trabajada que los hombres y en que acceden en menor medida a cargos de conducción (Rojo Brizuela, Tumini, 2008: 53). Por otro lado, desde la década de los noventa han crecido de manera significativa los hogares monoparentales con jefas mujeres. Es decir, hogares compuestos por mujeres y sus hijos en los que ellas son el único sostén del hogar—tanto económica como afectivamente (Jelin, 2012)—. Además, tal cambio en la configuración de los hogares se ha dado sobre todo en los hogares más pobres (Halperin Weisburd et ál.,

Ahora bien, en relación a la temática de la criminalidad, las agencias de control social y la mujer ha sido poco estudiado, pues siempre ha quedado subsumido al enfoque dominante cuya perspectiva se enfoca en los varones, en principio por la mayor representatividad de éstos frente a aquellas en la problemática (Rodríguez, 2003; Antony, 2003). Sin embargo en los últimos veinte años, debido a la participación creciente de las mujeres en otros delitos a los comúnmente asociadas (aborto, infanticidio, parricidio) como los delitos relativos a la venta y tráfico de drogas, han comenzado a emerger y producirse estudios que apuntan a explorar y explicar la problemática de la mujer y el sistema penal en general (Rodríguez, 2003).

Como señalan varios autores (CELS et ál., 2011; Maggio, 2010; Daroqui, et ál., 2006; CEJIL, et ál., 2006; Rodríguez, 2003; Antony, 2003; Zoon, 2012), en las últimas décadas el encarcelamiento de mujeres ha crecido de manera exponencial, transformándose en un colectivo sobre vulnerado de la población presa²⁹. Tal crecimiento ha sido un fenómeno común en toda América Latina producido por una política penal que se centró en la persecución de los delitos de comercialización y tráfico de estupefacientes, con la salvedad de concentrarse en el último eslabón de la cadena del narcotráfico³⁰.

2011; Ariño, 1998; Jelin, 2012). Por su composición, las familias monoparentales con jefa mujer son un universo vulnerable ya que ven restringida la capacidad de generar ingresos, puesto que es la mujer jefa aquella que puede obtener un trabajo remunerado pero además es ella quien debe llevar a cabo el trabajo doméstico (Ariño, 1998; Bogani y Parysow, 2005; Jelin, 2012). De hecho, las investigaciones sobre pobreza y mercado de trabajo han señalado que en los estratos sociales donde hay más jefas de hogar es donde la crisis impacta con mayor dureza y el grupo social que sobresale en este sentido es el de las jefas de hogar que trabajan de empleadas domésticas (Ariño, 1998).

29 Según Zoon (2012: 8) en América Latina de 2006 a 2010, es decir en cuatro años, la población penitenciaria femenina se ha prácticamente duplicado pasando de 40.000 a 74.000 presas.

30 Denia Nuñez (2009, citado en CELS et ál., 2011) presenta para los años 2003 y 2004 el porcentaje de mujeres presas por estos delitos en América Latina: 89% en Nicaragua; 73% en Ecuador; 72% en Panamá; 66% en Costa Rica; 64% en Venezuela; 59% en Honduras; 56% en Perú; 50% en República Dominicana; 49% en Argentina; 47% en Colombia; 46% en El Salvador; 26% en Guatemala. Casals y Patiño Aráoz (2013: 39) señalan que entre 2006 y 2010 la población de mujeres detenidas en América Latina

Dicho eslabón se conforma, en su mayoría, por mujeres atravesadas por condiciones de alta vulnerabilidad socioeconómica. Se trata de la parte más visible de la cadena del narcotráfico –aquel que entrega las sustancias a los consumidores- y es, por ende, donde más riesgo se corre de ser detenida³¹.

De acuerdo con Carmen Antony (2003), el incremento de la participación de las mujeres en los delitos relacionados con drogas en América Latina obedece a factores tales como la migración del campo a la ciudad, la necesidad de acrecentar los ingresos familiares, el crecimiento de los hogares monoparentales con mujeres como jefas de hogar y la falta de oportunidades para acceder al mercado laboral. Asimismo, Rodríguez (2003) señala que la entrada de las mujeres al círculo del narcotráfico se explica por ser una actividad que les permite realizar un trabajo –es decir, contar con una fuente de ingresos- y al mismo tiempo continuar desempeñando los roles culturalmente asignados de madres, esposas y amas de casa.

En América Latina, el porcentaje que representan las mujeres en el total de personas privadas de libertad es de un promedio de 6,5%. Consecuencia de este bajo porcentaje en términos relativos es que las cárceles sean pensadas, tanto arquitectónica como normativamente, en base a las necesidades de los presos varones (Rodríguez, 2003; CEJIL et ál., 2006).

Respecto de lo que implica la vida en la cárcel, coinciden los autores en que por las características específicas de su condición de género, las mujeres la viven de manera desigual y se constituyen en un colectivo sobrevulnerado al interior de las cárceles (Rodríguez, 2003; Daroqui et ál., 2006; CELS et ál., 2011). En principio, por los roles asignados culturalmente ya mencionados, las mujeres sufren mucho más que los

se duplicó. Respecto del ámbito nacional Daroqui (2006) destaca que en el sistema carcelario federal, el encarcelamiento de mujeres se incrementó en casi un 300% en 10 años, desde 1990 a 2001. CELS, et ál. (2011) en su registro de campo en las cárceles de mujeres federales realizado durante los meses de junio-agosto 2008 constató que el 68,2% de los delitos eran relacionados con drogas.

31 Otro eslabón al que suelen incorporarse las mujeres es el conocido como “mula” o “burra”, que son quienes transportan la droga a través de las fronteras –razón que explica la alta presencia de extranjeras en las cárceles latinoamericanas (Rodríguez, 2003).

hombres el desarraigo del hogar y el “haber abandonado” a sus hijos, pues la relación entre la mujer y el núcleo familiar es muy estrecha (Rodríguez, 2003).

Las condiciones en que se encuentran encerradas las mujeres son similares en todos los países de América Latina: hacinamiento y sobrepoblación, falta de alimentación y atención médica adecuada, exposición a una violencia y un abuso de poder –tanto físico como psicológico– por parte del personal a cargo de su tutela, en fin, vulneración de todos sus derechos fundamentales (CEJIL et ál., 2006; Rodríguez, 2003; Antony, 2003). Vale resaltar que una de las cuestiones más violatorias de los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad son los abusos sexuales (agresiones verbales, violaciones, revisiones obscenas, desnudo total), ya sea dentro de la cárcel o durante el proceso (por ejemplo, durante el lapso de detención en la comisaría). Esta situación atenta “contra la integridad, la seguridad y la dignidad de las mujeres”, y es difícil de descubrir y más de sancionar (Antony, 2003: 83).

Por lo que refiere al ámbito del Servicio Penitenciario Federal argentino, las cárceles de mujeres, en consonancia con lo recién visto para el caso latinoamericano, se gobiernan mediante dispositivos disciplinarios y estrategias punitivas. La estrategia de gobierno penitenciario por excelencia es el aislamiento, esto es un sub-encierro al interior del encierro, ya sea en celdas específicas para este fin (llamadas *buzones* en la jerga carcelaria) o encerrándolas en sus propias celdas. Aunque también existen otras: no intervenir en, o promover conflictos entre presas, la amenaza o el traslado de pabellón o de unidad, prohibición de recibir visitas y prohibición de utilizar el teléfono (CELS et ál., 2011; Daroqui, 2006)³².

El gobierno de la población carcelaria se obtiene a través de la utilización de los derechos fundamentales de las mujeres presas como mecanismos de amenazas, ejemplos aleccionadores y premios y castigos; y, no obviamos, que de dicho mecanismo la contraparte inevitable es la

32 Asimismo, los pabellones de ingreso funcionan como dispositivos aleccionadores sobre cómo será la vida en la cárcel. De la trayectoria intramuro recorrida por las mujeres presas la etapa de “ingreso” es reconocida como la peor (Daroqui, 2006; CELS et ál., 2011).

violación sistemática de tales derechos³³.

En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, las cárceles de mujeres del SPB no se diferencian en nada a lo observado en el ámbito federal o regional. Esto se advierte en los informes del Comité Contra la Tortura (CCT) de la Comisión Provincial por la Memoria (CPM)³⁴. En efecto, en consonancia con las investigaciones a nivel regional y nacional, el CCT denuncia que, además de la violencia inherente a cualquier espacio carcelario, en el caso de las mujeres se registra violencia de género por parte de las políticas penitenciarias: personal masculino que cumple cotidianamente funciones administrativas y de seguridad³⁵, golpes por parte de personal penitenciario tanto femenino como masculino, falta de atención médica y de elementos de higiene y limpieza, requisas vejatorias, alojamiento en unidades no preparadas para las mujeres y ruptura de los vínculos familiares; y sumándose a esto las violencias “institucional, física, psicológica, sexual, simbólica y obstétrica” (CCT, 2012: 183).

33 El Estado aparece como un “actor intermitente”, presente al momento de castigar, ausente al momento de garantizar condiciones dignas de vida en prisión y la integridad física de las personas bajo su guarda; presente para juzgar y para elaborar las normativas que guíen el proceso de encarcelamiento, ausente a la hora de regular y garantizar su real cumplimiento. El sistema penitenciario en particular, en tanto institución parte del estado, más que como un “actor intermitente” vale mejor presentarlo como un “actor de presencia ininterrumpida, perfecta”; presente a la hora de gobernar la población presa, presente a la hora de obstaculizar la educación intramuro, presente a la hora de atentar contra la salud de las presas, presenta a la hora de romper brutalmente sus vínculos familiares y afectivos, presente a la hora de explotarlas laboralmente, presente a la hora de practicar, directa o indirectamente, violencia contra ellas.

34 La Comisión Provincial por la Memoria es un organismo público extra-poderes – autónomo y autárquico- creado en 1999 conformado por referentes de organismos de derechos humanos comprometido con su promoción y la memoria del terrorismo de estado. En el año 2002, con el propósito de intervenir en casos de violencia institucional y de violación de derechos por parte de las agencias de control social-penal creó el CCT. Desde el año 2004 el CCT elabora informes anuales sobre los “sistemas de crueldad”, a saber, la policía bonaerense y el SPB (Casals-Patiño Araújo, 2013).

35 Contrariando normativa internacional, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Para terminar este apartado, elaboramos un breve diagnóstico específico de las mujeres privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires, considerando el porcentaje que representan en la población encarcelada total, su evolución cuantitativa en términos absolutos y el endurecimiento del sistema penal sobre las mujeres visualizado a través de la infraestructura que dispuso y dispone el servicio penitenciario para la represión de este colectivo.

Si observamos qué porcentaje representan las mujeres en la población presa total del SPB, de acuerdo a los informes del SNEEP, vemos que éste se mantiene relativamente estable y varía entre el 1 y el 4% a lo largo de los años (desde 2004 en adelante). La sobre-representación de los varones en la población presa -en comparación con las tasas demográficas generales- es una característica constante en todos los países, aunque en los últimos años las tasas de encarcelamiento de mujeres han tendido al aumento (Daroqui et ál., 2006), tal como lo demuestra la evolución en números absolutos, con un incremento porcentual del 121,9% desde el 2004 al 2012.

Cuadro 2. Evolución- cantidad de mujeres encarceladas- SPB (2004-2012)

Año	2004	2005	2009	2010	2011	2012	Incremento porcentual
Cantidad Mujeres – SPB	645	121	938	1.079	1.176	1.431	121,9%

Fuente: elaboración propia en base a SNEEP (2011) y RUD (2012).³⁶

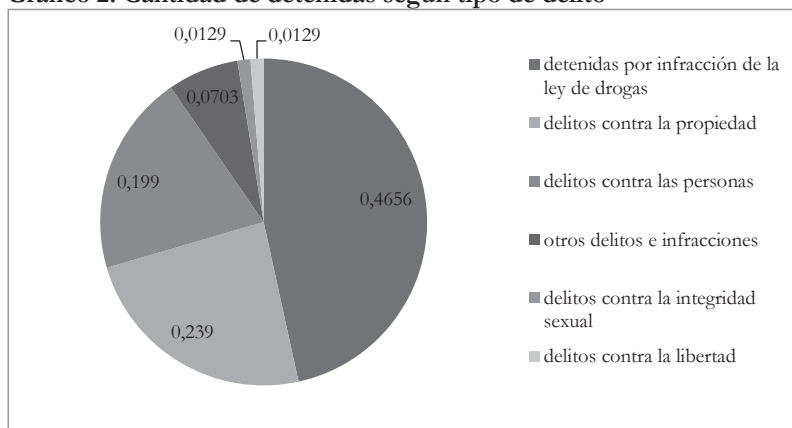
Es decir, que la cantidad de mujeres encarceladas en esta provincia se ha duplicado, y más, en el transcurso de solo 8 años. El crecimiento sostenido y exponencial para el ámbito regional y federal de mujeres encarceladas es un fenómeno también común al territorio bonaerense. En efecto, la política de persecución de los delitos relacionados con el tráfico de drogas, centrada selectivamente en el último eslabón de la cadena del narcotráfico, vuelve a encontrarse en la provincia de Buenos

³⁶ Respecto de la cantidad de mujeres alojadas en el SPB el SNEEP solo tiene publicada información de los años 2004, 2005, 2009, 2010 y 2011. La información respecto al 2012 pertenece al RUD.

Aires, a través del fenómeno de la desfederalización de la ley nacional de drogas³⁷.

En efecto, si tomamos en cuenta la información del SNEEP del año 2012 sobre el tipo de delito por el que se encuentran privadas de libertad las mujeres en la provincia³⁸ observamos que de un total de 6 categorías (que incluyen 23 tipos de delito), el 46% lo están por infracción a la ley de estupefacientes, mientras que el 54% restante se distribuye en las restantes 5 categorías, que incluyen 22 tipos de delito.

Gráfico 2. Cantidad de detenidas según tipo de delito



Fuente: elaboración propia en base a información del SNEEP 2012. Base: 1849 casos.

37 En 1989 se aprobó la ley 23.737 –ley de drogas- en suplantación de la ley 20.771 vigente hasta ese entonces desde 1974. En el año 2005 se dictó la ley 26.052 que reformó el art. 34 introduciendo ciertas competencias en estos delitos a los tribunales provinciales en caso de que la legislación de cada provincia adhiera –hasta ese momento esta clase de delitos fue siempre competencia de los tribunales federales-. Los delitos que pueden transformarse en competencia de la justicia provincial son los de comercio –en dosis fraccionadas destinadas al consumidor-, tenencia con fines de comercialización, tenencia simple, siembra o cultivo con fines de consumo personal, falsificación de recetas o venta sin receta.

38 En esta información brindada por el SNEEP se contabilizaron todas las mujeres presas en la provincia de Buenos Aires, es decir que se incluyen mujeres presas tanto en el SPB como en cárceles del SPF que se encuentran en territorio bonaerense. Sin embargo los porcentajes son útiles a los fines de observar la intensidad que presentan los delitos que refieren a infracción de la ley de drogas respecto del resto.

Es decir, casi la mitad de las mujeres presas en territorio bonaerense lo está por un solo tipo de delito. Esta situación expresa sin lugar a dudas la selectividad con que opera el sistema penal³⁹.

Respecto de la creación de nuevas cárceles, los datos son una expresión más del crecimiento de la persecución de estas mujeres por parte de Estado provincial.

Cuadro 3. Cárceles del SPB de alojamiento de población femenina, según año desde que aloja mujeres, población alojada y periodo presidencial

	Unidad	Localidad	Año desde que aloja	Tipo de Población	Periodo presidencial
1	5	Mercedes	1877	Pob. Masc. c/ anexo pob. Fem.	Gobierno de Nicolás Avellaneda (1874-1880)
2	8	La Plata (Los Hornos)	1904	Población femenina	Manuel Quintana (1904-1906)
3	4	Bahía Blanca	1905	Pob. Masc. c/ pabellón pob. Fem.	Manuel Quintana (1904-1906)
4	7	Azul	1932	Pob. Masc. c/ anexo pob. Fem.	Agustín P. Justo (1932-1938)
5	3	San Nicolás	1951	Pob. Masc. c/ anexo pob. Fem.	Juan D. Perón (1946-1955)

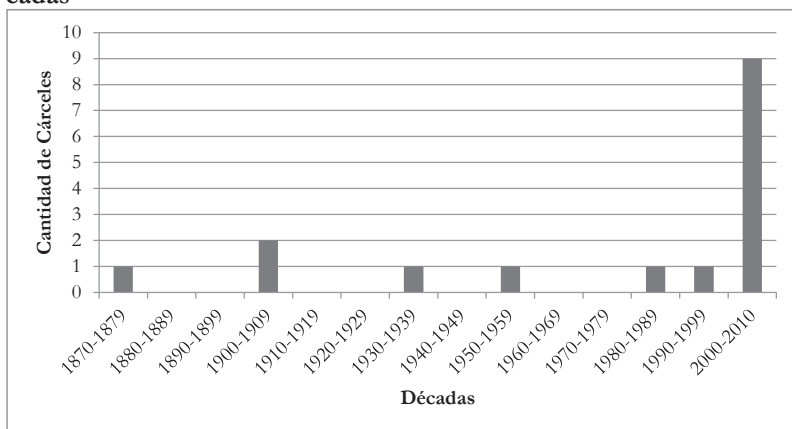
39 Respecto de la situación procesal de este colectivo de mujeres contamos con información elaborada por el SNEEP. Teniendo en cuenta que estos datos son estimativos -dadas las consideraciones al respecto mencionadas anteriormente y puesto que de acuerdo con el SNEEP en 2012 la población femenina encarcelada en el SPB era de 1.179 presas, mientras que de acuerdo con datos del R.U.D. para el mismo año la población era de 1.431- se observa lo siguiente: 351 mujeres estaban condenadas, 789 estaban procesadas, 18 correspondían a la categoría inimputables y 21 se contabilizaban en la categoría Otra situación procesal. Lo cual equivale a que como mínimo el 67% de las mujeres encarceladas en el SPB se encontraban en prisión preventiva, esto es, recibiendo una pena, un castigo, *anticipadamente*. Es interesante poner a contrapunto estos datos con la información recabada por organismos de derechos humanos que actúan como contralor del SPB. Para el caso de esta problemática podemos mencionar que de acuerdo con información relevada por el CCT en marzo del 2009 el 85% de las mujeres presas en las cárceles bonaerenses estaban procesadas (Casals y Patiño Aróz, 2013: 36).

6	16	Junín	1983	Pob. mixta separada -módulos	Raúl Alfonsín (1983-1989)
7	33	La Plata (Los Hornos)	1999	Población femenina	Carlos Menem (1989-1999)
8	51	Magdalena	2005	Pob. Fem.	Néstor Kirchner (2003-2007)
9	52	Azul	2005	Pob. Fem.	N. Kirchner (2003-2007)
10	45	La Plata (M. Romero)	2006	Población mixta	Néstor Kirchner (2003-2007)
11	46	San Martín	2006	Población mixta	N. Kirchner (2003-2007)
12	50	Batán	2006	Pob. Fem.	N. Kirchner (2003-2007)
13	40	Lomas de Zamora	2008	Pob. Masc. c/ anexo pob. Fem.	Cristina Fernández de Kirchner (2007 -)
14	47	José León Suarez	2008	Población mixta	Cristina Fernández de Kirchner (2007-)
15	54	Florencio Varela	2009	Pob. Masc. c/ anexo pob. Fem.	Cristina Fernández de Kirchner (2007-)
16	(59) Alcaidía	Isidro Casanova	2010	Población femenina	Cristina Fernández de Kirchner (2007-)

Fuente: elaboración propia a partir de datos publicados en <http://www.spb.gba.gov.ar> y de información brindada por la Biblioteca del Archivo y Museo Histórico del SPB.

De 59 establecimientos penitenciarios de que se compone el SPB, 16 alojan mujeres (27, 1%). Aunque solo 6 son de alojamiento femenino exclusivo, es decir el 10,2%. Si consideramos el año, ya sea de inauguración de las cárceles de población femenina –exclusiva o mixta- o el año en que unidades de población masculina comenzaron a incorporar población femenina se observa la siguiente evolución:

Gráfico 3. Evolución cantidad cárceles con población femenina - décadas

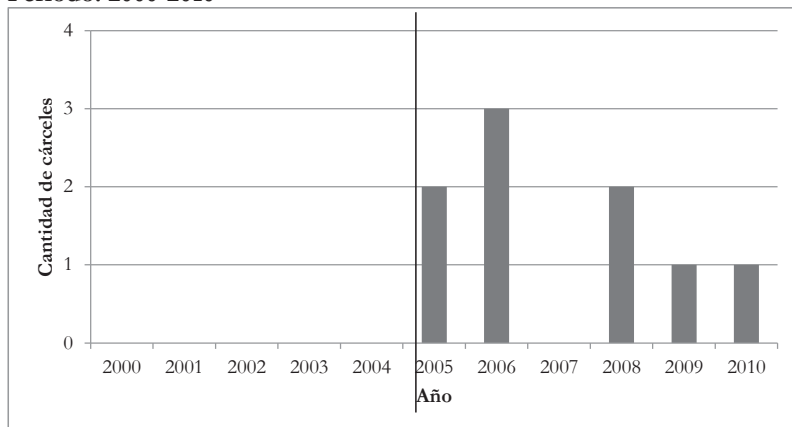


Fuente: elaboración propia en base a datos publicados en <http://www.spb.gba.gov.ar> y de información brindada por la Biblioteca del Archivo y Museo Histórico del SPB.

Analizando el gráfico, podemos afirmar que a partir de la década del 2000, la creación de cárceles femeninas comienza a formar parte de una política penal planificada, tal como surge de la magnitud cuantitativa –más de la mitad: 56, 25%- que adquiere el aumento de cárceles para mujeres a partir de dicho año. De hecho, si observamos solo las cárceles que alojan exclusivamente mujeres, que son 6, vemos que una se creó en 1904 y las cinco restantes a partir de 1999. De lo cual podemos inferir que hasta bien entrados los 90 el encierro de mujeres no fue un tema de Estado.

Para tornar más visible estas afirmaciones, recortemos la década del 2000 y observémosla de cerca. Veamos las cárceles que alojan mujeres en esta década según el año desde cuando lo hacen, tomando como punto de quiebre el 2005, año de la mencionada desfederalización de la ley de drogas en la provincia de Buenos Aires: de las 9 cárceles que alojan mujeres desde el año 2000, todas lo hacen desde el 2005.

Gráfico 4. Cantidad de cárceles de mujeres inauguradas según año.
Período: 2000-2010



Fuente: elaboración propia en base a datos publicados en <http://www.spb.gba.gov.ar> y de información brindada por la Biblioteca del Archivo y Museo Histórico del SPB.

Concluyendo, el encierro de mujeres en la provincia de Buenos Aires ha adquirido la magnitud actual sólo en los últimos años. Este fenómeno tiene sus causas en al menos tres décadas de política neoliberal que significaron el empobrecimiento de inmensos sectores de la población y en el modo en que el Estado ha encarado la crisis económica, política y social desencadenada por la explosión de la burbuja neoliberal.

De un lado, nos encontramos con mujeres pobres que son el único sostén del hogar y que tienen a cargo de modo unilateral el cuidado de sus hijos. Muchas encontraron en la venta de droga al menudeo un trabajo que les permitió contar con un ingreso al tiempo que permanecer en sus hogares para cuidar de sus hijos.

Del otro lado, nos encontramos con una política de criminalización de la pobreza a partir del endurecimiento del sistema penal (reformas legislativas, aumento de las tasas de encarcelamiento, creación sistemática de cárceles). En el marco de la política de “guerra contra las drogas” y como respuesta demagógica electoral y cortoplacista a las demandas de seguridad, la política estatal argentina (pero también la de muchos países de la región) se dedicaron a encerrar *perojiles* (Zaffaroni, 2011) abarrotando las cárceles de gente pobre y no cumpliendo con ninguno de los explícitos propósitos políticos propuestos.

El interés en desentrañar el tipo de juicio moral subyacente en la reflexión de las castigadas del orden social sobre el sistema penal se funda en la intención de aproximarnos a los procesos de legitimación de relaciones de poder -inhumanas- que estructuran el orden político-social. Por poder entendemos una relación social entre los cuerpos, “relación social mediante la cual unos construirán y ejercerán la capacidad de instalar y desencadenar formas de acción en otros” (Marín, 2010: 15). Dos son las precondiciones de su ejercicio: por un lado, la amenaza o el uso de la fuerza, y por el otro, la internalización por parte del dominado de su lugar en una relación social asimétrica (su obediencia anticipada) (Weber, 1984; Elías, 2009). Al considerar la configuración de un sistema de dominación como un proceso de control social donde se amalgaman formas de dominación coactiva con formas de dominación normativa –a partir de la construcción de consensos en términos gramscianos (Gramsci, 2010)-, es que interesa abordar los juicios morales de las castigadas del sistema en clave de efecto, de resultado de procesos sociales constituyentes de los mismos. Existiendo en nuestro país un conocimiento acerca de cómo funcionan las agencias penales de control social en lo que a su producción de violencia más directa e inhumana refiere (CELS et ál., 2011; Daroqui, 2009; Procuración Penitenciaria Nacional, et ál. 2012), es que interesa comenzar a desentrañar si quienes sufren estos sistemas de crueldad, los justifican moralmente y en este sentido contribuyen a su reproducción o bien, asumen una conciencia crítica de la desigualdad social que se expresa y realimenta a través del sistema penal (P.I.Ca.So., s.f.).

1. b. La cárcel 50

La cárcel de mujeres de Batán –Unidad Penal N°50, Complejo Penitenciario Batán- fue creada en el año 2006, y -en el marco de lo reseñado- es una manifestación concreta del endurecimiento del sistema penal, específicamente en relación al aumento de la persecución de mujeres⁴⁰. Tiene una capacidad máxima de alojamiento de 96 presas.

40 Pues, fue en ese entonces cuando se hizo necesario contar con una cárcel exclusiva para mujeres en la zona de modo de dar respuesta a los procesamientos y condenas de los departamentos judiciales de Mar del Plata y Necochea. Hasta ese momento lo que hoy es la cárcel 50 funcionaba en un destacamento femenino de la comisaría 4ta. de la

Al 6 de noviembre de 2013, días después de terminar nuestro trabajo de campo, se encontraban en la cárcel 74 presas: 66 se hallaban en los pabellones y 8 en las denominadas “casitas” del Programa Casas por Cárcel⁴¹.

El “sector intramuro” de la cárcel se compone del Pabellón de Admisión (integrado por dos celdas unicelulares), lugar donde al llegar las presas son retenidas por 48 horas hábiles hasta que se realiza la Junta de Admisión y Seguimiento en función de la cual se la asigna a un pabellón según su “perfil institucional”; el Pabellón de Separación del Área de Convivencia, integrado por cuatro celdas unicelulares, que es utilizado para el “castigo cotidiano” de las presas⁴²; y dos Módulos –A y B–.

El Módulo A se conforma de los pabellones 1 y 2, y el Módulo B de los pabellones 3 y 4. De acuerdo con información oficial escrita, el Pabellón 1 es de alojamiento de “Internas con régimen semi-abierto, trabajadoras y conducta positiva”, el pabellón 2 es de alojamiento de “Internas con Conducta Positiva y Trabajadoras”, el pabellón 3 de “Internas con régimen de auto disciplina y Trabajadoras” y el pabellón 4 de “Población General”. Sin embargo en nuestro trabajo de campo y entrevistas constatamos algunas discrepancias. En efecto, el pabellón 3 es el que el personal penitenciario define como el de “refugiadas”, esto significa que el servicio penitenciario segrega en dicho pabellón a las presas que se encuentran detenidas por delitos como infanticidio y abuso sexual (suelen denominarlas las “infanto”), delitos que ni las compañeras presas ni el personal penitenciario evalúan como aceptable, y en este sentido también castigan. Por su parte, en el pa-

ciudad de Mar del Plata, destacamento que al día de hoy sigue funcionando y es donde se detiene a las mujeres durante los primeros días del proceso judicial.

41 Programa implementado en la cárcel de mujeres de Batán desde marzo del 2013. Dicho programa consiste en un conjunto de casas ubicadas dentro del perímetro del penal, donde se aloja a las mujeres que están próximas a salir en libertad.

42 Decimos “castigo cotidiano” de las presas para referirnos a los castigos propios que viven al interior de la cárcel, más allá del castigo penal que recibieron. La cárcel es un espacio completamente militarizado y sádicamente reglado, con lo cual cualquier acción u omisión de las presas puede transformarse en una transgresión.

bellón 4 se segregan a las de “mala conducta y revoltosas”. Esta discrepancia con la normativa deja entrever que la distribución de las presas en la cárcel no obedece a las reglas que rigen el encierro (ley 12.256) sino a criterios propios del servicio penitenciario a partir de los cuales se aseguran un mejor *gobierno de la cárcel* (Daroqui et ál., 2006). Foucault (2006) señala precisamente en su estudio sobre los dispositivos disciplinarios la función del castigo en tanto sistema que permite clasificar las conductas a partir de dos valores opuestos: el bien y el mal, lo que permite jerarquizar a las buenas y a las malas personas de acuerdo al nivel, a la “naturaleza” de cada una y en función de esto distribuirlas en el espacio de manera que se optimice su gobierno⁴³.

Otra cuestión a resaltar de la cárcel 50 es lo que refiere al “trabajo” que pueden realizar las presas. En la 50, que una mujer “trabaje” depende de que haya cupo disponible, y los cupos son por demás acotados. Esto se debe a que los cínicamente llamados “trabajos” son la limpieza de la cárcel y la preparación de la comida. Por nombrar lo más grotesco que hemos registrado en las entrevistas, una castigada nos comentó que su trabajo era “sacar la basura” y el tiempo de trabajo era “15 minutos por día”. Deteniéndonos un poco más en este tema, vale resaltar lo que refiere a los peculios (salario). La subjefa de tratamiento señaló que las presas cobran 20\$ mensuales, mientras que el subdirector de

43 Por lo que refiere al personal nos interesa indagar cómo se distribuye éste de acuerdo a las diferentes áreas al interior de la cárcel con el objetivo de visualizar cuáles de ellas son las prioritarias para el servicio penitenciario. A través de una entrevista realizada al Subdirector de Asistencia y Tratamiento intentamos averiguar esto, pero el entrevistado fue más que reticente a darnos esta información y argumentó que la misma no podía sernos proporcionada. La única información que nos refirió sobre este tema es que el total del personal es de 152 personas, las cuales se distribuyen “más o menos” (sic) de la siguiente manera: área de salud, 16 personas; área de educación, 8 personas; áreas de seguridad, el 30%; área de Asistencia y Tratamiento, el 40%; área administrativa, el 30%. Por empezar estos porcentajes son estimativos y antes que darnos un idea de cómo se distribuye el personal nos señalan la impermeabilidad de la cárcel a los que venimos del afuera. Evidentemente, de darnos los números exactos se evidenciaría el verdadero funcionamiento de la cárcel que —lejos del objetivo de la supuesta resocialización— se encarga de gobernar militarmente a la población presa. Basta para sustentar esta afirmación con observar que de 152 personas que trabajan en la cárcel sólo 16 son del área de salud (10% aproximadamente) y sólo 8 son del área de educación (5% aproximadamente).

asistencia señaló en un momento que cobrarán alrededor de 50\$ por mes. Sin embargo, en otro momento de la entrevista, ante la pregunta de cuánto cobran las presas, el entrevistado brindó la información observando el valor del peculio en un papel que trajo de la oficina de Contaduría. En el mismo figuraba que las mujeres cobran 1,86\$ por día y que los días hábiles eran 20, lo cual da un total de 37,2\$ por mes⁴⁴. Una última cuestión a señalar es que de acuerdo con el entrevistado, el peculio es el mismo tanto para procesadas como para condenadas⁴⁵.

2. Las castigadas

El origen social y las características del secuestro institucional de las castigadas

En lo que sigue, describimos a las castigadas del orden social en función de sus orígenes sociales. Es decir, interesa conocer quiénes son las mujeres que el Estado selecciona para castigar, desde el punto de vista de su identidad de clase. Dos órdenes de problemas desencadenan este

44 Como nota de color –por no decir de dolor– el entrevistado se jactó de señalar que “Si van de comparendo se lo descuentan. En vez de 20 días hábiles se los descuentan esos días”.

45 Otra cuestión relevante, resulta lo referido al discurrir de la cotidianidad en el interior de la Unidad Penal 50. Aunque desde la voz oficial de la institución, la dirección informó que el día comienza a las siete de la mañana con una “abierto general”, esto es, se abren las celdas y los patios. Hasta las ocho las mujeres tienen tiempo de desayunar, lavar ropa, salir al patio. De ocho a once y media hay actividades. De once y media a una y media es el tiempo del almuerzo. Luego hasta las cinco y media, nuevamente actividades. A las cinco y media se cierra el patio, y hasta las siete y media –tiempo en que las celdas están abiertas– pueden estar en el pabellón, bañarse, lavar ropa, limpiar. A las siete y media se hace el cierre general, es decir, que se encierra a las mujeres en sus celdas hasta las siete de la mañana del día siguiente. Dos cuestiones. Llama la atención el modo en que se realizan las actividades de acuerdo al relato de subdirector. Al menos en el horario de la tarde, de una y media a cinco y media, las mujeres deberían estar en la escuela, trabajando, realizando talleres, etc. Nuestro horario de campo era aproximadamente de dos y media a seis y media de la tarde. En los días que fuimos no vimos mujeres yendo a la escuela, ni realizando talleres, ni trabajando (con la excepción de la mujer entrevistada que refirió que trabajaba sacando la basura, actividad que realizó mientras hacía la entrevista y que le llevó unos pocos minutos). La segunda cuestión es que esta descripción es una adaptación cuasi literal de lo referido por el entrevistado, que lejos está de querer ser una copia de la descripción de instituciones disciplinarias realizadas por Foucault (2010: 128). Sin embargo a quien escribe no deja de llamarle la atención vivir aquello que ya leyó, que tanto puede tratarse de una cárcel como de una escuela, como de una fábrica.

propósito. Saber quiénes son, a cuáles fracciones sociales pertenecen, a los fines de pesquisar la relación de correspondencia existente entre su localización en la estructura social de clases y sus representaciones sobre la justicia penal es el objetivo inmediato del presente apartado. Se trata de conocer las características socio-demográficas y socio-ocupacionales⁴⁶ de las castigadas del orden social para analizarlas en clave de estructurantes sociales de pensamiento (Mannheim, 1993; Marx, 1975; Marx y Engels, 1985). Pero secundariamente interesa también saber quiénes son desde el punto de vista de su identidad social para saber qué hace el Estado en materia de política criminal, es decir, para dar cuenta de qué mujeres son las que el estado selecciona de hecho para castigar. Ya se ha dicho que el sistema penal es *selectivo*, esto es, no se juzga y encarcela a quienes trasgreden la ley, sino a específicas clases sociales que cometen específicos tipos de delito; pues, “Ley y justicia no vacilan en proclamar su necesaria asimetría de clase” (Foucault, 2006: 281). En este sentido, entendemos a las castigadas como personificaciones de determinadas relaciones de clase (Marx, 2012a: 8); relaciones que establecen cuál será la delincuencia sometida –la de las castigadas- y cuáles los ilegalismos que deberán ser tolerados –los de las clases dominantes- (Foucault, 2006).

Veintinueve son las mujeres entrevistadas. Sus edades varían entre los 20 y los 73 años, y divididas por intervalos de 10 años, se observa que la mayor concentración de mujeres se halla en los dos primeros intervalos, de los 20 a los 39 años, constituyendo el 65,5% del total, y el de mayor concentración, va de los 30 a los 39 años representando el 44,8%.

46 La mayoría de los indicadores socio-demográficos y socio-ocupacionales se elaboraron teniendo en cuenta las mismas definiciones operacionales adoptadas por el Indec (Indec, s/f).

Cuadro 4. Edad de las castigadas

Edad	Frecuencia	Porcentaje
20 a 29	6	20,7
30 a 39	13	44,8
40 a 49	5	17,2
50 o más	5	17,2
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Si observamos el nivel educativo alcanzado por las castigadas, nos encontramos con que casi la totalidad alcanza como mucho hasta el nivel secundario incompleto (89,7%), y solo tres de veintinueve mujeres alcanzan el nivel secundario completo o más (ver Cuadro 5).

Cuadro 5. Nivel educativo de las castigadas

Nivel educativo	Frecuencia	Porcentaje
Sin instrucción	1	3,4
Primario incompleto	7	24,1
Primario completo	9	31,0
Secundario incompleto	9	31,0
Secundario completo	1	3,4
Universitario incompleto	1	3,4
Universitario completo	1	3,4
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Hay tres variables socio-demográficas interesantes de leer en forma conjunta: la situación conyugal, la condición de madres y si la mujer era o no jefa de hogar al momento de su detención. Respecto de la situación conyugal, casi la mitad es soltera y más de un cuarto es separada o divorciada. Por otro lado, todas las mujeres tienen hijos, la mayoría entre 1 y 5. Y, por último, al momento de la detención la mayoría (72,4%) era jefa de hogar -con la salvedad de tres casos, cuya jefatura era compartida.

Cuadro 6. Jefatura del Hogar

Jefatura del hogar	Frecuencia	Porcentaje
Ella	18	62,1
Otro miembro del hogar	8	27,6
Jefatura compartida	3	10,3
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

El crecimiento de los hogares con jefatura femenina es un proceso que viene dándose en toda América Latina (Ariño, 1998) y que se relaciona con aquel de feminización de la pobreza⁴⁷ (Bogani y Parysow, 2005; Jelin, 2012)⁴⁸. En el universo analizado, la mayoría resultaban solteras, con hijos a su cargo y en quienes descansa unilateralmente el mantenimiento de su hogar. Estas variables leídas conjuntamente, traslucen la situación de vulnerabilidad en que se encontraban las castigadas al momento de ser detenidas⁴⁹.

47 El concepto de feminización de la pobreza no se agota en el dato estadístico acerca del género de la jefatura del hogar. Una problematización del concepto v. Aguilar (2011). Por su composición, las familias monoparentales con jefa mujer son un universo vulnerable ya que ven restringida la capacidad de generar ingresos, puesto que es la mujer jefa aquella que puede obtener un trabajo remunerado pero además es ella quien debe llevar a cabo el trabajo doméstico (Ariño, 1998; Bogani y Parysow, 2005; Jelin, 2012). A su vez en el marco de un mercado de trabajo precarizado y en el cual es alta la tasa de desocupación, las estrategias y márgenes de acción de las mujeres jefas se ven reducidas -por ejemplo, no pueden trabajar más horas para compensar la baja de los salarios porque deben atender el trabajo doméstico-. Las investigaciones sobre pobreza y mercado de trabajo han señalado que en los estratos sociales donde hay más jefas de hogar es donde la crisis impacta con mayor dureza y el grupo social que sobresale es el de las jefas de hogar que trabajan de empleadas domésticas (Ariño, 1998)

48 Para el caso de Mar del Plata podemos referir una investigación que toma como universo poblacional 222 hogares pobres de seis barrios de diferentes áreas. Como ejemplo intermedio, en el barrio Belgrano el 41,2% de los jefes de hogar son mujeres, y del total de jefas el 50,1% está desocupada. Respecto del total de la muestra, la jefatura femenina representa el 38,49% de los casos. Tomando la totalidad de los hogares con jefatura femenina, el 95% son monoparentales. Respecto del total de jefes desocupados (varones y mujeres), las mujeres representan el 65,80% (Halperin Weisburd et ál., 2011: 157).

49 También nos señalan las consecuencias que el castigo sobre estas mujeres implica

En lo que refiere a la situación habitacional que atraviesan estas mujeres, se destaca que en relación al régimen de tenencia de la vivienda encontramos que la mayoría (concretamente dos tercios) son propietarias, ellas o algún otro miembro del hogar. Sin embargo, es destacable señalar que de las 29 mujeres entrevistadas, 11 vivían en condiciones de sobrecupación de sus viviendas al momento de ser detenidas, en situaciones de hacinamiento⁵⁰.

Cuadro 7. Hacinamiento

Cantidad de personas x habitación	Frecuencia	Porcentaje
Menos de tres personas por habitación	18	62,1
Más de tres personas por habitación	11	37,9
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

11 mujeres representan el 37,9% de nuestra base de datos. Podemos ponderar estos datos tomando en cuenta los niveles de hacinamiento del aglomerado Mar del Plata-Batán. Según la EPH, en el 2do. trimestre de 2013 se encontraban en situación de hacinamiento el 2% de los hogares relevados⁵¹. Es decir, entre los niveles de hacinamiento del aglomerado de referencia y nuestra población de registro hay una diferencia porcentual del 35,9%.

Respecto de la cobertura de salud paga, por tenencia de una obra social o de un plan de salud privado o mutual, solo 8 mujeres cuentan con ella. Es decir, 21 de 29 mujeres no cuentan con una cobertura de salud y dependen por ende del sistema público. Para dimensionar este

para sus hijos. Tratándose en su mayoría de jefas de hogar con hijos a su cargo la detención de estas mujeres inaugura un proceso de desintegración de los hogares. Recientes investigaciones han ahondado en esta problemática que se caracteriza por un “plus” punitivo hacia terceros, los hijos: los castigos que reciben las madres son también castigos sobre los hijos. Ver CELS et.ál. (2011).

50 Según el Indec el hacinamiento del hogar “representa el cociente entre la cantidad total de personas del hogar y la cantidad total de habitaciones o piezas de que dispone el mismo (sin contar baño/s y cocina/s)” y se considera la existencia de hacinamiento cuando hay tres o más personas por cuarto (Indec, s/f: 12).

51 Información disponible en <http://www.indec.gov.ar/>.

indicador, tengamos en cuenta que en el aglomerado de referencia Mar del Plata-Batán en el segundo trimestre de 2013 la EPH relevó que el 71,82% de las personas si tenía cobertura de salud; mientras que en nuestra población de registro el porcentaje de mujeres que no tiene cobertura es del 72,4%. Es decir casi el mismo porcentaje para señalar en el primero la magnitud de la tenencia y en nuestras mujeres la magnitud de la carencia.-

En relación a las características socio-ocupacionales podemos observar la condición de actividad de las mujeres al momento de su detención

Cuadro 8. Condición de Actividad

Condición de actividad	Frecuencia	Porcentaje
Trabajaba	19	65,5
Desocupada	5	17,2
Jubilada/pensionada	1	3,4
Estudiante	2	6,9
Ama de casa	2	6,9
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Solo 5 se definen como PnEA (Población no Económicamente Activa): 1 jubilada/pensionada; 2 estudiantes; y 2 amas de casa. Sin embargo de las dos mujeres que se definieron como amas de casa, una de ellas se dedicaba a la venta de droga. Luego, de las 24 mujeres restantes -que integran la PEA (Población Económicamente Activa)- 19 trabajaban al momento de ser detenidas y 5 se encontraban desocupadas. Se trata entonces de que la mayoría de las castigadas son mujeres que integran la población económicamente activa (25 de 29 mujeres); y al interior de estas solo un porcentaje menor se encontraba desocupada (5 mujeres). Sin embargo, de las 29 mujeres entrevistadas 12 buscaban trabajo (1 estudiante, 10 trabajadoras y 1 desocupada), lo cual nos indica la existencia de una importante subocupación demandante, con lo que podemos pensar que se trata de mujeres -al menos la mitad de las entrevistadas- que integran el ejército de reserva (Marx, 2012b). Esta situación no es extraña si tomamos en cuenta que Mar del Plata en el cuarto trimestre de 2013 registró un índice de desempleo del 11,7%,

un índice de subocupación del 11,8% y un índice de subocupación demandante del 6,8% -los mayores a nivel nacional- de acuerdo con datos publicados por el INDEC.

Ahora bien, ¿de qué trabajan estas mujeres? Solo tres identificaron la venta de droga como su actividad laboral principal. Luego, el trabajo de mayor frecuencia (5 casos) es el de empleada doméstica ya sea en casas particulares o en edificios; el de venta ambulante (ya sea de ropa o comida) (3 casos); el de albañilería en cooperativas de trabajo (2 casos); y luego empleada de carnicería, asistente social, enfermera, asalariada textil, cuidadora de personas mayores, y por último, la dueña de una rotisería. Es decir que se trata en su mayoría de trabajos no calificados.

Respecto de la categoría de ocupación encontramos que la mayoría son obreras/empleadas (68,4% que equivale a 13 casos) y un porcentaje menor cuentapropistas (31,6% que equivale a 6 casos).

Cuadro 9. Categoría ocupacional

Categoría Ocupacional	Frecuencia	Porcentaje válido
Obrero/empleado	13	68,4
Cuenta propia (no contrata empleados)	6	31,6
Total	19	100,0
Perdidos Sistema	10	
Total	29	

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Recapitulando, la mayoría de las mujeres entrevistadas son económicamente activas y trabajan en el mercado informal; al menos la mitad, ya sea por desempleada o por subocupada, está buscando trabajo, lo cual nos da la pauta de que se trata de mujeres que integran el ejército de reserva. Respecto de la categoría ocupacional, la gran mayoría son obreras/empleadas y el resto son cuentapropistas. Por último, respecto de la ocupación, se trata en su mayoría de trabajos no calificados.

Respecto de las características del secuestro institucional (características procesales-penales), en primer término nos preguntamos en qué medida estás mujeres son “clientes recurrentes” del sistema penal; en qué medida transitaron por las instituciones penales previamente a su detención actual. De las 29 mujeres, solo 7 transitaron por un instituto de menores; ahora bien, 17 de ellas (el 58,6%) sí estuvieron detenidas en otra oportunidad previa -siendo ya mayores- (ver cuadro 10).

Cuadro 10. Detención previa

Detención previa	Frecuencia	Porcentaje
Si	17	58,6
No	12	41,4
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Pensando en términos de secuestro institucional (Daroqui, 2012) se trata entonces de que, de 29 mujeres entrevistadas, 19 –esto es, el 66%- ya había sido secuestrada previamente por alguna agencia del sistema penal⁵².

Respecto de la detención actual, es interesante observar por qué tipo de delito están procesadas o condenadas (ver cuadro 11).

Cuadro 11. Tipo de delito

Tipo de delito	Frecuencia	Porcentaje
Infracción ley de droga	16	55,2
Delito contra la propiedad	7	24,1
Delito contra las personas	6	20,7
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Se observa en el cuadro que la mayoría está detenida por la infracción de la ley de droga (55,2%), en tanto el resto se divide entre delito contra las personas (20,7%) y contra la propiedad (24,1%). Si se afirmaba previamente, que en los últimos años ha crecido exponencialmente el número de mujeres encarceladas en razón de la desfederalización de la ley de drogas, esta situación vuelve a constatarse en nuestro universo de registro: la mitad de las castigadas se encuentra detenida por infracción a esta ley. Y se replica en la población total de la cárcel de mujeres: de las 66 mujeres presas en los pabellones de la cárcel 50 de Batán, 32 –es decir, el 48,5%- se encontraba detenida por este tipo de delito. De acuerdo al Código Penal argentino, una persona puede ir presa por diversos delitos: ¿Cómo interpretar que la mitad de las presas de la

52 Aislado a la delincuencia en la cárcel se la concentra, se la controla y se la desarma (Foucault, 2006).

cárcel de Batán estén detenidas por solo uno de ellos?: es evidente la direccionalidad con la que se construyen y llevan a cabo las políticas en materia de criminalidad en el país.

Respecto de la situación procesal, poco más de la mitad se encuentra procesada (15 casos, 51,7%) y el resto (14 casos, 48,3%) se encuentra condenada (ver c. 14)⁵³, lo que no es un dato menor a la hora de analizar los juicios morales que operan en sus representaciones acerca de la justicia, pues encontrarse procesadas significa que, antes de ser castigadas por el sistema jurídico-penal, ya se encuentran cumpliendo un castigo de modo *anticipado*. En el caso de las condenadas, el promedio de años de condena es de 4,8 años.

Cuadro 12. Situación Procesal

Situación Procesal	Frecuencia	Porcentaje
Procesada	15	51,7
Condenada	14	48,3
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

En lo que refiere al tiempo que llevan detenidas, la gran mayoría (86,2%) lleva detenida menos de tres años —y el resto, que equivale a cuatro casos, llevan entre cinco y poco más de ocho años⁵⁴.

53 Una de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (adoptadas por nuestro país) establece que en las cárceles los procesados deben estar separados de los condenados, resultando que las entrevistas se realizaron en cuatro pabellones de alojamiento colectivo y en todos se encontraban tanto mujeres procesadas como condenadas conviviendo.

54 Teniendo en cuenta la literatura sobre la temática acerca de la problemática del tiempo que los presos y las presas pasan en prisión preventiva, esto es del abuso por parte del poder judicial del uso de la prisión preventiva, vale la pena observar qué es lo que sucede en nuestro universo de registro. De acuerdo con la legislación nacional (ley 24.390) el plazo máximo que una persona puede estar en prisión preventiva es de dos años, mientras que la legislación provincial (ley 14.128) sólo se remite a la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual establece como tiempo máximo un *plazo razonable* (Artículo 7, inciso 5). Teniendo en cuenta entonces, el criterio de dos años como máximo en que una persona puede estar encerrada de modo preventivo, en nuestro universo de registro constatamos seis casos de mujeres que llevan más de dos años de prisión preventiva. Lo que llama espantadamente nuestra atención es que

Sintetizando, la mayoría de las castigadas estuvo detenida previamente, si bien por tiempos breves. Respecto del tipo de delito, más de la mitad se encuentra en situación de encierro por la infracción de la ley de drogas. En lo que refiere a la situación procesal, una mitad se encuentra procesada y la otra condenada. Por último, respecto del tiempo que llevan encerradas, la gran mayoría no supera los tres años.

Resumiendo los hallazgos de este apartado concluimos que las castigadas del orden social son mujeres que provienen de sectores sociales estructuralmente postergados, sectores en los que previamente a su detención sufrieron exclusión económica, social, política y cultural. Esto se deja ver en el dificultoso acceso a la salud y a la educación que han manifestado, en los oficios en los que han trabajado antes de ser detenidas, en la situación habitacional en la que viven, en la vulnerabilidad de ser muchas de ellas jefas de hogar con hijos a su cargo. A su vez, si nos detenemos en lo que refiere al secuestro institucional, observamos que la mayoría de estas mujeres ya ha sido sometida a un régimen carcelario previamente; y respecto del tipo de delito, la mayoría se encuentra en situación de encierro por infracción de la ley de drogas –esto es, por un delito no violento-. Es decir que se trata de mujeres que mantienen al menos dos tipos de relaciones con el Estado. Desde el punto de vista de un marco de relaciones sociales distributivas, son postergadas y sometidas a distribuciones injustas. En el marco de relaciones sociales retributivas, son constantemente sancionadas en función de sus acciones.

Habiendo situado a las castigadas en el complejo de estas relaciones, ahora nos preguntamos, ¿cuál será el juicio moral operante en sus representaciones sobre el sistema normativo jurídico-penal que las castigó?

El juicio moral operante en las representaciones de las castigadas del orden social sobre la justicia penal

1. El juicio moral sobre la justicia penal

1.1. La falta penal: el delito

En la vida social, un acto es considerado falta en la medida en que el mismo viola las normas que el grupo social legitima como tales. O sea,

de esas seis mujeres dos llevan 6 años y una 8 años y 4 meses de prisión preventiva.

se considera falta todo acto que rompe el lazo social por ellas establecido. El delito es un tipo de falta particular: el acto definido como tal por el sistema normativo jurídico-penal. Una falta que amerita castigo penal (aplicación de violencia estatal para ser sancionado). Todo delito -en teoría- es sancionado penalmente a través del poder del Estado.

Con el objetivo de desentrañar los juicios morales que las castigadas expresan sobre la justicia penal, de identificar cómo las castigadas conciben y juzgan en el plano moral la justicia penal estatal que las ha castigado, indagamos en primer lugar las concepciones de delito, de sanción y de responsabilidad –elementos estructurantes de una moral de carácter retributivo-.

Nos preguntamos en primera instancia ¿qué acción es evaluada como delito por las castigadas? En las entrevistas realizadas se pide que mencionen un hecho o acción que consideren que amerita castigo penal⁵⁵.

Cuadro 13. Hecho o acción que amerite castigo penal según castigadas UP 50

Hecho o acción que amerite castigo penal	Frecuencia	Porcentaje
Vender droga, robar	2	6,9
Violar, asesinar	19	65,5
Condenar a una persona inocente	3	10,3
Dañar a los chicos (por droga, robo, violación)	2	6,9
El mal trato que ejerce el personal penitenciario	1	3,4
Otra	2	6,9
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Es sugerente el hecho de que dos tercios de las castigadas evalúen que los delitos que atentan contra la vida humana y contra la integridad física sean las acciones que deben ser sancionadas penalmente por el Estado; es sugerente por el hecho de que no son éstos los delitos que predominan en las cárceles. Luego tenemos otras acciones definidas

55 Se trata originalmente de una pregunta abierta que aquí nosotros hemos recodificado agrupando los tipos de respuestas en función del presente análisis.

como delitos. Dos entrevistadas refieren las acciones de robar y vender droga; se trata, en cada caso, del delito por el que está presa cada una de ellas, entonces podemos decir que se trata de dos mujeres que reconocen sus propios actos como delitos. También dos mujeres que refieren como delito, acciones que impliquen dañar a los chicos (ya sea utilizarlos para robar, o vender droga o violarlos).

Mencionemos, por último, que hay una de las entrevistadas que refiere como delito el mal trato recibido por el personal penitenciario y otras tres que aluden como delito las sanciones injustas del poder judicial, esto es, cuando el aparato jurídico-estatal castiga a un inocente.

Sintetizando entonces, hay una gran homogeneidad en lo que al delito refiere. La gran mayoría localiza como tales actos condenados por el orden social en que viven y considerados como unos de los peores. Se trata de faltas extremas para nuestro orden socio-cultural como la violación y el asesinato. Al parecer se trata, en la mayoría de los casos, de acciones intolerables⁵⁶. Sin embargo existe una minoría que considera como delitos otras acciones. ¿De dónde surge esta diferencia, qué factores podrían explicarla?

1.2. El castigo penal

La concepción retributiva de justicia es inseparable de la idea de sanción (Piaget, 1984a) como si el orden social desencadenase automáticamente una respuesta a través de la cual se preserva a sí mismo, inhibiendo ciertas conductas y promoviendo otras. Es por esto que se propone a las castigadas en la entrevista que mencionen el castigo que consideran “natural” ante el hecho delictivo sugerido por ellas mismas.

En lo que sigue, analizamos la pregunta que seguía a la de delito, la cual indicaba: “Qué castigo sugerirías para esa acción”.

56 En su estudio sobre el proceso de la civilización en Occidente, Nibert Elías señala cómo conjuntamente con la centralización de la violencia en el poder estatal, se va dando un proceso de pacificación de orden social. Es decir, así como se dio una transformación desde el ejercicio de la violencia física por parte de guerreros rivales libres hasta el monopolio estatal, así también se operó un cambio en los individuos, los comportamientos se “pacificaron”, se pasó de un control externo pero flexible a un autocontrol muy exigente. El Estado aisló el uso de la violencia tras de las bambalinas de la vida social, lo ocultó (en las prisiones por ejemplo), y la violencia entre las personas dejó de aceptarse como norma, es decir, como normal. La (hiper)sensibilidad que hoy tenemos hacia los actos violentos puede explicarse de este modo (Elías, 2009).

Cuadro 14. Castigo elegido para el delito referido, según presas de la cárcel 50

Tipos de castigo	Frecuencia	Porcentaje
No castigaría	2	6,9
La cárcel	15	51,7
Matarlos	4	13,8
Castigar corresponde a la justicia	4	13,8
Otro	4	13,8
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Cuadro 15. Tipo de castigo sugerido, según delito sugerido

		Tipo de castigo sugerido					Total
		No castigar	La cárcel	Matar	Castigar es función de la justicia	Otro	
Delito sugerido	Vender droga, robar	1 50,0%	1 6,7%	0 0%	0 0%	0 0%	2 6,9%
	Violar asesinar	0 0%	12 80%	4 100%	2 50,0%	1 25%	19 65,5%
	Condenar a un inocente	0 0%	1 6,7%	0 0%	0 0%	2 50%	3 10,3%
	Dañar a los chicos (droga robo viol.)	0 0%	1 6,7%	0 0%	1 25,0%	0 0%	2 6,9%
	Maltrato Penitenc.	0 0%	0 0%	0 0%	0 0%	1 25%	1 3,4%
	Otra	1 50,0%	0 0%	0 0%	1 25,0%	0 0%	2 6,9%
Total		2 100%	15 100%	4 100%	4 100%	4 100%	29 100%

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

En principio, debemos remarcar que casi la totalidad no duda en castigar, lo que creemos que refuerza nuestra hipótesis acerca de que para las castigadas sugerir un castigo ante un delito es natural, lo cual no es otra cosa que valorar positivamente el castigo penal. Que las castigadas no duden a la hora de sugerir un castigo ante un delito significa que

existe una mayoritaria normalización del castigo penal. Este es evaluado como instrumento útil, operativo, necesario para realizar la justicia. A su vez, refuerza su valoración como delito de la acción que señalaron en la pregunta previa.

Antes de pasar al análisis de los tipos de castigo sugeridos, es interesante cualificar los únicos dos casos de mujeres que no castigarían. Una de estas mujeres manifestó tanto en relación al delito como al castigo que “ni para un enemigo castigaría” (5: v36). La otra mujer que no castigaría, señaló como delito la acción de vender droga, delito por el que ella misma fue castigada; respecto del castigo sostuvo que “No sé si le daría un castigo, porque a mí me lo dieron y hoy por hoy sufro” (1: v36). Se trata de dos casos que, al menos en lo que refiere a la dimensión de la sanción penal, se alejan bastante de una noción estrictamente retributiva de juicio moral, en tanto entienden que la sanción no es imprescindible para realizar la justicia.

Pasamos ahora a observar la diversidad de castigos propuestos por quienes evalúan como “natural” el castigo penal. La mayoría optaría por un tipo de castigo: la cárcel. Dijimos que la sanción expiatoria se caracteriza por ser arbitraria, es decir, por la no existencia de relación entre la naturaleza del acto sancionado y la naturaleza de la sanción. La cárcel en este sentido es un castigo arbitrario, pues -de acuerdo a los delitos que han señalado las castigadas: violar y matar, robar, castigar a un inocente, dañar a los chicos- no existe relación alguna con la pena del encierro. Además, señala Piaget que este tipo de sanción se caracteriza por infligir un dolor al culpable; y procura una proporcionalidad entre la gravedad de la falta y el dolor infligido, el sufrimiento impuesto mediante la sanción -el castigo-. Gravedad que se mide en función de la valorización social de la norma/ley. Si la preservación de la vida y la integridad física -por ejemplo- es el valor supremo, entonces su violación requiere el máximo castigo posible. En este sentido, vale citar algunos comentarios de quienes eligieron la cárcel como castigo: “para que sufra”, “el peor”, “sufrimiento”, “y que no salga más”. Por otro lado, es dable señalar que este castigo que elige la mayoría, además de ser expiatorio, es la modalidad hegemónica de sanción penal estatal. En este sentido, la elección de este castigo por parte del 50% de las castigadas no solo indica que valoran positivamente una sanción ex-

piatoria, sino que además respetan el poder de quienes la instauran como norma.

Luego, tenemos a cuatro mujeres que eligieron como castigo matar al culpable. En los cuatro casos se trata del castigo elegido en función del delito “violar, asesinar”. Aquí también estamos ante la presencia de una sanción por expiación en la medida en que se busca infligir dolor al culpable, aunque no de manera proporcional sino más bien desproporcionada, puesto que la sanción implica directamente la muerte. Pareciera que esta sanción es la que las castigadas conciben como el único medio instrumental eficaz a la hora de volver las cosas en su sitio, esto es, de restablecer la relación social asimétrica que acepta el poder de la norma, la autoridad de la ley, relación social puesta en duda con la ruptura normativa.

En la categoría Otro, que incluye cuatro casos, tenemos sanciones expiatorias como la castración y “que pague”, y otros dos que podríamos definir como sanciones por reciprocidad: “una llamada de atención” (para el mal trato del personal penitenciario) y la separación del cargo (para el juez que condenó a un inocente). Analizamos a estas dos últimas como sanciones por reciprocidad en la medida en que se trata de sanciones que no buscan infligir dolor al culpable, sino más bien señalarle que ha roto un lazo social (quebrantó una ley y puso en duda la autoridad de quien la dicta) y que debe repararlo.

Por último, hay cuatro mujeres que consideran que castigar corresponde a la justicia. Los delitos con los que se relacionan tienen en común que dañan la integridad física y psíquica, y en el extremo máximo causan la muerte: violación, violación y asesinato, daños a los chicos. En principio, puesto que la justicia castiga este tipo de delitos con la cárcel, podemos pensar que estas mujeres aceptan sanciones de tipo expiatorio. Por otro lado, cuando estas cuatro mujeres expresan que el castigo justo es aquel que emana de la justicia (puesto que solo castiga la justicia), están expresando una noción claramente retributiva de la justicia que tiene que ver con una de las dimensiones que hacen al realismo moral: no hay disociación entre el bien y el deber. Es decir, si el poder judicial del estado (figura de autoridad máxima en materia penal) fija un castigo, tal castigo es justo solo por la autoridad que lo dicta independientemente del contenido: dicho de otro modo todo lo que la justicia (poder judicial) resuelve/ juzga es justo.

Para reintegrar lo hasta aquí dicho acerca de la concepción de la sanción penal de las castigadas veamos en qué medida opera la inevitabilidad de la sanción -en qué medida está normalizado el castigo penal- (Cuadro 16).

Cuadro 16. Necesidad de la sanción según las castigadas de la cárcel 50

El castigo no es necesario	El castigo es necesario	Total
2	27	29
6,9%	93,1%	100%

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Sintetizando hasta aquí, la gran mayoría de las castigadas eligen sancionar, es decir, evalúan que un delito necesariamente debe ser castigado, esto es, la sanción es inherente a la idea de justicia, hay una normalización mayoritaria del castigo penal.

1.3. Las concepciones de la falta y la sanción penal en el marco de los delitos por los que ellas han sido castigadas

En los apartados precedentes, mencionamos que los delitos que de hecho se persiguen y se castigan por parte del sistema penal -en general, y bonaerense en particular- constituyen un conjunto limitado, es decir, se trata de delitos específicamente seleccionados por parte del sistema penal dentro del conjunto de todos los delitos -cuyo castigo es la cárcel- que se cometen en el orden social. Partiendo de este hecho social es que nos preguntamos en qué medida las castigadas evalúan como tales esos delitos -que además son aquellos por los cuales ellas se encuentran en situación de encierro- y cómo los castigan o por qué no. Es decir, se trata de saber en qué medida consideran justos hechos como las penas que ellas mismas padecen.

El conjunto de preguntas que nos permite tornar observable lo antedicho se focalizó sobre cinco delitos planteados en la entrevista: el robo, el secuestro, la venta de droga, la violación y el asesinato. Veamos en qué medida las castigadas evalúan que los actos referidos son delitos y en qué medida necesitan un castigo⁵⁷:

57 La pregunta concreta era: Si una persona [roba, secuestra, vende droga, viola, mata], ¿hay que castigarla?

Para el caso del robo 17 mujeres (58,6%) respondieron que había que castigar; para el caso del secuestro, 26 mujeres (89,7%); para el caso de la venta de droga, 20 mujeres (69%); para el caso de la violación, 29 mujeres (100%), es decir todas; y para el caso del asesinato 25 mujeres (86,2%) respondieron que había que castigar.

En principio, en todos los casos como mínimo la mayoría considera necesario el castigo de estos delitos, y en este sentido, consideran –en parte- justo el castigo que ellas mismas recibieron. Volvemos a encontrar aquí una amplia normalización del castigo penal y además una amplia normalización del castigo de los delitos por los que ellas han sido castigadas, con lo cual podemos decir que comparten la cultura dominante al respecto.

Ahora bien, el castigo no aparece en todos los casos de la misma manera. Por el contrario, encontramos un gradiente en la afirmación de castigar ante los delitos mencionados que va desde el robo hasta la violación: para el robo castigarían el 58,6% de las mujeres; para la venta de droga, el 69%; para el asesinato, el 86,2%; para el secuestro, el 89,7%; y para la violación, el 100%. Es decir que, si bien la mayoría encuentra que estos delitos deben ser castigados, y en esta medida podemos decir que consideran justos hechos como las penas que ellas mismas padecen; no todos los castigos generan el mismo consenso. En un extremo tenemos la violación, delito en el que ninguna duda en la necesidad de castigo; y en el otro extremo el robo, para el que solo poco más de la mitad evaluó como justo el castigo.

Ahora bien, a las mujeres que contestaron que sí había que castigar los diferentes tipos de delito también se les preguntó cómo los castigarían. En primer lugar, nos preguntamos en qué medida elegirán la cárcel (sanción expiatoria y hegemónica) como castigo, siendo que ellas mismas la están padeciendo y habiendo introducido anteriormente lo que implica este hegemónico castigo del encierro.

En principio, sobresale el hecho de que en los cinco tipos de delito la mayoría de las que optaron por castigar, propusieron la cárcel como modalidad de castigo. Nos encontramos por un lado –nuevamente- con la normalización del castigo penal, y por otro lado –particularmente- con la normalización de la cárcel como el instrumento evaluado como el más eficaz para la realización de la justicia. Veamos las frecuencias (Cuadro 17):

Cuadro 17. Cantidad que eligieron la cárcel como castigo, según tipo de delito

	Robo	Secuestro	Venta de droga	Violación	Asesinato
Elección de la cárcel	15 88,2%	17 65,4%	20 100%	16 55,2%	17 68%
Total*	17 100%	26 100%	20 100%	29 100%	25 100%

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

*Cantidad de mujeres que optaron por castigar el delito referido

Es dable destacar que el gradiente observado a propósito de si castigarían o no los delitos referidos, se invierte en cuanto al tipo de castigo elegido. La violación es el delito donde el castigo de la cárcel aparece en relativa menor proporción (55,2%); le siguen el secuestro con un 65,4% y el asesinato con el 68%; luego el robo con el 88% y, por último, la venta de droga con el 100%.

Por lo que refiere a cada delito en particular, en los dos delitos menos violentos (el robo y la venta de droga) es donde la cárcel aparece como el tipo de castigo dominante. En el caso del robo, de 17 mujeres que optaron por castigarlo, 15 eligieron la cárcel. Respecto de los dos casos restantes una mujer manifestó que “en mi país lo matan o que-man” (5: v39) (proviene de Bolivia), mientras que la otra sostuvo que “Esto es un re castigo. Uno a veces no merece tanto. Le daría la oportunidad a la persona para que no lo haga más” (19: v39), o sea, que si bien en principio eligió castigar a una persona que roba, luego evalúa la posibilidad de no castigarla puesto que evalúa como desproporcionado –y por ende injusto- el castigo del encierro. En el caso de la venta de droga, el delito menos violento de los referidos y el más perseguido en las últimas décadas, todas las mujeres que optaron por castigarlo -20 mujeres, es decir cerca del 75% del total de las entrevistadas- eligieron la cárcel como castigo.

Ya expusimos la problemática de las mujeres y de las drogas en la actualidad. Básicamente que el sistema penal, en lo que a la persecución de delitos por droga refiere, a quienes más persigue es a las mujeres de sectores carenciados –últimos eslabones de la cadena del narcotráfico-. También señalamos la desproporción que existe entre el delito que

ellas cometieron y la pena que se les impone. Asimismo vimos que el castigo a estas mujeres, que en su mayoría son jefas de hogar monoparental con hijos a cargo, recae sobre sus hijos y familias, las cuales se ven desintegradas producto del encierro de la mujer jefa. Además, vimos que de las 29 mujeres la mitad (16) están detenidas por este tipo de delito. Y, por último, de las 20 mujeres que eligieron la cárcel como castigo para el delito de venta de droga, la mitad están condenadas por ese mismo delito. En este sentido, la normalización de la moral dominante y el respeto hacia el poder de quienes instauran las normas es mayoritaria.

En contraste con los casos del robo y la venta de droga, sobresale el caso del secuestro, en el que de las 26 mujeres que lo castigarían, 17 optaron por la cárcel. Lo que sobresale es el hecho de que aparezcan dudas acerca de cómo castigar (3 casos) y sanciones por reciprocidad (3 casos) donde el castigo es el trabajo: “Que lo manden a trabajar, a sacrificarse” (22: v43).

Luego, están los casos de la violación y el asesinato. En el caso de la violación la cárcel aparece como castigo en un 55,2%, sin embargo el resto propone como castigo el asesinato (8 casos) y la violación y/o castración (3 casos). En el caso del asesinato, ocurre algo parecido, quienes no eligen la cárcel optan por castigos como el asesinato y el sufrimiento, con la excepción de un caso que sostiene la necesidad de evaluar de acuerdo a las circunstancias del hecho: “hay que ver cada caso” (22: v55).

1.4. La incidencia de la propia experiencia sobre las propias concepciones.

Señala Piaget (1984a) que las personas son más indulgentes a la hora de castigar -en el plano del pensamiento teórico- cuando se trata de situaciones que ya han experimentado en la vida real, puesto que al tratarse de una situación vivida en carne propia se comprende de un modo más inmediato la intencionalidad antes que la materialidad del acto. En este sentido, nos preguntamos en qué medida las castigadas atenúan su juicio moral -hasta el momento predominantemente retributivo- sobre los delitos por los que ellas mismas están procesadas/condenadas. Al ser delitos como los que les atribuyeron a ellas, es factible que puedan

reflexionar acerca del delito, la sanción penal y la responsabilidad de un modo alternativo.

Podemos observar esto para los casos de delitos contra la propiedad -robos- (cuadro 18) y de infracción de la ley de drogas (cuadro 19), pues el resto de los delitos sugeridos en el cuestionario no se condicen de modo exacto con el resto de los delitos por los que ellas están encerradas, con lo cual no pueden ser aquí objeto de análisis.

Cuadro 18. Castigadas por delito contra la propiedad, según si el robo merece ser castigado

		Delito contra la propiedad
Si una persona roba, ¿hay que castigarla?	Sí	2
	No	4
Total		6

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Cuadro 19. Castigadas por infracción de la ley de drogas, según si la venta de droga merece ser castigada

		Infracción ley de drogas
Si una persona vende droga, ¿hay que castigarla?	Sí	12
	No	4
Total		16

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

En el caso del delito de robo, el hecho de haber pasado por la experiencia de ser procesada/condenada parece actuar como un atenuante (aunque no podamos hacer conclusiones dado el bajo número de casos). Por el contrario, en el caso de la venta de droga la propia experiencia no parece ser un atenuante, y aquí los casos son bastantes como para poder afirmarlo de modo más seguro. De las 16 mujeres que se encuentran detenidas por este delito, 12 de ellas –la gran mayoría- lo castigarían. Aquí la propia experiencia, no solo del castigo sino también de la imputación del acto castigado, no parece actuar como atenuante.

Veamos, por último, los casos donde en principio podemos pensar que la propia experiencia actuó como atenuante a la hora de juzgar la necesidad o no de castigar el acto. Detengámonos, para ello, en los 4 casos que sugirieron no castigar el robo y en los 4 casos que sugirieron no castigar la venta de droga. ¿Qué emerge en esas representaciones?

En el caso del robo, es interesante observar que en las cuatro mujeres detenidas por este tipo de delito -y que optaron por no castigarlo- aparece la contemplación de los motivos atribuidos a la acción, esto es, de la finalidad de la acción. Parece ser que la concepción de la responsabilidad subjetiva entra en juego y el acto no se mide exclusivamente por la consecuencia material, sino que también se tiene en cuenta el motivo de la acción, con lo cual la gravedad del delito, de la ruptura normativa, se ve atenuada y el castigo deja de ser imprescindible: “a veces lo hacen por necesidad, por lo que necesitás”; “porque hay que ver si lo hizo por necesidad”; “porque no sé si el robo fue para dar de comer a sus hijos.”

Y bastaría hacer jugar la reciprocidad antes que castigar expiatoriamente: “hay que darle una oportunidad para que no lo vuelva a hacer”

En el caso de la venta de droga, volvemos a encontrar la misma situación. Hay casos donde se contemplan los motivos atribuidos a la acción a partir de los cuales se relativiza la gravedad de la ruptura normativa: “capaz que está arriesgando su vida para darle de comer a sus hijos”; “porque está sustentando a su familia, a sus hijos.”

Y hay un caso donde se evalúa no solo los motivos de quien realiza el acto, sino también las relaciones sociales donde ese acto se desarrolla: “porque la mayoría del que vende lo hace por un plato de comida. El narco se llena de guita y al vendedor le da monedas.”

En la evaluación subjetiva de la adecuación medio-fines de la acción, se toma un camino de ruptura normativa. Emerge una conciencia de las “condiciones” o “circunstancias sociales” que hacen inteligible una acción, en este caso, vender droga o robar. Para estas mujeres, las circunstancias sociales que atraviesan, la falta de alternativa, son un atenuante necesario a la hora de juzgar su ruptura de la ley.

Sintetizando, en la mayoría de los casos la propia experiencia de ser acusada por un delito y de recibir su correspondiente castigo, no atenúa el modo en que estas mujeres evalúan moralmente esos mismos actos. Por su parte en los pocos casos en que estas mujeres optaron por no castigar, el factor que actúa como atenuante es definitivamente el hecho de contemplar la finalidad de la acción de quien actúa, lo cual estaría indicando la emergencia de una noción subjetiva de la responsabilidad en sus juicios morales.

1.5. La responsabilidad

Esto nos lleva a considerar la última dimensión que hace a la localización de un juicio moral de tipo retributivo: la responsabilidad. En un extremo encontramos la responsabilidad objetiva, aquella donde no se mide la intencionalidad de quien actúa sino los efectos materiales del acto. Por el contrario, en el otro extremo encontramos la responsabilidad subjetiva, donde el criterio de evaluación de un acto para considerarlo como falta está dado, no ya por las consecuencias materiales, sino justamente por las intenciones del actor. Teniendo en cuenta el precedente análisis sobre la consideración de las intenciones a la hora de elegir un castigo para un delito por parte de las mujeres, en principio no estaría primando una concepción subjetiva de la responsabilidad, puesto que son pocos los casos donde este emerge. Para evaluar esto se les planteó a las mujeres la siguiente historia hipotética:

“Hay dos casos de corrupción política en Argentina. Ambos tienen que ver con favorecer a una empresa para que no pague los impuestos. En el primero un funcionario del gobierno cobra una coima de 2.000.000 y en la segundo cobra una coima de 15.000.000. ¿Cuál de los dos es más culpable?”

Las respuestas estaban precodificadas de antemano y eran las siguientes: el de los 15 millones; el de los 2 millones; los dos por igual; otra (especificar). Seguido de lo cual se les preguntaba ¿por qué? Veamos las respuestas (Cuadro 20).

Cuadro 20. Historia hipotética de corrupción política

El más culpable	Frecuencia	Porcentaje
El de los 15 millones	13	44,8
Los dos por igual	16	55,2
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Podemos decir que el universo de registro de las castigadas se divide a la mitad en este aspecto, puesto que 44,8% eligieron al de los 15 millones como el más culpable lo cual implica una concepción objetiva de la responsabilidad, y el 55,2% manifestaron que los dos son igual de culpables, lo cual implica una concepción subjetiva de la responsabilidad.

Ahora bien, a través de la pregunta que indaga el por qué, podemos profundizar en los significados que cada una de estas mujeres les

dieron a la respuesta elegida. Respecto del grupo que manifestó una responsabilidad de tipo subjetiva, todos los “porqués” se asemejan y refieren la intencionalidad de la acción de ruptura normativa como criterio para decidir la igual culpabilidad de ambos políticos:

“No dejan de estar haciendo una coima, sea un centavo más o menos” (7: v58); “Los dos están estafando” (13: v58); “Porque no importa la cantidad, los dos cometieron el delito” (9: 58); “Porque los dos son corruptos” (28: v58).

Lo que las mujeres están evaluando aquí es que en ambos funcionarios políticos aparece algo en igual proporción: la intención de romper una norma, lo cual los vuelve equivalentes en sus responsabilidades, independientemente de la desigual consecuencia material de cada caso.

En el caso de las mujeres que manifestaron un tipo de responsabilidad objetiva, puesto que consideran que el de los 15 millones es más culpable, en los significados que le dan a esa opción de respuesta aparece un elemento en común: la cantidad. Todas nombran (con la excepción de 3 de los 13 casos) lo que podemos llamar objetos distintos: coima, plata, intención, robo, delito, trabajo, gravedad, perjuicio. Pero todas manifiestan que ese objeto tiene mayor peso en el caso de la coima de los 15 millones. Acorde a una evaluación objetiva de la responsabilidad por más que se trata del mismo acto en los dos casos existe una diferencia cuantitativa entre ambos, y es esta diferencia la que actúa como criterio para valuar grados de responsabilidad: “Porque es el que más empuja para tener esa coima. Busca agarrar más que al que le ofrecen menos” (2: v58); “... la coima es más grande, está perjudicando a más gente.” (16: v58); “... el que paga más debe tener más trabajo y el otro debe ser más pobre” (5:v58); “... agarra más plata” (20: v58).

En este caso, al no ser la intención el criterio para evaluar la responsabilidad, sino por el contrario las consecuencias materiales, los dos actos ya no son equivalentes, puesto que las magnitudes de las consecuencias ya no son las mismas. En conclusión, de acuerdo al criterio de mensurabilidad que opera, la evaluación moral de los actos es diferente. En un extremo moral de carácter retributivo opera el criterio de la consecuencia material del acto; mientras que, alejándonos de dicho extremo y con tendencia hacia un juicio moral de carácter distributivo opera el criterio de la intencionalidad de la acción de quien actúa (Piaget, 1984a; Forte y Pérez, 2010).

2. La diversidad de juicios morales

Con el propósito sintetizar lo desarrollado hasta aquí y avanzar un paso más en el análisis, en este apartado nos preguntamos en qué medida podemos identificar la heterogeneidad de concepciones morales que hay en estas mujeres sobre la justicia penal. Nos proponemos entonces retomar algunas dimensiones ya analizadas y construir otras nuevas que en función del análisis precedente nos resultan significativas.

Respecto de las dimensiones ya analizadas, retomamos dos cuestiones. Por un lado, el tipo de responsabilidad que las castigadas expresan en relación a la historia hipotética de corrupción política. Vimos que en este caso las presas se dividen a la mitad. Una parte evalúa los dos actos en función del criterio de la intencionalidad de la acción de ruptura normativa, con lo cual consideran que los dos políticos son igual de culpables (16 casos), y en este sentido expresan una concepción subjetiva de la responsabilidad; mientras que la otra mitad evalúa los dos actos en función del criterio de la magnitud cuantitativa de las consecuencias materiales de los actos delictivos, con lo cual consideran más culpable al político de la coima de los 15 millones -en relación al de los 2 millones- (13 casos), es decir que expresan una concepción objetiva de la responsabilidad.

Por otro lado, el tipo de castigo elegido de modo predominante frente a una falta que para las presas amerita castigo penal. En este caso, vimos que la cárcel era el castigo que la mitad de las presas elegía a la hora de castigar un delito (15 casos).

Por lo que refiere a las nuevas dimensiones, la primera de ellas refiere a la contemplación de la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales. Cuando observamos en qué medida las castigadas atenuaban sus juicios morales cuando les preguntábamos por delitos por los que ellas mismas se encuentran en situación de encierro (el robo y la venta de droga) observamos que, si bien en ambos casos la mayoría de las castigadas no atenuaba sus juicios, había una minoría que sí lo hacía. En este sentido nos preguntamos cuáles mujeres, independientemente de si castigarían o no los cinco delitos referidos en la entrevista e independientemente de si están en situación de encierro por esos delitos, tienen en cuenta la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales a la hora de juzgarlas. Encontramos

que a las 8 mujeres que contemplan esta situación en el caso de sus propios delitos se suman 6 mujeres más. Es decir que las 29 castigadas vuelven a dividirse a la mitad a este respecto (Cuadro 21).

Cuadro 21. Contemplación de la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales, según castigadas de la cárcel 50

Contemplación finalidad de la acción delictiva en función de condiciones sociales	Frecuencia	Porcentaje
Contempla	14	48,3
No contempla	15	51,7
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

En segundo lugar, nos preguntamos respecto del castigo, quiénes consideran que hay que castigar los cinco tipos de delitos referidos, y quiénes juzgan que al menos alguno de ellos no debería ser castigado o dudan en hacerlo (no responden ni por sí ni por no); es decir, nos preguntamos quiénes normalizan el castigo para los cinco delitos referidos y quiénes manifiestan, al menos en alguno de ellos, un principio de desnaturalización acerca de la necesidad del mismo. Encontramos que hay quienes castigarían los cinco delitos, y quienes castigarían cuatro, tres y dos. Elaboramos entonces una variable cuyo criterio es el grado de normalización del castigo penal en función de: quienes castigan los cinco delitos –normalización total- y quienes no castigan al menos uno –normalización parcial-. Nos encontramos con que un tercio castiga los cinco tipos de delitos, mientras el dos tercio restante no castiga, o duda en hacerlo, por lo menos uno de los delitos referidos (C. 22).

Cuadro 22. Grado normalización del castigo penal, según castigadas de la UP 50

Grado de normalización del castigo penal	Frecuencia	Porcentaje
Normalización total (castigan los 5 delitos)	10	34,5
Normalización parcial (no castigan al menos 1)	19	65,5
Total	29	100,0

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

¿Qué sucede cuando cruzamos estas dimensiones entre sí? ¿En qué medida se corresponden las expresiones de juicio moral retributivo de cada una de las dimensiones?, o por el contrario, ¿en qué medida encontramos que en cada una de las dimensiones las mujeres expresan juicios morales diversos?

Empezamos observando qué relación hay entre los dos indicadores de castigo, esto es, qué relación hay entre quienes normalizan o no la cárcel como castigo y quienes normalizan el castigo en forma total o parcial (Cuadro 23).

Cuadro 23. Grado normalización del castigo penal, según tipo castigo elegido

		Grado de normalización del castigo penal		Total
		Normalización total castigan 5 delitos	Normalización parcial no castiga al menos 1	
Tipo de castigo elegido según cárcel o no	Cárcel	5	10	15
	Otro castigo	5	9	14
Total		10	19	29

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Registramos diversidad de expresiones morales. No hay una correspondencia unilateral entre quienes expresan una normalización total del castigo (castigan los cinco delitos) y quienes eligen la cárcel como castigo. Tanto quienes expresan una normalización total del castigo, como quienes expresan una normalización parcial (quienes no castigan alguno de ellos) eligen en igual proporción la cárcel u otro tipo de castigo como modo de sanción penal.

Ahora bien, observamos qué sucede con los dos indicadores de evaluación de los delitos en función de la intencionalidad: por un lado, quienes evalúan la intención de ruptura normativa (historia de corrupción política) y, por otro lado, quienes evalúan la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales (Cuadro 24).

Cuadro 24. Contemplación o no de la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales, según tipo de responsabilidad

		Contemplación de la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales		Total
		Contempla	No contempla	
Tipo de responsabilidad (Historia corrupción política)	Objetiva (el de los 15 millones)	7	6	13
	Subjetiva (los dos por igual)	7	9	16
Total		14	15	29

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013

Aquí tampoco hay una relación lineal entre las evaluaciones morales de las presas, es decir, volvemos a encontrar diversidad en sus representaciones. Por un lado, encontramos mujeres que evalúan la intencionalidad de ruptura normativa (expresión subjetiva de la responsabilidad), pero que no contemplan la finalidad de la acción en función de las condiciones sociales (9 casos). Por otro lado, encontramos quienes evalúan la magnitud de las consecuencias materiales de la ruptura normativa (expresión objetiva de la responsabilidad) pero, al mismo tiempo, contemplan la intencionalidad de finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales (7 casos). Esto es, se trata de dos grupos de mujeres que expresan juicios morales diversos frente a diferentes situaciones.

Ahora bien, por otro lado observamos que hay dos grupos de mujeres que expresan el mismo tipo de juicio moral frente a estas dos situaciones. Por un lado, quienes expresan una noción objetiva de la responsabilidad y a su vez no contemplan la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales a la hora de castigar (6 casos); y por otro lado, quienes sí las contemplan y expresan una noción subjetiva de la responsabilidad (7 casos).

Resumiendo hasta aquí, encontramos una gran heterogeneidad de juicios morales. Frente a diferentes objetos de referencia las mismas mujeres expresan diversos tipos de juicio moral sobre la justicia penal. Sintetizamos la heterogeneidad encontrada cruzando tres dimensiones y observando cuántos grupos se forman.

Cuadro 25. Grado de contemplación de la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales según tipo de responsabilidad y grado de normalización del castigo penal en las castigadas de la cárcel 50

Tipo de respons. (Historia corrupción política)			Contemplación finalidad de acción delictiva en función condiciones sociales		Total
			Con-templa	No con-templa	
Responsabilidad objetiva (caso 15 millones)	Normaliz. Castigo penal	Normaliz. total (castigan los 5 delitos)	0	3	3
		Normaliz. parcial (no castigan al menos 1)	7	3	10
	Total		7	6	13
Responsabilidad subjetiva (los dos por igual)	Normaliz. castigo penal	Normaliz. total (castigan los 5 delitos)	2	5	7
		Normaliz. parcial (no castigan al menos 1)	5	4	9
	Total		7	9	16

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Aquí se observa el grado de contemplación de la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales según el tipo de responsabilidad y el grado de normalización del castigo penal expresados por las castigadas. Se observan siete combinaciones de expresión de juicio moral sobre la justicia penal (puesto que no hay nadie que exprese una noción objetiva de la responsabilidad y una normalización del castigo pero que, sin embargo, contemple la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales). Son las siguientes:

- 1) Quienes expresan una responsabilidad objetiva, no contemplan la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales y expresan una normalización total del castigo (3 castigadas).

- 2) Quienes expresan una responsabilidad objetiva, no contemplan la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales, pero sin embargo expresan una normalización parcial del castigo (3 castigadas).
- 3) Las que no contemplan la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales y expresan una normalización total del castigo, pero expresan una concepción subjetiva de la responsabilidad (5 castigadas).
- 4) Quienes expresan una responsabilidad objetiva, pero sin embargo contemplan la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales y expresan una normalización parcial del castigo (7 castigadas).
- 5) Las que contemplan la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales y expresan una concepción subjetiva de la responsabilidad, pero expresan una normalización total del castigo (2).
- 6) Quienes expresan una concepción subjetiva de la responsabilidad y una normalización parcial del castigo, pero que sin embargo no contemplan la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales (4).
- 7) Quienes expresan una concepción subjetiva de la responsabilidad, una normalización parcial del castigo y contemplan la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales (5).

La heterogeneidad hallada en los modos de evaluar diferentes situaciones que refieren a la justicia penal tiene que ver con que las representaciones no son un estado sino un proceso dinámico que atraviesa diversas etapas (Muleras, 2008). El desarrollo del juicio moral (tanto retributivo como distributivo) en general y, por ende sobre la justicia penal en particular, no es lineal. De hecho, en el presente análisis –y en consonancia con lo señalado por Muleras (ib.)- hemos encontrado una diversidad de modos de evaluación de la justicia penal operando juntos (coexistiendo) a nivel de las representaciones de un grupo de mujeres castigadas por el sistema penal.

Ahora bien, podemos reagrupar estas siete combinaciones en función de quienes expresan un juicio moral predominantemente retributivo y de carácter socialmente dominante sobre la justicia penal -puesto que la justicia penal se caracteriza no sólo por ser retributiva sino ade-

más por ser injusta en términos distributivos (puesto que no es igual para todos)-, y quienes expresan un principio de ruptura normativa en sus evaluaciones morales sobre la justicia penal dominante. De este modo, nos encontramos con que el grupo donde opera una predominancia de juicio moral de tipo retributivo se compone de los casos que agrupamos en 1), 2) y 3) -11 mujeres-; y el grupo donde opera una predominancia de principio de ruptura normativa se compone de los casos que agrupamos en 4), 5), 6) y 7) -18 mujeres-.

Cuadro 26. Tipo de predominancia sobre la evaluación moral de la justicia penal, según las castigadas de la cárcel 50

Predominancia de juicio moral de tipo retributivo	Predominancia de principio de ruptura normativa	Total
11	18	29
38%	62%	100%

Fuente: Relevamiento en la cárcel de mujeres de Batán. Año 2013.

Para continuar con el análisis en relación a la comprensión acerca del cómo se forman estos diversos juicios morales encontrados, es decir, para tornar visible qué procesos los explican, podemos empezar por indagar qué otras dimensiones y procesos sociales los distinguen. Al principio de este apartado vimos los orígenes sociales de las castigadas. Si bien en términos generales estas mujeres comparten el provenir de los sectores más postergados del orden social, podemos localizar diferentes situaciones en su interior. Por otro lado, podemos localizar si existen diferencias significativas entre estos dos grupos en lo que refiere a las características de sus respectivos secuestros institucionales.

Asimismo, sería interesante poder avanzar en sus juicios morales no ya sobre la justicia penal que las castigó, sino sobre sus concepciones morales acerca de la operancia o no de una justicia a nivel del orden social en que viven. Es decir, en qué medida la heterogeneidad encontrada en sus concepciones sobre la justicia penal se corresponde con diversos modos de evaluar sus situaciones de vida, por ejemplo, en qué medida evalúan como justas o injustas sus condiciones sociales de vida⁵⁸.

58 Todas estas potenciales líneas de continuación analítica no serán abarcadas en este trabajo. Hemos llegado a un punto de la presente investigación donde es necesario

Conclusión

Al comenzar este trabajo planteamos un problema de conocimiento: ¿De qué modo es que se reproduce el sistema penal desde la perspectiva del “consenso”, específicamente desde el punto de vista del juicio moral de los sujetos?

Para comenzar a explorarlo, propusimos un conjunto de preguntas específicas de investigación para indagar sobre las representaciones de las castigadas del orden social sobre la justicia penal que las seleccionó; en qué medida expresan en sus representaciones una reproducción acrítica de la moral dominante de los delitos y los castigos; en qué medida legitiman y comparten el conjunto de valores que las definen a ellas como criminales –en tanto personificaciones de una determinada clase social-, y no a otros autores de delitos –personificaciones de otras clases sociales-.

Como reflexión final, nos detenemos a sistematizar lo producido. Primero, el modelo neoliberal implementado en la Argentina durante el último tercio del siglo XX se caracterizó por la destrucción de la participación política, el disciplinamiento social y el exterminio de la oposición obrera y popular por parte de la última dictadura cívico-militar; y por una constante aplicación de políticas tendientes a la constitución de un modo de producción y de acumulación basado en el comercio exterior, la desregulación financiera, el achicamiento de la responsabilidad social del Estado y la disminución del mercado de trabajo. Las consecuencias fueron un exponencial crecimiento de la desocupación, bajo nivel de ingresos, aumento de la desigualdad en la distribución de los ingresos, deterioro de las condiciones de empleo, aumento exponencial de la pobreza y desprotección social y una fuerte polarización social (Grassi, 2003; Metlika et. al., 2005; Daroqui, 2009).

Segundo, con la inevitable escalada de conflicto social que desencadenó la explosión de la burbuja neoliberal, entramos a un periodo de profundización de la criminalización de la pobreza, justificado a partir de la construcción político-mediática del “paradigma de la inseguridad”. Criminalización que tornamos visible a partir del análisis de la

detenerse para pensar y procesar el conocimiento hasta aquí producido.

política criminal adoptada por el Estado: endurecimiento del sistema penal a partir de la construcción de nuevas cárceles y de la evolución de la tasa de encarcelamiento; y de la descripción de los sujetos encarcelados: sujetos pobres.

Tercero, en el caso específico de las mujeres describimos las consecuencias específicas que para ellas implicó el neoliberalismo y el proceso por el cual su encarcelamiento creció de manera exponencial en los últimos años: una política penal centrada en perseguir los delitos de comercialización y tráfico de estupefacientes, con la salvedad de concentrarse en el último eslabón de la cadena del narcotráfico, eslabón representado mayoritariamente por mujeres desocupadas con hijos a cargo, jefas de hogar y provenientes de los sectores más postergados del orden social. Asimismo, describimos el endurecimiento del sistema penal sobre las mujeres visualizado a través de la infraestructura que dispuso y dispone el servicio penitenciario para la represión de este colectivo: la construcción sistemática de cárceles de alojamiento femenino en los últimos años. Por último, sistematizando las investigaciones sobre la temática del castigo y los derechos humanos, describimos lo que implica la vida en la cárcel para las mujeres: la cárcel es un espacio estructural, intrínsecamente violento. Es un espacio militarizado donde prima la práctica del autoritarismo. Las personas allí alojadas sufren desde la violencia física y el trato cruel hasta la violación de todos sus derechos. En otras palabras, la cárcel es un conjunto de relaciones sociales inhumanas.

Por otro lado -y ya adentrándonos en el análisis de los datos construidos-, describimos el carácter social de clase que encarnan nuestras castigadas objeto de estudio: las 29 mujeres entrevistadas. Hallamos que son mujeres que provienen de sectores sociales estructuralmente postergados, sectores en los que previamente a su detención sufrieron exclusión económica, social, política y cultural. Esto se deja ver en el dificultoso acceso a la salud y a la educación que han manifestado, en los oficios en los que han trabajado antes de ser detenidas, en la situación habitacional en la que viven, en la vulnerabilidad de ser muchas de ellas jefas de hogar con hijos a su cargo. A su vez, por lo que refiere al secuestro institucional, observamos que la mayoría de estas mujeres ya ha sido sometida a un régimen carcelario previamente; y respecto

del tipo de delito, la mayoría se encuentra en situación de encierro por infracción de la ley de drogas —esto es, por un delito no violento—.

Se trata de mujeres que mantienen al menos dos tipos de relaciones con el Estado. En el marco de relaciones sociales distributivas, son postergadas y sometidas a distribuciones injustas. En el marco de relaciones sociales retributivas, son constantemente sancionadas en función de sus acciones.

Finalmente, nos detuvimos a explorar sus juicios morales sobre la justicia penal. Concluimos que en general se halló en sus representaciones una significativa homogeneidad relativa a sus concepciones del delito y el castigo penal.

Respecto del delito, la gran mayoría localiza como tales actos condenados por el orden social en que viven y considerados como unos de los peores. Se trata de faltas extremas para nuestro orden socio-cultural como la violación y el asesinato. Por lo que refiere a la sanción que sugirieron para estos delitos, encontramos una mayoritaria normalización del castigo penal, puesto que casi la totalidad de las entrevistadas no dudó a la hora de sugerirlo. El castigo penal es evaluado por las castigadas como un instrumento útil, operativo, necesario para la realización de la justicia. A su vez, el castigo que predominantemente eligen las castigadas es la cárcel, lo cual no solo indica que valoran positivamente una sanción expiatoria, sino que además respetan el poder de quienes la instauran como norma. En otras palabras, la gran mayoría de las castigadas elige sancionar, evalúa que un delito necesariamente debe ser castigado, esto es, la sanción es inherente a la idea de justicia, expresan en sus juicios morales una normalización mayoritaria del castigo penal.

Por lo que respecta a sus juicios morales sobre los delitos que efectivamente persigue y sanciona el sistema penal, esto es, los delitos por los que ellas mismas han sido castigadas, volvemos a encontrar una mayoritaria normalización del castigo. En este sentido, entendemos que estas mujeres consideran —en parte— justo el castigo que ellas mismas recibieron. Sin embargo también vimos que la normalización del castigo no se daba en todos los delitos por igual. En efecto, hallamos un gradiente que va desde el robo y la venta de droga —donde poco más de la mitad considera que estos son delitos que hay que castigar—, pasando por el asesinato y el secuestro hasta llegar a la violación —donde ninguna

mujer duda a la hora de castigar-. En cuanto a cómo castigarían estos delitos volvimos a encontrar que la gran mayoría que los castigaría propone la cárcel como modo de castigo.

Sintetizando, en términos generales se trata de mujeres que normalizan el castigo penal y que particularmente normalizan la cárcel como el instrumento evaluado como el más eficaz para la realización de la justicia.

Respecto de la incidencia de la propia experiencia sobre las propias concepciones, se observó que en términos generales no emerge una atenuación del modo en que se juzgan y castigan los delitos cuando quienes lo hacen se encuentran en situación de encierro por esos mismos delitos, lo cual vimos para el caso del robo y la venta de droga. Sin embargo, en las 8 mujeres que sí atenuaban sus juicios, se observa que lo hacían contemplando los motivos atribuidos a la acción delictiva, la finalidad de la acción. Al contemplar los motivos atribuidos a la acción la gravedad del delito, de la ruptura normativa, se ve atenuada y el castigo deja de ser imprescindible. En la evaluación subjetiva de la adecuación medio-fines de la acción se toma un camino de ruptura normativa. Emerge una conciencia de las “condiciones” o “circunstancias sociales” que hacen inteligible una acción -vender droga o robar-. Para ellas, las circunstancias sociales que atraviesan, la falta de alternativa, son un atenuante necesario a la hora de juzgar su ruptura de la ley.

En cuanto a la noción de responsabilidad donde de acuerdo al criterio de mensurabilidad que opera la evaluación moral de los actos es diferente, hallamos una división tajante entre las castigadas. Una mitad manifiesta una concepción objetiva de la responsabilidad mientras que la otra expresa una concepción subjetiva. Este hallazgo, junto con el hecho de haber encontrado mujeres que contemplan los motivos atribuidos a la acción en función de las condiciones sociales se transformó en un indicio de que la homogeneidad encontrada en términos generales, debía ser analizada con mayor profundidad.

En este sentido, para finalizar el análisis nos encaminamos a observar la heterogeneidad que emergió a partir de los indicios hallados respecto de las nociones de responsabilidad y del modo de evaluar los delitos por los que ellas mismas fueron castigadas. A tales efectos, retomamos los indicadores de la normalización de la cárcel como castigo y

de las concepciones de la responsabilidad y construimos dos nuevos: la contemplación o no de la finalidad de la acción delictiva en función de las condiciones sociales (independientemente del delito de referencia e independientemente de si lo castigarían o no) y el grado de normalización del castigo (tomando como criterio quiénes normalizan el castigo en los cinco delitos referidos y quienes dudan en castigar en al menos uno de ellos).

El análisis del conjunto de estas dimensiones puestas en relación nos permitió tornar observable la gran diversidad de juicios morales operantes en las castigadas del orden social en sus modos de evaluar la justicia penal. La homogeneidad inicial se reestructura en un gradiente en que el realismo moral se atenúa y/o entra en crisis, emergiendo diversas identidades morales sobre la justicia penal en las entrevistas. Como síntesis, construimos dos grupos de castigadas en lo que al juicio moral sobre la justicia penal refiere. Uno de ellos donde opera una predominancia de juicio moral de tipo retributivo, y el otro donde opera una predominancia de principio de ruptura normativa. Sin embargo, esta síntesis emergió del análisis de 7 grupos encontrados. Para el futuro de la investigación consideramos que lo más propicio será volver al campo y realizar más entrevistas de modo de poder continuar el análisis.

Resta decir que el fruto de esta etapa de la investigación nos habilita a sostener que es factible que el modo en que las castigadas del orden social evalúan moralmente la justicia penal opera como reproductor de las relaciones de dominación de clase que la misma expresa. En términos generales, es mayoritaria la normalización y legitimación del funcionamiento de la justicia penal por parte de quienes la sufren en carne propia. Las agencias represivas del Estado descansan en un consenso moral por parte de los reprimidos. Sin embargo, dicha normalización no es total. Los indicios de ruptura normativa que hemos hallado nos dan la pauta de que es necesario continuar este análisis, como indicador de resistencia en las castigadas.

En las relaciones de dominación no basta el uso o la amenaza del uso de la fuerza para su reproducción, es necesario además que exista una internalización del dominado del lugar que ocupa en tales relaciones. Hemos intentado tornar observable tal internalización foca-

lizando en la dimensión moral, y en el caso las castigadas del orden social legitiman el orden inhumano al que son sometidas, lo legitiman moralmente; aunque con distintos grados de intensidad. Ahora bien, ¿cómo desentrañar este proceso social cuyo efecto es la internalización/normalización de relaciones de dominación? ¿Cómo desentrañar el proceso por el cual se normaliza un sistema normativo, específicamente el jurídico-penal?, ¿y cuáles son los factores que originan la crisis de la normalización? Eso pues, es lo que ahora necesitamos detenernos a pensar, para comenzar a investigar.

Bibliografía

- Aguilar, P. (2011). “La feminización de la pobreza: conceptualizaciones actuales y potencialidades analíticas”. En *Revista Katálisis*, Florianópolis, v.14,n.1, p.126-133, jan./jun., Disponible en <http://www.scielo.br/pdf/rk/v14n1/v14n1a14.pdf>.
- Antony García, C. (2003). “Panorama de la situación de las mujeres privadas de libertad en América Latina desde una perspectiva de género”. En Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. y Fundación para el Debido Proceso Legal, *Violencia contra las mujeres privadas de libertad en América Latina*, México: Ediciones Corunda.
- Ariño, M. (1998). “Hogares y mujeres jefas de hogar: universo a descubrir”, documento de trabajo Cátedra Demografía Social (tit.: Torrado, S.), Facultad de Ciencias Sociales, UBA.
- Bogani E., Parysow, J. (2005). “Perspectivas de desarrollo económico y social para las mujeres pobres y empobrecidas en los clubes del trueque: el caso de la Bernalesa”. En Mallimacci F. - Salvia, A. *Nuevos rostros de la marginalidad: entre la fragmentación social y la afirmación de las nuevas identidades*. II Gino Germani. Bs. As.: Biblos.
- Bombini, G. (2011). *Políticas de encarcelamiento, superpoblación carcelaria y realidad desocializadora*. Documento de Cátedra Criminología, Facultad de Derecho, UNMdP. En <http://www.criminologiamdp.com.ar/catedra.html>, última consulta 10/9/2013.
- Casals, P. - Patiño Aráoz, L. (2013). *Análisis de la sobrepoblación carcelaria en base a fuentes estadísticas penitenciarias en Argentina 1998-2012*. Documento interno no publicado. Grupo de investigación Crítica Penal, Facultad de Derecho, UNMDP.
- CEJIL, Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Cladem, Codehupy, Coordinación de mujeres del Paraguay, Inecip Argentina, Inecip Paraguay, Serpaj Uruguay & Universidad Diego Portales (2006). *Mujeres privadas de libertad. Informe regional: Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay*. Disponible en http://cejil.org/sites/default/files/mujeres_privadas_de_libertad_informe_regional.pdf, última consulta, 25 de septiembre de 2013.
- CELS, Ministerio Público de Defensa de la Nación y Procuración Penitenciaria de la Nación (2011). *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*. Bs As.: Siglo XXI eds.
- Cimillo, E. (1999). “Empleo e ingresos en el sector informal en una economía abierta: el caso argentino”. En Carpio – Klein – Novacovsky (comps.)

- Informalidad y exclusión social*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica / SIEMPRO / OIT.
- Comité Contra la Tortura - Comisión Provincial por la Memoria (2012). *Informe anual 2012. El sistema de crueldad VII*. La Plata: FerrogRAF. Disponible en http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anuales/informeCPM_curvas_web.pdf, última consulta 10 octubre de 2013.
- Conconi, A. (2011). “Pobreza Multidimensional en Argentina: Ampliando las Medidas Tradicionales de Pobreza por Ingreso y NBI”. Documento de trabajo Nro. 90, tesis de Maestría en Economía, octubre 2011, UNLP. Disponible en www.depeco.econo.unlp.edu.ar, última consulta 18 sept. 2013.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2013). *Homicidios Dolosos 2012*. Instituto de Investigaciones, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Disponible en <http://www.csjn.gov.ar/investigaciones>, última consulta 12/03/14.
- Cutuli, R, Actis Di Pasquale, E. (2011). “Situación de las mujeres trabajadoras en Mar del Plata (2006-2010)”. 10 Congreso Nacional de Estudios del Trabajo, Buenos Aires, Asociación Argentina de Especialistas en Estudios del Trabajo.
- Daroqui, A. (2012). “La cárcel del presente, su “sentido” como práctica de secuestro institucional”. En <http://www.pensamientopenal.com.ar/>, última consulta 05/03/14.
- Daroqui, A. (2009). “Prólogo. Los alcances de la “defensa social” en el marco del actual Estado de Seguridad”. En *ib*, (Comp.) *Muertes silenciadas: la eliminación de los delincuentes. Una mirada sobre las prácticas y los discursos de los medios de comunicación, la policía y la justicia*. Bs As: Ediciones del CCC Floreal Gorini.
- Daroqui, A. et ál. (2006). *Voces del encierro. Mujeres y jóvenes encarceladas en la Argentina. Una investigación socio-jurídica*. Bs As.: Omar Favale Ediciones Jurídicas.
- Durkheim, É. (2008). *La división del trabajo social*. Buenos Aires: Gorla.
- Elías, N. (2009). *El proceso de la civilización: investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Forte, G., Pérez, V. (2010). “Epílogo. Conversaciones con Juan Carlos Marín”. En: *El cuerpo, territorio del poder*. Buenos Aires: Colectivo Ediciones - Ediciones P.I.Ca.So.
- Foucault, M. (2010). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- _____ (2006). *Vigilar y castigar*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- _____ (1992). *Microfísica del poder*. Madrid: La Piqueta.
- Geldstein, R. (1997). “Gender Bias and Family Distress: The Privatization Experience in Argentina”. En *Journal of International Affairs*, 50(2): 545-571.
- Gramsci, A. (2010). *Antología*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Grassi, E. (2003). “La cuestión social en los 90”. En *Políticas y problemas sociales en la sociedad neoliberal*. Buenos Aires: Espacio.

- Halperin Weisburd et. ál. (2011). *Problemas de género en la Argentina del siglo XXI: feminización de la pobreza e inequidad del mercado laboral*. Bs As: UBA.
- Izaguirre, I. (2004). *El carácter social de los procesos políticos: la desobediencia civil*. Conferencia, UNSE, Santiago del Estero, 21 de mayo. Disponible en http://acilbuper.webcindario.com/izaguirre_unse.htm, última consulta 12/06/13.
- Jelin, E. (2012). “La familia en Argentina: trayectorias históricas y realidades contemporáneas”. En Esquivel, V. -Faur, E. y Jelin, E. (eds). *Las lógicas del cuidado infantil. Entre las familias, el estado y el mercado*. Buenos Aires: IDES, p. 45-71.
- Kessler, G. (2009). “Introducción”. En *El sentimiento de inseguridad. Sociología del temor al delito*. Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- Laitano, G., Durán, A. (2013). “Sobrepoblación carcelaria: un análisis comparativo de políticas y proyectos para el abordaje de la problemática”. En Slavín P. (comp.) *Desafíos en la filosofía y la ciencia política actuales: compilación de trabajos de las XIII Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política*. Mar del Plata: UNMDP.
- López, A. (2005). *La devaluación. Efectos sociales persistentes tras la salida de la convertibilidad*. Buenos Aires: Libros de equis.
- Maggio, N. (2010). “Hacia el gran encierro: un panorama cuantitativo de la población carcelaria en el mundo actual”. En *Cuadernos de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos*, Año 1, N° 1, septiembre 2010, pp. 83-97.
- Malinowski, B. (1985). *Crimen y Costumbre en la sociedad salvaje*. Barcelona: Planeta-Agostini.
- Mannheim, K. (1933). *Ideología y Utopía. Introducción a la sociología del conocimiento*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Marín, J. C. (2010). “Prólogo”. En: Forte, Gustavo y Verónica Pérez (comp). *El cuerpo, territorio del poder*. Buenos Aires: Colectivo Ediciones - Ediciones P.I.Ca.So.
- Marín, J. C., Muleras, E., Forte, G. y Antón, G. (2011). “La representación de lo real y su diversidad”. Seminario de iniciación a las prácticas de investigación social.
- Marx, K. (2012a). “Prólogo a la primera edición”. *El Capital*. Tomo 1, Volumen 1, Libro Primero: El proceso de producción del capital. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- _____ (2012b). “Capítulo 23: La ley general de acumulación capitalista”. *El Capital*. Tomo 1, Volumen 3, Libro Primero: El Proceso de producción del capital. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- _____ (1975). “Prólogo”. En *Contribución a la crítica de la economía política*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, Instituto Cubano del Libro.

- Marx, K. Engels, F. (1985). *La ideología alemana*. Argentina: Ediciones Pueblos Unidos – Editorial Cartago.
- Metlika Ú, Niemand M., Saguier M., Salvia A., Vera, J. (2005). “Desigualdad social y heterogeneidad regional en la Argentina. Un balance del período 1991-2001”. En *Revista de Estudios Regionales y Mercado de Trabajo*, N° 1.
- Muleras, E. (2012). *Pedagogía de la desobediencia a la inhumanidad del orden social. La construcción de una reflexión para la acción*. Alemania: Ed. Académica Española.
- _____ (2008). *Sacralización y desencantamiento. Las formas primarias de conocimiento del orden social*. Buenos Aires: Miño y Dávila.
- Murmis, M., Feldman, S (1991). “La heterogeneidad social de las pobrezaas”. En: Minujin, A. et ál. *Cuesta abajo. Los nuevos pobres: efectos de la crisis en la sociedad argentina*. Buenos Aires: Losada.
- Pavarini, M. (2010). *Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- Pegoraro, J. (2003). “La trama social de las ilegalidades como lazo social” En *Sociedad* N° 22. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales– UBA, Agosto.
- Piaget, J. (1951) “La explicación en sociología”. En *Estudios Sociológicos*. París: PUF.
- _____ (1976). *Autobiografía. El nacimiento de la inteligencia*. Bs. As.: Eds Caldén.
- _____ (1984a). *El criterio moral en el niño*. Barcelona: Eds Martínez Roca.
- Procuración Penitenciaria Nacional, Comité contra la Tortura (CPM) y GES-PyDH (2012). *Registro Nacional de Casos de Tortura y/o Malos Tratos – Informe Anual 2011*. Bs. As.
- Programa de Investigación Sobre Cambio Social (s.f.). *Problemas y razones de nuestras actuales investigaciones*. Documento interno no publicado.
- Rodríguez, M. N. (2003). “Mujer y cárcel en América Latina”. En Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. y Fundación para el Debido Proceso Legal. *Violencia contra las mujeres privadas de libertad en América Latina*, México: Ed. Corunda.
- Rojo Brizuela, S. Tumini, L. (2008). “Inequidad de género en el mercado de trabajo de la Argentina: las brechas salariales”. En *Revista de Trabajo*, año 4, n°6, pp. 53-70.
- Rusche, G. Kirchheimer, O. (1984). *Pena y estructura social*. Bogotá: Temis.
- Svampa, M. (2009). “Prólogo”. En Korol, C. (coord.) *Criminalización de la pobreza y de la protesta social*. Bs As: Editorial El Colectivo / América Libre.
- Weber, M. (1984). “Sociología de la dominación”. En *Economía y Sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Williams, R. (1988). *Marxismo y literatura*. Barcelona: Eds Península.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *La palabra de los muertos: Conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires: Ediar.

Zoon, I. (2012). “Prólogo”. En Pacecca, María Inés (coord.) *Prevenir no es curar. La prisión preventiva en Argentina*. Buenos Aires: ADC.

Fuentes

- Archivo Histórico y Museo del Servicio Penitenciario Bonaerense
Encuesta Permanente de Hogares (EPH), INDEC. Disponible en <http://www.indec.gov.ar/>, última consulta 18/02/14.
- INDEC (s/f). *Censo Nacional de Población, Hogares y vivienda 2001. Base de Datos*. En http://www.indec.gov.ar/redatam/CPV2001ARG/docs/Definiciones%20CD%20Base%20CNPHV2001_d.pdf, última consulta 11/02/14.
- Página web del International Centre for Prison Studies, <http://www.prisonstudies.org>
- Página web del Servicio Penitenciario Bonaerense, www.spb.gba.gov.ar
- R.U.D. (2012). *Informe Estadístico Anual 2012*. En <http://www.mpba.gov.ar/web/contenido/Informe%20RUD%202012.pdf>.
- SNEEP (2011). *Informe Anual. República Argentina*. En <http://www1.infojus.gov.ar/sneep>.

**ESTRATEGIAS DE REDUCCIÓN DE DAÑOS:
FUNDAMENTOS PARA UNA LEY DE
CUPO CARCELARIO**

Gabriel Bombini

Introducción

El presente trabajo discurrirá sobre *el diseño de una propuesta concreta y específica de modificación de las políticas públicas en materia penitenciaria y carcelaria, con el fin de procurar la reducción de la sobrepoblación carcelaria* en los países pertenecientes al sistema interamericano de derechos humanos.

En efecto, en el particular contexto latinoamericano, se ha venido advirtiendo la persistencia y profundización de una situación violatoria de los derechos de humanos que, en buena medida, se ha vinculado tradicionalmente con los fenómenos de la superpoblación y hacinamiento carcelario.

La contemplación de este panorama sombrío ha oficiado, sin margen de dudas, como motivación central para procurar desarrollar una fundamentación en torno a la viabilidad de estrategias de contención de la violencia carcelaria que, por recurrentes en la reflexión académica, no dejarían de ser políticamente novedosas en el terrero de la acción práctica: me refiero a la instauración de un *sistema de cupos carcelarios*.

Como se verá en su desarrollo, entiendo que el único modo cierto y concreto de limitar las políticas de encarcelamiento masivo que se vienen desplegando en el contexto mundial, pero con particular incidencia en el de la región latinoamericana, es el de fijar un límite máximo a la capacidad de encierro estatal.

No se me escapan en la enunciación de la propuesta diversos órdenes de problemas. Desde el punto de vista estratégico y desde el prisma de su posible eficacia, aparece un primer problema vinculado con la necesidad de enmarcar este tipo de propuestas en unas políticas penales y penitenciarias más amplias que dispongan paralelamente otra serie de medidas y recursos igualmente orientados por la pretensión de reducir y contener el fenómeno de la violencia carcelaria.

Desde la óptica de la legitimación social, comunicacional y política, tampoco dejo de advertir la dificultad de la viabilidad de un proyecto de estas características en medio de una discursividad y representaciones en torno al problema criminal que reivindican sus aristas emotivas y expresivas, bajo las formas del populismo penal o la demagogia punitiva.

En el orden eminentemente práctico, soy consciente de las dificultades que deben sortearse en torno a la definición de los criterios empíricos para la fijación de los cupos carcelarios, los riesgos de alimentar tendencias a la ampliación edilicia, las dificultades para establecer los mecanismos de solución y/o liberación de excedentes poblacionales y finalmente, los de dar cuenta de la diversidad de realidades nacionales y locales.

Sin perjuicio de ello, por el momento en este trabajo, prescindido de dar cuenta de estas dimensiones centrales del problema, para concentrarme estrictamente en los fundamentos de orden socio-histórico, político y fundamentalmente jurídico que sustentan una solución semejante.

En particular, la emergencia de una normativa específica en el ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos, como los *Principios y Buenas Prácticas para la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, que contempla específicamente la solución del cupo carcelario para los países que lo conforman, ha despertado el interés por reforzar esta dimensión del asunto, acompañando una triple argumentación que apure a los Estados respectivos a la observancia de esas reglas.

No se trata de una repentina e ingenua confianza excesiva en el papel que pueden jugar las herramientas normativas en la contención de un fenómeno pluridimensional de inusitada complejidad, sino solo del desarrollo de un argumento más en el campo de la permanente disputa política en torno a los modelos empíricos de castigo que admitimos o toleramos, pero que esta vez, intenta ser contenido –y solidificado– en el marco de unas directivas emanadas del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Entiendo que, esta presentación precedente del problema, ya de por sí, demuestra la relevancia del problema en tratamiento y de por sí justifica el desarrollo de una investigación semejante en la medida en

que la reducción de la violencia carcelaria, importa no solo la reducción de la violencia en general de las sociedades a las que se abarca, sino una reevaluación de la calidad sustancial de las democracias y los Estados de derecho en la región, con directo impacto en la observancia de los derechos de las personas detenidas.

En este contexto, se plantea, pues, construir una argumentación en torno a la exigibilidad para los estados miembros del sistema interamericano de derechos humanos¹ de la instauración de una ley de cupos carcelarios.

Para sustentar esa posición se procurará anclar fundamentos, en diversas dimensiones, correlacionados que otorgarán sustento a esa posición.

Inicialmente, se intentará: a) brindar una *fundamentación socio-histórica* sobre la persistencia y profundización de la situación de violencia carcelaria en la región latinoamericana; b) Ofrecer una *fundamentación político-criminal* que permita visualizar las deficiencias que hasta la fecha han presentado los intentos estatales de contención y/o reducción del fenómeno; c) Otorgar una *fundamentación jurídico-constitucional* en torno al carácter obligatorio de los anunciados *Principios y Buenas Prácticas para la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, para los países que conforman el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

La labor encarada se enmarca en un posicionamiento teórico-político de clara reminiscencia realista que aboga por la reducción de los daños del encarcelamiento.

Frente al problema de la legitimación de la pena estatal y las estrategias políticas a desarrollar para enfrentar la realidad carcelaria, desde el pensamiento crítico se han enarbolado diversos posicionamientos. Una

1 La CADH entró en vigor el 18 de julio de 1978. A la fecha, 25 naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Sin embargo Trinidad y Tobago denunció la CADH, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Por su parte, Venezuela presentó el pasado 6 de septiembre de 2012 un instrumento de denuncia del mismo tratado a dicha Secretaría.

disputa central en torno al punto se ha presentado entre la legitimación garantista del derecho penal mínimo que posiciona a la penalidad como forma de evitación de la venganza privada o formas y reacciones informales (Ferrajoli, 1989), y las propuestas de abolición del sistema carcelario que reniegan de cualquier momento de justificación a esa actividad estatal, abogando por la supresión de todo encierro punitivo (Hulsman, 1984).

En medio de este debate, han emergido unas propuestas que, sin desdeñar los argumentos vertidos por ambas corrientes, pretenden otorgar una dimensión realista al problema carcelario, dejando momentáneamente suspendido el debate filosófico de fondo, para actuar en el campo de la política real de contención y reducción del problema carcelario.

Mientras algunas propuestas abogan, por desarrollar programas de reintegración social de los condenados aún *a pesar de la cárcel* (Baratta, 1990) u otros pretenden que en todo caso, en el curso de la experiencia carcelaria se observe un trato humano al detenido y se procure intervenir con el exclusivo objetivo de reducir sus niveles de vulnerabilidad al sistema penal (Zaffaroni, 2003), nos enmarcamos en aquellos posicionamientos que intentan generar políticas de reducción de los daños del encarcelamiento (Rivera, 2009).

En efecto, reconociendo la pluralidad de daños que provoca el fenómeno carcelario en términos de afectaciones a la vida, a la integridad física o personal; a los padecimientos de índole psíquico, psico-social o cultural; a la devaluación jurídica de los derechos civiles y/o políticos de diversa índole; a la conculcación a la autonomía de la voluntad individual y los proyectos de vida personales; subrayándose todo ello en particular en los casos de colectivos especialmente vulnerables como los conformados por razones de género, diversidad sexual, etarias, étnicas, migrantes, asilados o afecciones o padecimientos mentales, e incluso trascendiendo esas proyecciones a los terceros, familiares, o allegados; la posición que mejor define al enmarque de la investigación es que aquella que pretende reducir al máximo todos estos efectos negativos o daños que emergen de las prácticas de encarcelamiento, máxime cuando se desarrollan en forma masiva o al menos cuantitativamente tan representativa que favorecen un contexto de violación de derechos.

Fundamentos socio-historicos: la persistencia y profundización de las deficiencias y la sobrepoblación carcelaria en América Latina

Un repaso histórico de la situación carcelaria en Latinoamérica² muestra, en términos generales, la persistente configuración de un espacio de castigo caracterizado por la violencia, las condiciones inhumanas e indignas de vida, la selectividad, y la violentación a los más básicos y fundamentales derechos humanos (por todos, Salvatore-Aguirre, 1996; León León, 1996; Levaggi, 2002; Segato, 2007; Aguirre, 2009; Matthews, 2011; Carranza, 2012).

Desde antaño al presente, la situación carcelaria no ha permitido superar los tradicionales déficits habitacionales y securitarios que las han constituido —conforme a una caracterización ya tradicional en los estudios en la materia— en verdaderas zonas de *no-derecho* (Rivera Beiras, 2009).

La existencia de una continuidad histórica entre el pasado y el presente de la violencia penal en el sentido *foucaultiano*, ha sido lúcidamente sugerida y sostenida por Rita Segato (2007), para quien el terror del Estado en el continente debe ser entendido:

...como una historia única, antigua y continua, en la que el encarcelamiento selectivo, la tortura en la prisión y las ejecuciones policiales de la actualidad, así como las dictaduras del pasado reciente, forman parte de la secuencia iniciada por el exterminio y la expropiación fundadores de la colonialidad continental... (143-144).

2 Aún con las dificultades que presenta asir en una afirmación genérica, la historia y realidad diversificada de totalidad de la región: "...Escribir la historia de las prisiones en América Latina moderna no es una tarea fácil, pues ella debería abarcar varios países que han seguido diferentes trayectorias socio-políticas y distintos patrones de desarrollo económico, poseen diversas estructuras étnico-raciales y han aplicado variados experimentos con el castigo y el encarcelamiento. Estos últimos, a su vez, son el resultado de las diferencias en la adaptación de doctrinas extranjeras, en el desarrollo de debates ideológicos y políticos y en las formas subalternas de acción y resistencia. Las dificultades para acometer tal tarea se ven incrementadas si consideramos el estado relativamente poco desarrollado de la historiografía sobre las prisiones en la región..." (Aguirre, 2009:210).

Para añadir, como referencia al marco conceptual sobre el cual realiza su aproximación al problema carcelario en Américalatina, que:

...Dentro también de esta concepción de la historia como trama continua, considero la tortura carcelaria, la violencia policial y la parcialidad de la justicia de hoy como formas no menos típicas del terror de Estado que las ejercidas por los gobiernos autoritarios de las décadas anteriores. Ambas forman parte de la secuencia que comenzó con los genocidios perpetrados por los agentes de las metrópolis coloniales y de los Estados nacionales. Sin embargo, esta unidad es poco visible para el sentido común en general y ha sido escasamente relevada por los medios de comunicación... (144).

Siguiendo, no obstante, la propuesta epocal diseñada por Aguirre, puede afirmarse con reconducción al pasado colonial³, que:

...durante el período colonial las prisiones y cárceles no constituían espacios institucionales que sus visitantes y huéspedes pudieran elogiar por su organización, seguridad, higiene o efectos positivos sobre los presos (...) Localizadas en edificios fétidos e inseguros, la mayoría de las cárceles coloniales no mantenían siquiera un registro de los detenidos, las fechas de entrada y salida o las categorías de los delitos y sentencias ... Si bien algunas ciudades como México, Lima, Buenos Aires o Río de Janeiro podían mostrar algún nivel de organización en la logística carcelaria (incluyendo reglamentos escritos y visitas de cárcel llevadas a cabo regularmente por las autoridades coloniales), el encarcelamiento de delincuentes durante el período colonial

3 Es necesario resaltar, no obstante el carácter residual de estas instituciones dentro de las prácticas punitivas de la época: "...De hecho, las cárceles no eran instituciones demasiado importantes dentro de los esquemas punitivos implementados por las autoridades coloniales. En la mayoría de los casos se trataba de meros lugares de detención para sospechosos que estaban siendo juzgados o para delincuentes ya condenados que aguardaban la ejecución de sus sentencias. Los mecanismos coloniales de castigo y control social no incluían a las prisiones como uno de sus principales elementos. El castigo, de hecho, se aplicaba mucho más frecuentemente a través de varios otros mecanismos típicos de las sociedades de antiguo régimen, tales como ejecuciones públicas, marcas, azotes, trabajos públicos o destierro..." (Aguirre, 2009:212).

fue una práctica social regulada más por la costumbre que por la ley y designada simplemente a almacenar detenidos, sin que se haya implementado un régimen punitivo institucional que buscara la reforma de los delincuentes... (Ib.: 212).

Tampoco, con la entusiasta emergencia de las primeras penitenciarías latinoamericanas imbuidas en el *ideario civilizador*⁴, parecen haberse logrado transformaciones sustantivas en la región, en la medida en que -en general- los proyectos de ese tenor se reducían a establecimientos puntuales en determinados países, o se topaban con serios y recurrentes obstáculos financieros y administrativos⁵.

Desde este punto de vista, el relato de la decepción en torno a un proyecto liberal “*civilizador y humanista*” en la materia fue palmario, en la medida en que respecto de esos establecimientos, se afirma:

...fueron invariable y severamente criticadas por no cumplir con sus promesas de higiene, trato humanitario a los presos y eficacia para combatir el delito y regenerar a los delincuentes. La escasez de recursos era asfixiante, la sobrepoblación estropeó el experimento reformista desde el comienzo y la mezcla de detenidos de diferentes edades, condiciones legales, grados de peligrosidad e incluso sexos, devino una práctica común. Los abusos contra los detenidos desmentían las promesas de trato humanitario hacia ellos y las limitaciones económicas impedían a las autoridades de las prisiones ofrecer comida, cuidado de salud, educación y empleo adecuados a los presos... (Aguirre, 2009: 217).

4 Que procuraban emular los modelos institucionales europeos o norteamericanos inspirados en las propuestas de conspicuos representantes del penitenciarismo de la época como Jeremy Bentham o Alexis de Tocqueville o de las experiencias de Auburn o Filadelfia.

5 Al respecto, señala Aguirre que: “...Aunque se trató de proyectos sumamente costosos -al interior de ciertos círculos, fueron recibidos como grandes conquistas sociales- no olvidemos que los casos mencionados de construcción de penitenciarías durante este periodo fueron la excepción al interior de un entramado de métodos tradicionales de castigo socialmente aceptados. Al lado de estas modernas penitenciarías existía toda una red de cárceles premodernas e instituciones privadas (incluyendo algunas en manos de órdenes religiosas) que albergaban la mayoría de los detenidos y en las que el continuo uso de formas de castigo tradicionales era cosa corriente...” (2009:219).

Ni siquiera con el auge posterior de la penología científica de comienzos del siglo XX⁶, a pesar de avances y experiencias coyunturales (Del Olmo, 1999; Caimari, 2004), se logró afianzar una transformación significativa, manteniéndose en el contexto latinoamericano—en términos generales— un estado prisional bárbaro, inhumano y degradante.

Así, explica Aguirre que:

...sobre la base de los estudios existentes, el retrato que aparece es más bien de continuidad respecto a la situación anterior antes que de cambio y mejora. Con la posible excepción de unos cuantos centros de detención como la penitenciaría de Buenos Aires, la mayoría de los países latinoamericanos fracasaron en sus intentos de reformar las prisiones... (cit.: 233).

Para concluir:

“...Ciertamente se construyeron nuevas prisiones, algunas viejas cárceles fueron remodeladas, las condiciones de vida mejoraron para algunos grupos de presos y se logró imponer más seguridad en las prisiones; pero hacia finales de la década de 1930, los sistemas carcelarios mostraban, en la mayoría de los países de la región, claros signos de agotamiento, ineficiencia, y corrupción. Solo en Argentina la modernización del sistema de prisiones parece haber conseguido algunos de sus objetivos. Como escribió Lila Caimari, luego de resumir los cambios implementados entre 1933 y 1940 -que incluyeron la construcción de once nuevas prisiones modelo y la remodelación de una serie de cárceles locales- “el ideal de la prisión ordenada, moderna y científica confirmaba su vigencia en el corazón del

6 La caracterización que realiza Aguirre de este período, alude a la siguiente descripción: “...Entre 1900 y 1930, la criminología y la penología científicas tuvieron su apogeo en América Latina. La ciencia, y de manera prominente la medicina, empezaron a ejercer influencia en el diseño de los regímenes carcelarios, la implementación de terapias punitivas y la evaluación de la conducta de los presos. La proliferación de revistas médicas y criminológicas, tesis universitarias, conferencias internacionales y, especialmente, la implementación de gabinetes de investigación dentro de las prisiones, ofrecían la imagen de unas elites ávidas por estudiar el problema social del delito y por poner en práctica soluciones que, puesto que eran producidas en nombre de la ciencia, se esperaba que fueran aceptadas por la sociedad en su conjunto...” (229).

Estado” (Caimari, 2004: 123). En casi todos los demás países, el retrato que ofrecían observadores y administradores era uno de corrupción e ineficiencia y, desde el punto de vista de los detenidos, de sufrimiento y abandono. La ciencia no había contribuido a redimir a los presos.... (2009:234).

Desde otra mirada, ya las experiencias de las postrimerías del siglo XX vinieron signadas en muchos países de la región por el uso de la violencia política⁷ -bajo los ropajes de la doctrina de la seguridad nacional- como característica definitoria de las formas más crueles y autoritarias de control social (García Mendez, 1987; Feierstein, 2009), contexto en el cual la privación de libertad –en general- y las instituciones penitenciarias –en particular- fueron un dispositivo preferencial para el despliegue de la atrocidad dictatorial, la difusión de la tortura, la penalidad clandestina y el aniquilamiento sistemático (Rodríguez Molas, 1984; D’Antonio, 2008; Feierstein, 2009).-

Finalmente, el presente de la situación penitenciaria, entrado el siglo XXI, no aparenta exhibir modificaciones a su tradicional estado, e incluso podría sostenerse que se hubiera agravado si se revisan las estadísticas de población encarcelada (Wamsley, 2010; Anitua, 2011, Carranza, 2012) o los informes producidos respecto de sus niveles de violencia y deficiencias en las condiciones de vida en la región (CIDH, 2011; Carranza, 2001, 2011 y 2012)⁸.

Precisamente, al describir la perspectiva actual y con una prolija

7 El uso de la prisión como estrategia de persecución y control de la disidencia política, es todo otro capítulo de la historia de la prisión en América latina que no será objeto de análisis puntual por exceder el objetivo del presente, pero que es necesario subrayar también construye una línea de continuidad histórica (cfr., por todos, Caimari, 2004: 124 y ss.; Aguirre, 2009: 240 y ss.).

8 Para el caso Argentino, consultar los problemas identificados en el Comunicado de Prensa 64/10 de 21 de junio de 2010 de la *Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*, con relación a la visita a la República Argentina con fecha 7 al 10 de junio de 2010; y los respectivos apartados vinculados al problema carcelario contenidos en los informes sucesivos publicados por el CELS, la Comisión Provincial por la Memoria, o la Procuración Penitenciaria Federal.

exposición de las dimensiones cuantitativas del fenómeno⁹, Elias Carranza subraya su gravedad:

...La situación penitenciaria en los países de América Latina y el Caribe es muy grave. Hay alta violencia, numerosas muertes y delitos que ocurren al interior de los presidios, muchos de ellos cometidos en su interior pero con efectos fuera de ellos, y gravísimas violaciones a derechos humanos tanto de las personas privadas de libertad como de las personas funcionarias. La situación ha venido deteriorándose durante las tres últimas décadas (1980-2010), y ha escapado del control de los países a partir de la década de los noventa en la mayoría de los casos... (2012:31).

Por todo ejemplo y descripción -sin mayor abundamiento dada la brevedad del presente-, conviene remitirse al exacto resumen elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre los *Derechos Humanos de las Personas Privadas de libertad de 2011*, en el cual ha señalado como principales problemas de la región los siguientes: *a) hacinamiento y superpoblación; b) deficientes condiciones de reclusión, físicas y relativas a la provisión de servicios básicos; c) altos índices de violencia carcelaria y falta de control efectivo de las autoridades; d) empleo de tortura con fines de investigación criminal; e) uso excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad en centros penales; f) uso excesivo de la detención preventiva; g) ausencia de medidas efectivas para la protección de grupos vulnerables; h) falta de programas laborales y educativos, y ausencia de transparencia en los mecanismos de acceso; i) corrupción y falta de transparencia en la gestión penitenciaria.* (Informe cit. págs. 2 y 3).

En el contexto de ese mismo informe, pero con relación puntual al problema del hacinamiento carcelario, ha estipulado las proyecciones de esta problemática:

El hacinamiento de personas privadas de libertad genera fricciones constantes entre los reclusos e incrementa los niveles de violencia en las cárceles; dificulta que éstos dispongan de

⁹ A la cual conviene remitirse, por razones de brevedad y economía en el marco de la acotada presentación.

un mínimo de privacidad; reduce los espacios de acceso a las duchas, baños, el patio etc.; facilita la propagación de enfermedades; crea un ambiente en el que las condiciones de salubridad, sanitarias y de higiene son deplorables; constituye un factor de riesgo de incendios y otras situaciones de emergencia; e impide el acceso a las –generalmente escasas– oportunidades de estudio y trabajo, constituyendo una verdadera barrera para el cumplimiento de los fines de la pena privativa de la libertad. Esta situación genera serios problemas en la gestión de los establecimientos penitenciarios, afectando, por ejemplo, la prestación de los servicios médicos y el ejercicio de los esquemas de seguridad de la cárcel. Además, favorece el establecimiento de sistemas de corrupción en los que los presos tengan que pagar por los espacios, el acceso a los recursos básicos y a condiciones tan básicas como una cama.

En suma, recopilando la presentación sucinta efectuada en este capítulo introductorio, puede afirmarse que existe una continuidad histórica entre el pasado y el presente carcelario en Latinoamérica que, más allá de coyunturales experiencias transitorias o divergencias temporales o geográficas, permiten sostener la persistencia de una situación violatoria de los derechos humanos ligada al estado de los establecimientos de encierro, las prácticas violentas allí verificadas, y la situación de hacinamiento y sobrepoblación reinante.

Fundamentos político-criminales: el déficit de los diversos intentos de reducción o contención ensayados

Sin perjuicio de ese panorama –o en razón en él– se ha venido generando un sólido proceso de construcción de estándares normativos y jurisprudenciales que permiten conformar un sólido “cajón de herramientas” jurídicas para hacer frente a las más acuciantes problemáticas que presenta el universo carcelario latinoamericano.

Por un lado, abundantes reglas normativas en el campo internacional procuran consagrar un sistema de racionalización del fenómeno penitenciario, estipulando desde principios tendientes a regular el funcionamiento de las instituciones y el personal penitenciario hasta una enorme gama de derechos de los detenidos de toda índole (Benito Durá, 2009).

A su vez, el repaso jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010) o de diversos tribunales nacionales en la región (Ariza-Iturralde, 2011) también permite avizorar en la materia, una enjundiosa doctrina favorable al desarrollo y preservación de los derechos humanos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Sin embargo, teniendo en consideración que estos valiosos avances verificados en los últimos decenios en el campo jurídico en general no han logrado una sustancial modificación de la realidad carcelaria de nuestros países, manteniéndose la divergencia sustancial entre cárcel legal y cárcel real (Rivera, 2009; Pavarini, 2009); diversos tipos de estrategias y medidas han sido encabezadas con la finalidad de procurar el contralor de la situación de sobrepoblación y hacinamiento (Matthews, 2011), las que, no siempre guiados por una filosofía humanista o limitante, han intentado enfrentar las expresiones más crudas del problema carcelario.

Si repasamos atentamente, y en términos generales, las tendencias evidenciadas en esta dirección, observaremos la presencia de un marcado déficit político-práctico en orden a contener esa forma de violencia institucional. Otra vez, aún con experiencias puntuales que puedan haber resultado significativas en determinados contextos témporo-espaciales, la valoración global de cuanto se ha hecho hasta la fecha, tiene como resultados el fracaso persistente. Veamos algunos ejemplos con carácter meramente enunciativo para graficar cuanto se sostiene.

En efecto, desde esta perspectiva, una primer tendencia en la materia siempre ha estado orientada a cubrir las necesidades de plazas penitenciarias con políticas de construcción edilicia (Matthews, 2011)¹⁰. No obstante, según se ha reconocido desde distintas esferas académicas, estatales, no gubernamentales, doctrinarias, normativas y jurisprudenciales¹¹ las políticas de construcción carcelaria no han generado

10 Incluso, en ocasiones favorecida por intentos de activismo judicial bien intencionados. Al respecto ver Ariza – Iturarte (2011).

11 Menciono en este punto como referencias generales los trabajos de Elias Carranza (2012), Thomas Mathiesen (1974 y 2005), el informe del (CELS) del año 2012 <http://www.cels.org.ar/common/documentos/Informe2012.pdf> y las Notas orientativas sobre reforma penitenciaria del Centro Internacional para Estudios Penitenciarios (King's College London, 2004). También la Corte Suprema de Justicia de la Argentina

ningún avance en la materia, verificándose satisfecho aquel principio enunciado por Mathiesen (1974) en el sentido que toda nueva plaza carcelaria está destinada a ser cubierta prontamente, por lo que genera la necesidad de la nueva construcción en un espiral indefinido¹².

Incluso, en este marco, la tendencia a la privatización carcelaria concretada en algunos países y estimulada por mercaderes privados (Nathan, 2011; Carranza, 2012) no ha tenido como resultados más que la propagación de una industria o negocio penitenciario (Christie, 1993, Rivera Beiras, 2009) a enormes costos económicos y con severos problemas de calidad edilicia (Matthews, 2011), la potenciación de la selectividad y las desigualdades en el interior carcelario, potenciando por tanto los tradicionales problemas de institución, pero en todo caso, sin erigirse en una política sustentable de contención del problema de sobrepoblación carcelaria (Carranza, 2012).

Tampoco las políticas legislativas en la materia encaminadas, en líneas generales, a la búsqueda de distintas alternativas al uso del encarcelamiento –tanto preventivo como punitivo- han incidido por fuera de circunstancias témporo-espaciales coyunturales. Siempre afectadas por los embates de la demagogia o -el así llamado- populismo punitivo –cada vez más solidificada en la región- (por todos, Sozzo, 2007; Bombini, 2008) y su sostén discursivo de la criminología mediática (Zaffaroni, 2011; Gomes-de Souza de Almeida, 2013), las reformas

en el caso “Verbitsky” indicó que: “...Se está jugando una carrera entre la Administración, que amplía el número de celdas disponibles, y el número de detenidos en aumento, sin que haya perspectivas cercanas de que las curvas se crucen, lo que impide hacer cesar la violación de derechos fundamentales y en particular el derecho a la vida y a la integridad personal de los presos, del personal de custodia y de terceros”.

12 Señala Carranza (2012) con relación a la situación latinoamericana: “...En cuanto a la construcción carcelaria, como América Latina y el Caribe es una región de población joven, con alto crecimiento demográfico, aun en el caso de que las tasas de población penitenciaria fueran bajas y se mantuvieran planas a lo largo de los años, los países siempre tendrían que hacer cierta inversión periódica para el adecuado mantenimiento de las instalaciones edilicias y también para aumentar los cupos, para poder alojar el mayor número de personas resultante del crecimiento demográfico. Pero esta periódica inversión correspondería a lo que sería el funcionamiento regular y normal de la justicia penal. Nunca podría resolver el fenómeno de hiperinflación penal que en la actualidad afrontan los países...”.

normativas predominantes¹³ apuntan al endurecimiento de la legislación penal, procesal y ejecutivo penal, evidenciándose, entonces, como una estrategia escasamente sustentable.

Amén de innumerables ejemplos que podría presentarse al respecto, como caso paradigmático -por tratarse de una legislación integral adoptada en razón de una situación penitenciaria desbordada y gra-

13 En las conclusiones del informe presentado por diversas organizaciones no gubernamentales a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de la prisión preventiva en la región, se ha concluido que: "...En varios países de la región se mantienen altos porcentajes de personas en prisión preventiva, superando en algunos casos el 50% de la población carcelaria. ... En algunos países, los requisitos legales que se exigen para el otorgamiento de la prisión preventiva son arbitrarios... En los últimos años es posible advertir que se promueven en forma cíclica políticas que buscan aumentar el uso de la medida cautelar, para dar respuesta a las demandas sociales de seguridad. Varios países de la región muestran altos índices de incremento de la población detenida a partir del abuso de la prisión preventiva, con gravísimas consecuencias en la protección de sus derechos fundamentales. Se verifica una ausencia de normas que regulen las políticas de tratamiento especial a mujeres. No existe información estadística en América Latina respecto a la población indígena procesada penalmente. ... De forma general, se han cambiando las normas, pero no se han modificado las lógicas de funcionamiento. En materia de detención preventiva, las leyes penales no establecen ningún tipo de consideración socio cultural a la hora de definir medidas cautelares en un caso donde el imputado sea miembro de un pueblo indígena. Preocupa la tendencia creciente al discurso social sobre criminalización y condena contra adolescentes y jóvenes, principalmente contra aquellos que se encuentran en situación de pobreza y exclusión a quienes se les responsabiliza por el ambiente de inseguridad y violencia. La mayoría de los sistema judiciales y penitenciarios de la región no generan la información mínima requerida para poder realizar un adecuado monitoreo de las personas sometidas a encarcelamiento y específicamente de los presos preventivos. En la mayoría de los países no existe información desagregada por grupos vulnerables (mujeres, adolescentes y población indígena). A su vez, la periodicidad y el acceso a la información son limitados. La falta de independencia judicial es otro de los factores que explican la irracional y abusiva aplicación de la prisión preventiva. Las demandas de endurecimiento de los sistemas penales y los consiguientes mensajes de aplicación extendida de la prisión preventiva impactan en muchos casos sobre la independencia de jueces y fiscales que deben decidir bajo una intensa presión social y política. Es un común denominador en gran parte de la región, la casi inexistencia de políticas encaminadas a proteger a los jueces de injerencias indebidas, y los órganos de control disciplinario que actúan, en forma aleccionadora, contra jueces y fiscales que no aplican la prisión preventiva, aún cuando sus resoluciones se ciñen a la legalidad y a los estándares internacionales..."

vísima, con altos índices de sobrepoblación y de presos preventivos¹⁴ ¹⁵-, puede destacarse la relevante y promisoría reforma procesal al régimen de regulación de las medidas cautelares durante el proceso penal, aprobadas por Brasil durante el 5 de julio de 2011, a través de la Ley 12.403¹⁶ (conf. Laitano - Durán, 2013).

Por su intermedio, se modificó sensiblemente la previsión legal de la prisión preventiva, con diversidad de alternativas a la misma: arresto domiciliario, presentaciones periódicas al tribunal, bajo las condiciones impuestas por el juez, la prohibición de acceder o frecuentar determinados lugares cuando, por circunstancias relacionadas con el hecho, el acusado deba permanecer alejado de esas áreas para evitar el riesgo de nuevos delitos; arresto domiciliario nocturno y en los días libres, cuando el acusado tenga residencia y trabajo fijos; fianza; monitoreo electrónico; etcétera¹⁷. Asimismo, previó también las posibilidades de utilización, circunscripta exclusivamente a los casos de: a) delitos dolosos castigados con pena privativa de libertad superior a cuatro años; b) si el acusado ha sido condenado por otro delito doloso en última instancia (salvo que entre el cumplimiento de la pena y el nuevo delito hayan transcurrido más de cinco años); c) si el delito está relacionado

14 Señalan De Souza Costa – Japiassú (2011:142-144) que, en los últimos años, se viene produciendo en Brasil un proceso constante de aumento del encarcelamiento, que se manifiesta de manera más significativa en la cifra de detenidos en prisión preventiva. Explican los autores que “...el aumento de la población carcelaria es menos significativo que el aumento del número de presos provisorios. Entre diciembre de 2003 y de 2009, hubo un aumento de 308.304 a 473.626 presos, o sea, un incremento del 53, 62 %. Al mismo tiempo, los presos provisorios pasaron de 67.549 a 152.612 en el mismo período, es decir, un aumento del 126 %...”.

15 En su informe sobre las prisiones cautelares en Brasil (anterior a la reforma), De Souza Costa – Japiassú (2011:128) destacaban que “...el proceso penal brasileño convive con la dicotomía prisión/libertad, sin margen para otras medidas durante su curso. De alguna manera, esto deriva en la situación actual de hipertrofia de la utilización de las hipótesis de prisiones cautelares.”

16 Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Puede verse un breve comentario del articulado de la ley en http://www.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/Comentario_a_nova_Lei_de_prisoes.pdf.

17 Ver arts. 317 – 319 CPP brasileño.

con la violencia doméstica, para garantizar la aplicación de medidas urgentes de protección; o d) cuando existan dudas sobre la identidad civil de la persona o cuando ésta no proporciona información suficiente para determinarla, debiendo el detenido ser colocado en libertad de manera inmediata luego de la identificación¹⁸ (Laitano-Duran, 2013).

Sin perjuicio del texto legal, tal como se deduce del informe sobre la Prisión Preventiva en las Américas publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2013, la situación no ha mejorado en absoluto. Allí se informa que Brasil es el segundo país de la región, luego de los EEUU, con la mayor cantidad de personas privadas de libertad con 549,577 a mediados de 2012, de los cuales 508,357 estaban en el sistema penitenciario y 41,220 bajo custodia de las policías estatales; de ese total de presos bajo custodia del sistema penitenciario 191,024 estaban en prisión preventiva. Entre junio de 2009 y junio de 2012 el número total de personas privadas de libertad se incrementó en un 17.04%, la población penal del sistema penitenciario en un 24.21% y la población de personas en prisión preventiva en un 27,76%. A su vez, con relación al Estado de San Pablo, se afirma que una de las características del uso arbitrario de la prisión preventiva en ese estado, es la gran cantidad de personas que se encuentran detenidas por delitos menores (“de bajo potencial ofensivo”) y que pueden llegar a permanecer por meses e incluso años en espera de ser juzgados (CIDH, 2013: 27).

Igual suerte ha corrido, otra estrategia ligada a la anterior y que tiene que ver con la difusión de los mecanismos de *justicia restaurativa* que -siempre bienvenidos- han incidido en los márgenes de la conflictividad penal generalmente *no prisionizada* (Garland, 2005) y excluyéndose frecuentemente de los supuestos encausables por esta vía a la criminalidad predatoria de menor cuantía, fuente principal de la selectividad punitiva y el engrosamiento carcelario¹⁹ provocándose, por el contrario, el conocido efecto de amplificación de las redes de control social (Cohen, 1988).

18 Art. 313 CPP.

19 Vgr. la ley de mediación penal de la Provincia de Buenos Aires en la Argentina, excluye expresamente los delitos de robo (conf. ley 13433 art. 6).

Por otra parte, la incidencia de las decisiones judiciales de corte estructural ha sido una relevante bocanada de aire fresco en materia de control de la sobrepoblación y el encarcelamiento (Ariza-Iturralde, 2011), máxime cuando ha sido precedida de un diseño estratégico de litigantes preocupados por las consecuencias nefastas de la cuestión carcelaria, en la medida en que han apuntado de modo consciente e inteligente a aquellas circunstancias o fenómenos nucleares en materia de arbitrariedad, violencia y deficiencias carcelarias (CELS, 2008)²⁰.

Sin embargo, como demuestra vivamente el emblemático caso “Verbitsky”, en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina hubo de involucrarse activamente en la insostenible situación de encarcelamiento en la Provincia de Buenos Aires —requiriendo la intervención de la totalidad de los poderes públicos provinciales y llamando a la constitución de una mesa de diálogo con actores de la sociedad civil—, también este tipo de estrategias resultan de difícil perdurabilidad temporal²¹, y una y otra vez son debilitadas por la demagogia punitiva que en el marco de las distorsiones representativas de la “*democracia de opinión*” se desenfrena en cada turno electoral en búsqueda de un intercambio favorable (Pavarini, 2006 y 2009).

Finalmente, las decisiones ejecutivas o legislativas de amnistía o indulto de penalidades, relativamente difundidas en la región, amén de su connatural arbitrariedad, tampoco han tenido la frecuencia temporal, diseño estratégico y racionalidad suficiente como para erigirse en políticas públicas suficientemente efectivas para controlar la situación (Matthews, 2011).

Algunos ejemplos recientes muestran casos como el de Ecuador, en que con fecha 4 de julio de 2008 la Asamblea Constituyente de la República del Ecuador²² aprobó una resolución casuísticamente circuns-

20 Especialmente en relación a problema carcelario y la preservación de los derechos de los detenidos, ver el capítulo 3 apartado 3.1., págs. 114-129 y 178.

21 A partir de la lectura del fallo del Juzgado 56 Penal del Circuito de 30 de Enero de 2013, parece también que es la situación que se presenta en Colombia, en particular con relación a la señera sentencia de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional n° 153/98.

22 El indulto fue aprobado en pleno proceso de reforma constitucional, por una

cripta a determinado tipo de criminalidad, y por la cual se indultaba “a toda persona que estuviere sentenciada a pena privativa de libertad por los delitos de tráfico ilícito, transporte, tenencia y posesión ilícitas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas” (las denominadas “mulas”), y que reuniera los siguientes requisitos: a) haber recibido sentencia condenatoria por alguno de esos delitos, aún cuando la misma no se encontrara firme; b) no haber sido reincidente en esta clase de injustos; c) el peso de la sustancia estupefaciente que motivó la condena debía ser equivalente o inferior a 2 kilogramos; y d) el solicitante del indulto tenía que haber cumplido el diez por ciento de la condena, con un mínimo de un año²³ (cfr. Laitano-Durán, 2013). Los autores, añaden que:

...La medida –que integraba una propuesta más amplia presentada a la Asamblea por el gobierno de Rafael Correa²⁴- estaba orientada a reducir la población carcelaria (en un sistema penitenciario en emergencia), mediante la liberación de personas condenadas por transporte de estupefacientes, cuyas penas eran absurdamente desproporcionadas en relación al injusto cometido...²⁵ (ob. cit.).

Asamblea Constituyente que asumió plenos poderes legislativos, cuya labor concluyó en septiembre de 2008 con la aprobación –previo *referéndum*- del nuevo texto constitucional ecuatoriano.

23 Art. 1º, en http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/indulto_transporte_drogas.pdf.

24 Señalan Laitano- Durán que: “...La propuesta contemplaba, además del indulto a condenados por delitos relacionados con la ley de drogas, un indulto a enfermos en etapa terminal sentenciados penalmente y una reforma al Código de Ejecución de Penas (donde se proyectaba un nuevo sistema de concesión de rebajas de penas). Véase Informe de Mayoría; Informe sobre el Sistema de Rehabilitación Social, República del Ecuador, Asamblea Constituyente, Montecristí, 3 de abril de 2008 (consultar enlace citado en la nota precedente)...”.

25 Agregan los autores que la Ley de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes de Ecuador establece para los casos de tenencia, posesión y transporte ilícitos de sustancias estupefacientes, penas de hasta dieciséis años de prisión, sin distinguir el peso de las sustancias sujetas a fiscalización. Escribe METAAL (2009), en su comentario al indulto en Ecuador: “El sistema carcelario ha sido y sigue siendo el depositario de las políticas internacionales de ‘tolerancia cero’ en materia de lucha contra las drogas. En

Sin dejar de valorar la bondad de la iniciativa, el carácter limitado a determinado tipo de delito y problemática (la de las *mulas del narcotráfico*) ha limitado también los efectos de la medida en términos de descongestionamiento perdurable de la situación carcelaria, tal como demuestran los informes practicados respecto de la situación del país andino que de un total de 19177 personas privadas de libertad a agosto de 2012, unas 9409 (49.1%) estaban en calidad de procesadas y en el caso de los varones, un 25% por delitos contra la propiedad, 21% por drogas y 20% contra las personas, mientras que para las mujeres el 61.3% se encontraban detenidas por delitos de drogas, 16% contra la propiedad y el 10% contra las personas (CIDH, 2013: 29). Pero incluso se señala que:

...De acuerdo con el Defensor Público General del Ecuador, para disminuir los niveles de uso de la prisión preventiva es necesario trabajar en las siguientes líneas de acción: (a) priorizar el uso de salidas alternativas y medidas sustitutivas a la prisión preventiva; (b) hacer un uso adecuado de las medidas cautelares; (c) ejercer una persecución penal estratégica (sobre delitos complejos); (d) garantizar la autonomía y el fortalecimiento institucional de la Defensa Pública; (e) implementar la oralidad, y (f) tipificar el delito de persecución de inocentes... (CIDH, 2013: 29).

En el caso de Chile, y con el objetivo declarado de disminuir el hacinamiento carcelario y mejorar las condiciones de habitabilidad en los establecimientos penitenciarios, el 22 de mayo de 2012 se sancionó la Ley n° 20.588²⁶, a través de la cual se estableció el indulto de determi-

todas partes en donde se aplican políticas de cero tolerancia en materia de sustancias controladas, la consecuencia es un aumento, en muchos casos dramático, de la población carcelaria. (...) Las políticas que en Ecuador se desarrollan bajo el nombre de 'Seguridad Ciudadana', articuladas con los discursos de 'lucha contra el narcotráfico', han significado el aumento de la población penitenciaria, el aumento significativo del tiempo de reclusión y además el aumento considerable de la población penitenciaria femenina..." (p. 1).

26 El texto completo de la ley y la historia de su trámite legislativo pueden consultarse en el sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <http://www.leychi->

nadas categorías de condenados: a) mujeres que hubieran cumplido dos tercios de la pena y que hubieren observado una conducta sobresaliente, asumiendo el compromiso de no cometer nuevos delitos (art. 1); b) condenados beneficiados con permiso de salida controlada al medio libre (art. 2); c) personas que estuvieren cumpliendo condena de reclusión nocturna (art. 3); y d) condenados extranjeros que hubieran cumplido un tercio de la pena no superior a los cinco años, o la mitad de una condena superior a cinco años pero inferior a diez, o las tres cuartas partes de una condena superior a los diez años (art. 5)²⁷ (Laitano-Duran, cit.).

Según se detalla en un informe de aquel país, ya a agosto de 2012 la medida había beneficiado a 2721 personas que estaban privadas de libertad, sin perjuicio de lo cual el hacinamiento carcelario aún se consideraba crítico. A su vez, se requerían medidas permanentes por parte del Estado para erradicarlo, pues pese a la baja en la tasa de hacinamiento dado en parte por el aumento de plazas, todavía el mismo rondaba por encima del 25%, verificándose también el abuso de la celda de aislamiento²⁸.

Finalmente, Bolivia, en el que con fecha 11 de septiembre de 2013, se dictó desde la órbita presidencial el Decreto de Indulto y Amnistía²⁹

le.cl. También disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/06/hl20588.pdf>. (ob. cit.)

27 En los primeros tres supuestos, el indulto consistía en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les restaba por cumplir —y, en su caso, la de multa por la “sujeción a la vigilancia de la autoridad”, lo que implicaba, a su vez, satisfacer dos condiciones: fijar residencia y concurrir mensualmente, y por determinado período de tiempo, ante una autoridad de contralor (ver art. 4). En el caso de los extranjeros, la conmutación se operaba por la aplicación de la pena de *extrañamiento especial* en su país de origen (art. 5). En el art. 6 se enumeraban los delitos excluidos del otorgamiento del indulto

28 Informe Anual del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago: 2012:14.

29 El texto completo de la norma puede consultarse en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/09/decretopresidencialindultoamnis.pdf>. Laitano-Durán aclaran que: “...Cabe aclarar que el art. 172 inc. 14 de la Constitución Política del Estado de Bolivia señala como atribución del Presidente o la Presidenta del Estado la de “decretar amnistía o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plu-

“en favor de las personas privadas de libertad, por causas humanitarias” (art. 1°), pretenden encarar el problema del hacinamiento carcelario y los problemas de retardos judiciales, teniendo en consideración que más del 80% de los detenidos son preventivos³⁰ (Laitano-Duran, ib.).

Desde el punto de vista técnico, el decreto contempla, por un lado, la concesión del *indulto* para “personas que cuenten con sentencia ejecutoriada pasada en calidad de cosa juzgada (condenados con sentencia firme), por delitos cuya pena sea igual o menor a ocho (8) años” (art. 2, inc. 1°). Por otra parte, la *amnistía*, que alcanza a los procesados “que se encuentre(n) en etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio; apelación restringida o casación, por delitos cuya pena sea igual o menor a cuatro (4) años, tomándose como base la pena del delito mayor” (art. 2, inc. 2°). El art. 3 establece las categorías de detenidos que pueden acceder a ambos institutos y las condiciones requeridas (Laitano-Durán, cit.). Asimismo, se prevé que el indulto y la amnistía se concederán dentro del año siguiente a la publicación del decreto, por lo cual su evaluación deberá realizarse en lo sucesivo.

Otros países, han adoptado algún otro tipo de estrategia, como por ejemplo el Uruguay que a través del dictado de la ley 17.897 estableció un régimen excepcional de libertad anticipada y provisional para solucionar el problema de la superpoblación carcelaria que, fue aplicado por única vez, a parte de las personas que se encontraban privadas de su libertad al 1 de marzo de 2005. En el caso de los condenados a aquellos que hubieran cumplido las dos terceras partes de una pena superior a los tres años o la mitad de una condena inferior a ese monto; o Venezuela, que en el 2011 encabezó un *Plan de descongestionamiento carcelario*,

rinacional”. Nuestra Carta Magna, en cambio, otorga al Presidente de la República la facultad de “indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal” (art. 99, inc. 5 CN), siendo atribución exclusiva del Congreso Nacional la concesión de amnistías generales (art. 75, inc. 20 in fine CN)...”.

30 Señalan Laitano- Durán que la iniciativa surgió –de modo similar al caso de Venezuela- luego de la mayor tragedia del sistema penitenciario boliviano, ocurrida el 23 de agosto de 2013 en la cárcel de Palmasola, cuando en una reyerta murieron 35 internos y 63 sufrieron heridas graves (<http://www.telam.com.ar/notas/201309/32291-evo-morales-decreto-el-indulto-y-amnistia-humanitaria-a-los-presos-sin-sentencia-o-penas-menores.html>).

cuyo objetivo principal radicaba en “reponer el estado constitucional y de justicia perdido a consecuencia del retardo procesal y la corrupción funcional inherente al sistema penitenciario”³¹, y que implicó una sistema de revisión permanente de la situación jurídica de las personas privadas de libertad -para impedir el retardo procesal. (Laitano-Durán, 2013)³².

Sin perjuicio de ello, la población penal en Venezuela alcanzaba a marzo de 2013 a 48262 detenidos de los cuales el 62, 73% eran procesados, con un nivel de hacinamiento de más del 190%, con un déficit de más de 30.000 plazas, y niveles de violencia exponenciales, que llevaron durante el año 2012 a la muerte de 591 reclusos. (CIDH, 2013: 32-33).

En suma, como se anticipara, las distintas estrategias verificadas en la región, algunas de ellas muy lúcidas y compartibles, no han pasado de tener una incidencia coyuntural y efímera en la situación carcelaria latinoamericana globalmente analizada, la que, por ende, invita a la “*imaginación criminológica*” en torno a nuevas estrategias que puedan superar ese tradicional déficit.

3. Fundamentos jurídico-constitucionales: sobre la obligatoriedad de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de los Derechos de las personas privadas de libertad en las Américas*

En ese contexto es que me parece necesario abrir la discusión en torno a la incidencia efectiva que, complementando a las estrategias enunciadas, pueda tener el hecho de fortalecer a documentos normativos de avanzada en la materia –tal como los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de los Derechos de las personas privadas de libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-* y la expresa re-

31 Ver “*Plan Estratégico del Sistema Penitenciario Venezolano 2011-2013*”, p. 9 (Documento disponible en http://201.248.69.194/MPPSP/pdfs/plan_est.pdf).

32 Destacan los autores que “...el proyecto prevé, además, otros tipos de medidas de descongestionamiento –tales como indultos, conmutaciones de penas y medidas sustitutivas de la pena- y se inscribe en el marco del llamado “*Plan Estratégico del Sistema Penitenciario Venezolano 2011-2013*”, de reforma integral del sistema penitenciario...” (cfr. Laitano-Durán, 2013).

ferencia que esa normativa hace a la solución del cupo penitenciario (Zaffaroni, 2011).

Inicialmente, corresponde analizar la fuerza normativa de las reglas aludidas a la luz de diversos pronunciamientos jurisprudenciales provenientes del ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos y de los tribunales supremos constitucionales de algunos de nuestros países, teniendo en cuenta que su valor jurídico resulta particularmente controvertido.

En efecto, la caracterización genérica de *soft law* (por todos, Curtis, C. (s/f)) al núcleo de disposiciones internacionales en materia de derechos humanos que no han adquirido procedimentalmente el carácter de convención internacional, los ha reducido en el entendimiento tradicional a unas meras pautas interpretativas de deber ser *no obligatorias* para sus destinatarios, es decir, los Estados Nacionales.

Desde mi punto de vista, a pesar de las dificultades que puede conllevar en la práctica concreta identificar diferentes impactos sobre la base de esta distinción entre norma convencional y norma de derecho blando como mera fuente interpretativa de la norma internacional, entiendo que –en todo caso– diversos precedentes jurisprudenciales emanados de órganos supremos de diversos países como Argentina, Costa Rica y Colombia, como así también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permiten erigir al cuerpo de principios aludidos en un documento con un valor jurídico relevante que permite hacer exigibles a los Poderes Públicos Nacionales su efectiva observación y la adecuación de sus prácticas detentivas a la totalidad de los estándares que de ella se derivan.

Comencemos por la incorporación por la vía constitucional efectuada por los Tribunales Supremos de diversos países.

I. La incorporación por vía Constitucional de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas.

El primer argumento a desarrollar deriva de lo resuelto por el voto mayoritario en el conocido caso “Verbitsky” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina³³. En aquella ocasión, luego de aludir

33 Sentencia de 3 de mayo de 2005.

a la imposibilidad de tolerar la agravación indebida del efecto esencialmente afectivo y deteriorante para la persona institucionalizada de toda privación de libertad, y de reafirmar la obligación y responsabilidad estatal de proporcionar una adecuada custodia de la vida, la salud, la integridad física y moral, se refirió al origen y valor jurídico de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas.

Así, especificó sobre el papel protagónico que le cupo al Estado Argentino en el proceso de elaboración, para posteriormente afirmar:

...Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas –si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal– se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad...

Agregando a su vez, que es deber de la Corte:

...instruir a la Suprema Corte y a los demás tribunales de la Provincia de Buenos Aires para que en sus respectivas competencias extremen la vigilancia para el adecuado cumplimiento de las Reglas Mínimas y de las normas que nacional e internacionalmente imponen el tratamiento digno de toda persona privada de libertad y, en especial, en lo que hace a la tutela de la vida humana y la integridad física de los presos, del personal y de terceros...

Declarando en su parte resolutive que:

Punto 2: “...las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la ley 24.660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención...”

Punto 7: “...Exhortar a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales...”

Si bien no deja de ser cierto que al pronunciamiento de la Corte podrían reprochársele diversas deficiencias o inconsistencias técnicas o argumentativas vinculadas a la enunciación asistemática y desordenada de normas y precedentes judiciales de diversa procedencia y rango (Courtis, cit.; Filipini, L., 2005), y que resulta parco a la hora de dar cuenta de las razones que permiten adjudicar semejante sitial normativo a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas³⁴; es absolutamente contundente su afirmación en torno a: a) su consideración como pauta definitoria del contenido del artículo 18 de la Constitución Nacional cuando impone el carácter de *sanas y limpias de las cárceles*, y b) plenamente exigible a los Poderes Públicos para llevar adelante una privación de libertad legítima en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

En esta dirección, Courtis (cit.) sostiene que la Corte, al realizar diversas referencias a normas y jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos, incluso a las que menciona como *soft law* –lejos de reducirlo a la mera cita ornamental³⁵– les otorga valor normativo, adjudicando jerarquía constitucional y supralegal a los instrumentos internacionales de derechos humanos para armonizarlos y ponerlos en juego en la resolución de una situación de hecho. Y si bien también, utiliza reiteradamente la expresión *estándares internacionales*, sin identificar en concreto a cuáles se refiere, concluye:

34 La relevancia de este documento en la materia en tratamiento –como del resto de los documentos– emerge de diversas fuentes. A efectos ejemplificativos, conviene cita: La observación general n° 21, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Art. 10, Trato Humano de las personas privadas de libertad, 44° período de sesiones, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 176 (1992), que en su Punto 5., expresa: “Se invita a los Estados Partes a indicar en sus informes si aplican las normas pertinentes de las Naciones Unidas relativas al tratamiento de los detenidos, es decir, las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos (1957), el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1978) y los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (1982).

35 Sin perjuicio de reprochar a la Corte no explicar demasiado.

...me parece razonable interpretar que los ‘estándares internacionales’ a los que se refiere la Corte son los exployados en sus considerandos previos —de modo que esta expresión sintetiza, respectivamente lo citado antes en materia de prisión preventiva y de ejecución penitenciaria...

Courtis expone con enorme claridad un ordenado intento de reconstrucción argumental implícito en las abundantes y desordenadas menciones al derecho internacional que contiene el voto de la mayoría, y sugiere el siguiente esquema que es necesario recorrer detenidamente para lograr una comprensión más acabada del orden normativo propuesto:

a) Las *declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos* —tanto los de jerarquía constitucional como los de jerarquía supralegal— *forman parte del derecho interno, y son directamente aplicables por los jueces locales*³⁶.

b) Cuando los *tratados internacionales* versen sobre materias contenidas en la *parte dogmática de la Constitución* —en materia de derechos constitucionales o fundamentales, por ejemplo—, los *jueces locales deben armonizar la interpretación de las cláusulas del texto constitucional con el de los tratados internacionales aplicables*. Esto *puede suponer la ampliación del contenido de un derecho de origen constitucional, dado que en los tratados internacionales hay ejemplos de regulación más detallada, más completa o más protectora de los mismos derechos que en el texto constitucional*.

c) La interpretación del alcance de los tratados internacionales requiere acudir a los *estándares interpretativos generados en sede internacional*, lo que incluye las siguientes fuentes³⁷:

c.1.) *Instrumentos interpretativos* (instrumentos internacionales de *soft law*) que especifican el contenido de cláusulas insertas en tratados internacionales obligatorios para la Argentina. Entre los instrumentos *inter-*

36 En el caso, la Corte cita cláusulas de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura e, indirectamente, de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Protocolo de San Salvador.

37 Reconstruyo aquí el esquema presentado por Courtis con reformulaciones en el orden expositivo acorde con los intereses de este trabajo, pero sin alterar su contenido.

pretativos no obligatorios, pero que funcionarían como *estándar interpretativo del alcance de cláusulas contenidas en tratados internacionales*³⁸.

c.2 *Interpretaciones de carácter general* formuladas por órganos creados por tratados internacionales de derechos humanos³⁹.

c.3. *Recomendaciones u observaciones finales*, efectuadas por los Comités de supervisión de los tratados del Sistema Universal en el ejercicio de su función de evaluación de los Informes periódicos que los Estados parte están obligados a presentar⁴⁰.

c.4. *Jurisprudencia* emanada de órganos internacionales, en ejercicio de funciones contenciosas: alcanzando a la de la *Corte Interamericana de*

38 Entre los que la Corte cita no solo las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos*, sino también otros numerosos instrumentos como el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), y la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Estos instrumentos son aprobados habitualmente por órganos establecidos por los tratados constitutivos de una organización internacional –como la Asamblea General de Naciones Unidas.

39 En este punto, el autor referencia que: “...En el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el ejemplo más relevante es el de las Observaciones Generales o Comentarios Generales elaborados por los respectivos Comités de supervisión de los tratados de derechos humanos de ese sistema. La Corte cita, a este respecto, las Observaciones Nros. 7, 9, 20 y 21 del Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el Sistema Interamericano, un ejemplo de este supuesto es el de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte cita, a este respecto la Opinión Consultiva OC-17/02, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

40 Distingue el autor entre los casos en que las recomendaciones u observaciones se refiriesen al caso Argentino o de un tercer país, supuesto éste último en el cual para invocar una recomendación u observación final dirigida a un informe de otro Estado parte, es necesario demostrar que existe analogía entre la situación evaluada por el Comité y la situación frente a la que se pretende hacer valer la recomendación u observación. Añade que: “...la Corte cita dos ejemplos del primer caso: las observaciones finales del Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes al cuarto Informe periódico, y las del Comité de los Derechos del Niño al segundo Informe periódico presentados, respectivamente, por el Estado argentino ante ambos Comités”.

Derechos Humanos⁴¹ o a los *Comités del Sistema Universal habilitados para recibir peticiones individuales* –como el Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité contra la Discriminación Racial, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer–, y también a las recomendaciones de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*⁴².

c.5. Otra *jurisprudencia internacional de tribunales de sistemas de los que la Argentina no es parte*, como por ejemplo las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, cuyo peso interpretativo es indirecto por analogía, en la medida en que exista una importante semejanza de la cláusula interpretada por aquel tribunal, y la cláusula de un tratado internacional obligatorio –o del texto constitucional- aplicable al caso⁴³.

c.6. *Jurisprudencia extranjera* –Corte Suprema estadounidense o Tribunal Constitucional español o alemán- que tienen sentido en idéntico caso que el anterior.

El esquema presentado por Courtis además de harto clarificador, es compatible, con una salvedad parcial. La Corte al aludir a las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas*, les adjudica ser –por vía del art. 18 de la Constitución Nacional- *el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad*, y que conjugadas en forma coherente con el resto de la normativa constitucional e internacional –*por vía de la pauta interpretativa derivada del principio pro homine*⁴⁴–, deben

41 En el caso “Verbitsky”, se cita la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del *Instituto de Reeducción del Menor c/ Paraguay*.

42 Señala Courtis que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido completamente errática.

43 Menciona el autor que en el caso se citan tres casos de la Corte Europea de Derechos Humanos: *Peers c. Grecia*; *Price v. Reino Unido* y *Kalashnikov c. Rusia*. Allí la analogía vendría dada por las cláusulas del art. 3 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, referido a la prohibición de tortura y de tratos y castigos inhumanos o degradantes, con los arts. 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1 de la Convención contra la Tortura, los que Argentina sí es parte, y que cuentan con jerarquía constitucional.

44 “...Cabe además señalar que, cuando el material empleado presenta tensiones o incoherencias –entre sí, o con las cláusulas constitucionales en juego- el tribunal debe llevar a cabo una tarea de articulación de ese material, que necesariamente requerirá privilegiar uno sobre otro. En este sentido, cabe señalar que, de acuerdo al propio ré-

ser obligatoriamente observadas por los poderes públicos provinciales.

Por tanto, y si bien insisto en la parquedad en torno a la expresión “se han convertido por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional”⁴⁵, puede inferirse que le ha otorgado un valor jurídico más relevante que el de mera fuente interpretativa de las normas internacionales (según la clasificación antes expuesta); máxime cuando explícitamente –como se dijera- exhorta a los poderes públicos provinciales a ajustarse a esos “*estándares constitucionales e internacionales*”.

Cuando Courtis efectúa una crítica puntual en este tópico al decisorio de la Corte, desliza:

...quiero mencionar un ejemplo de aplicación insuficientemente fundada de la Corte de los instrumentos internacionales que cita. La Corte considera que ‘Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas –si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art.18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad. Esta conclusión se reitera en el considerando 48 y en el punto resolutive 2. Pues bien, la Corte jamás explica esta conclusión. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas data de 1955, y son el instrumento más antiguo de los citados: varios de los documentos de soft law de elaboración posterior (como el ‘Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión’) las han complementado y actualizado, y constituyen un estándar más moderno para interpretar las cláusulas concretas de tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional y suprallegal. Es difícil saber por qué son los estándares de ese

gimen de interpretación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos –a partir del denominado principio pro homine o pro hominis- el tribunal debe privilegiar, entre las soluciones posibles, la más favorables a la persona humana...”

45 Y también en la dificultad de advertir un impacto ostensible a partir de esta distinción en su aplicación a una situación de hecho en un caso concreto, en la medida en que en cualquier caso –según indica la Corte- deben ser constituyen el estándar al que debe ajustarse toda detención.

instrumento, y no los de otros más recientes, los que se han incorporado al artículo 18 de la Constitución. La Corte tampoco explica por qué vía se ha producido esa incorporación —el argumento que he ensayado intenta suplir esta carencia. Por supuesto, no pretendo decir con esto que los tribunales argentinos deben ignorar los estándares internacionales: lo que deben hacer es aprender a identificarlos, a comprender su interrelación y jerarquía, y a aplicarlos correctamente...

Como se advierte, endereza el primer tramo de su cuestionamiento —en consonancia con la doctrina especializada (Filipini, cit.⁴⁶; Salt, 2005⁴⁷)— a lo relativo de su desactualización, o eventualmente a la desconsideración de otros instrumentos de igual o mayor valor; sin aludir a su valor jurídico intrínseco. En tanto que, recién en una segunda línea argumental, alude a la debilidad del razonamiento cortesano impregnado de cierto dogmatismo, marco en el cual según su esquema de aplicación normativo quedaría restringido como *soft law*, a ser fuente interpretativa de cláusulas del derecho internacional.

Reitero que aún frente al déficit de fundamentación aludido, parece ser que el sentido atribuido por la Corte a las Reglas en cuestión, trasluce un signo de obligatoriedad para los Estados, el que —como se verá seguidamente— se refuerza sustancialmente por otro camino argumental también desplegado por la Corte Suprema Argentina y por

46 Filipini, además cuestiona que: "... tampoco el Derecho Internacional aplicado ha sido discutido con total prolijidad. Incluso se percibe una tendencia a exagerar la necesidad del Derecho Internacional para fundar la conclusión más o menos transparente de que el hacinamiento es inaceptable a la luz del art. 18 CN. No hay grandes explicaciones acerca de por qué las Reglas Mínimas de Naciones Unidas son la mejor interpretación del art. 18 CN, y se ofrece relativamente poco trabajo sobre el texto constitucional. La cita del Comité contra la Tortura parece incluirse a título ilustrativo, sin aclararse si sus conclusiones obligan o no al Estado argentino, o si están siendo consideradas también para fundar la conclusión sobre los hechos..." (Superpoblación carcelaria y hábeas corpus colectivo en Lexis Nexis Buenos Aires, n°2, año 2005).

47 Salt, por su parte, al analizar la vinculación de los estándares escogidos por la Corte Suprema respecto de la Ley Provincial 12256, expresa: "...En realidad, en este sentido la ley provincial contiene en algunos aspectos normas de mayor protección —o por lo menos de igual contenido— que la ley nacional y las "Reglas Mínimas..." de Naciones Unidas..." (2005: 1200).

las interpretaciones de los organismos del sistema interamericano de Derechos Humanos.⁴⁸

En similar sentido, pero en todo caso con idéntico peso argumentativo, reseñaba Mora Mora (2001:65) que la *Sala Constitucional de Costa Rica* ha resultado enérgica acerca de la obligación de cumplir con los compromisos de las RMTR y de garantizar condiciones dignas a los

48 Debe destacarse no obstante que en la actualidad para el caso Argentino, el Congreso de la Nación ha dictado la ley 26827, y de ese modo incorporado una serie de reglas normativas mínimas, sin que llamativamente se mencionen aquellas vinculadas al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, reza el Artículo 56. “...De las reglas mínimas. A los fines del cumplimiento de las misiones del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, se considerarán los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados; los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000); las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad); la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional (1986); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio); las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990); Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad (AGNU - Res. 46/91); los Principios de las Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la atención de la Salud Mental, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971); la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975); los Diez principios básicos de las normas para la atención de la Salud Mental (OMS); la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1992); los Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979) y las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales...”.

reclusos⁴⁹, adjudicándole carácter supremo al incorporarla a la Constitución Política, es decir, al reconocer su aplicación directa con carácter vinculante, decisión que se hace extensiva a cualquier instrumento internacional de derechos humanos que reconozca a la persona derechos fundamentales no explícitamente reconocidos en la Constitución (Mora Mora, 2001: 64).

A su vez, como ejemplo por su carácter reciente, conviene mencionar que la *Sala 8ª de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana* con fecha 14 de febrero de 2013, no solo ha receptado la necesidad de la directa observancia de convenciones internacionales, sino también ha hecho alusión específica a la aplicabilidad plena de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos y más aún también ya directamente a los *Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad* para resolver una cuestión atinente al hacinamiento carcelario y a la falta de provisión de agua suficiente a los detenidos⁵⁰.

II. La obligación estatal positiva de protección de los derechos

Por otra banda, es necesario, mencionar la existencia de una insustituible *obligación estatal positiva de protección de los derechos*.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Verbitsky” invocó expresamente el precedente del caso del Instituto de Reeducción del Menor del Paraguay en el cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su pasaje sentenció:

49 Cita al respecto el autor, las sentencias 709/91; 1889/91; 2835/96; 3851/96, entre un largo listado.

50 Se puede consultar en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-077-13.htm#_ftn56. En la jurisprudencia de este país, es interesante referirse a la sentencia 153/98 de la Sala 3ª de Revisión de la Corte Constitucional no sólo por su mención puntualmente al problema del hacinamiento carcelario sino por su referencia a la doctrina del “Estado de cosas inconstitucional” y a la necesidad de aplicación de las Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) para su aplicación a personas procesados respecto de quienes tiene plena vigencia el principio de inocencia; ver en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>.

...el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el art. 1.1. de la Convención Americana...

En este sentido, es recurrente la afirmación en aquel ámbito internacional del carácter de obligación estatal de asumir una posición de garante respecto de las personas privadas de libertad⁵¹. En efecto, el mencionado artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos estipula con relación a las *obligaciones internacionales* asumidas por los Estados partes

...que éstos se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...

En esa misma dirección, se añade en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Personas Privadas de Libertad en las Américas del año 2011 que:

...El respeto a los derechos humanos –cuyo fundamento es el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano– constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder frente al individuo. La obligación de garantizar implica que el Estado debe tomar todas las “medidas necesarias” para procurar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan disfrutar efectivamente de sus derechos.... (17).

En ese contexto, la afirmación aludida proviene del antiguo precedente *Neira Alegría y otros*, en el cual la Corte Interamericana –siguiendo criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos–, estableció que:

51 Se sigue en este punto, las referencias efectuadas en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 2011 ya citado: págs. 17 y ss.

...toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos...⁵².

Por lo tanto, el surgimiento de deberes insoslayables por parte del Estado –en su posición de garante– respecto de la protección de las personas privadas de su libertad, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)⁵³.

Si esto es así, dentro de esas medidas extremas y conducentes que emanan de la obligación activa del Estado, deben enmarcarse necesariamente la adopción de los estándares normativos más tuitivos posibles, que respeten de mejor modo el aludido principio “*pro homine*”.

52 *Caso Neira Alegria y otros Vs. Perú*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60. Este criterio fundamental ha sido reiterado consistentemente por la Corte Interamericana, tanto en sus sentencias como en sus resoluciones de medidas provisionales; con respecto a estas últimas a partir de su resolución de otorgamiento de las medidas provisionales de la Cárcel de Urso Branco, Brasil, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, Considerando 8.

53 La imposición de la adopción de medidas necesarias para el caso de situaciones de hacinamiento ha sido objeto de especial referencia en determinados pronunciamientos de la Corte Interamericana. Así en el caso “*Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*”, con fecha 5 de julio de 2006, además de considerar al hacinamiento como un hecho en sí mismo vulnerante al derecho a la integridad personal (arts. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos), estableció una serie de medidas de satisfacción y garantías de no repetición a cumplimentar por parte del Estado. Una de estas disposiciones, es la “*Adecuación de las condiciones carcelarias a los estándares internacionales*”. Dentro de esta previsión, se señala que “el Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, las medidas necesarias para que las condiciones de las cárceles se adecuen a los estándares internacionales relativos a esta materia”. Además, se especifica que “el Estado debe asegurar que toda persona privada de su libertad viva en condiciones compatibles con su dignidad humana, entre las que se encuentren, inter alia: a) un espacio lo suficientemente amplio para pasar la noche; b) celdas ventiladas y con acceso a luz natural; c) acceso a sanitarios y duchas limpias y con suficiente privacidad; d) alimentación y atención en salud adecuadas, oportunas y suficientes, y e) acceso a medidas educativas, laborales y de cualquier otra índole esenciales para la reforma y readaptación social de los internos”.

III. La incorporación extensiva por igual vía de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas

Ahora bien, sentado el posicionamiento aquí postulado y los argumentos y principios que le sirven de sostén, corresponde abocarse a la respuesta del interrogante formulado por Curtis y Filipini: ¿las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos resultan el estándar preferible en la materia? ¿No deben ser consideradas otros productos normativos que también formen parte de lo que tradicionalmente se conoce como *soft law*?

En este caso, ¿pueden considerarse la normativa de igual rango aprobada con posterioridad al fallo en cuestión? Más puntualmente, ¿puede interpretarse que los *Principios y Buenas Prácticas...*, resultan -por vía del art. 18 de la Constitución Nacional- los estándares constitucionales y regionales en la materia? La respuesta indudablemente debe ser positiva.

En efecto, si bien las RMTR han resultado y resultan un instrumento de enorme trascendencia en este ámbito específico (Rivera, 2009), no deja de ser cierto que a raíz de su desactualización (Salt, 2005; Filipini, 2005) no contemplan una pluralidad de situaciones, problematizaciones y subjetividades que, por el contrario, sí son receptadas en distintos documentos posteriores, que presentan diversas ventajas: a) en algún caso, presentan un contenido más específico a la situación o colectivo afectado; b) algunos de ellos, resultan acoplados a las transformaciones o vicisitudes recientes; c) están vinculados a realidades regionales particularmente problemáticas; d) reglan con mayor amplitud o precisión los derechos de las personas privadas de libertad.⁵⁴

54 En particular, se ha hecho mención a: el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), y la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Cabe consignar que al momento de publicación de este artículo se ha producido una actualización de las RMTR, con la introducción de las denominadas “Reglas de Mandela”, sin perjuicio de la necesidad del examen puntual que merecen, los Principios y Buenas Prácticas... siguen apreciándose como estándares más completos y tutivos.

Así, como se adelantara, la propia Corte Argentina en el caso “Verbitsky” –como lo han hecho también las de Costa Rica y Colombia en los precedentes citados- ha mencionado una serie de documentos que –por gozar de igual valor normativo que las RMTR y presentar las ventajas antedichas- deberían tener igual impacto en nuestro sistema normativo que aquellas.

Pero de igual rango también resultan los *Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de personas privadas de libertad en las Américas*, normativa aprobada en el sistema interamericano de derechos humano, recién en el año 2008 por Resolución 1/08 de aquel año, es decir, con posterioridad a aquel pronunciamiento.

No obstante ello, sería contrario al principio “*pro homine*” no estimarlas igualmente observables como documentos normativos que contienen estándares constitucionales (art. 18 CN) factibles de otorgar un estatus jurídico más amplio a las personas privadas de libertad, en la medida que de ese modo los Estados estarían también cumpliendo con la obligación positiva de adoptar todas las medidas posibles para garantizar la protección de aquellas.

Esta situación es ostensiblemente visible en el caso particular de los *Principios*, toda vez que, de un breve avistaje de su contenido se deduce que no solo expone definiciones normativas más amplias y aggiornadas (concepto de privación de libertad), regula con mayor grado de especificidad y precisión algunas situaciones especialmente problemáticas (aislamiento, traslados, sanciones disciplinarias), o la situación de determinados colectivos especialmente vulnerables (niñas, niños, mujeres, migrantes, pacientes con padecimientos mentales, personas requirentes de asilo, etc., etc.); sino que es el documento que casi con exclusividad prevé soluciones concretas para reducir y controlar el hacinamiento carcelario –como principal preocupación en la región- a través de la regulación de un específico procedimiento para la determinación y auditoría de la observancia del *cupo carcelario*.

La exigibilidad de una Ley de Cupo para los estados miembros del sistema interamericano de Derechos Humanos

Ahora bien, si tales *Principios y Buenas Prácticas para la protección de las personas privadas de libertad en las Américas* resultan estándares obligatorios para los Estados miembros del sistema interamericano de derechos humanos, es necesario con relación al objeto de este trabajo, verificar qué reglas establece tal normativa con relación al problema en cuestión.

Y desde este punto de vista, su texto incluye el *Principio XXVII* relativo a las medidas *contra el hacinamiento* y contempla 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.

Vale decir que, si bien sin definiciones concretas en torno a cuál debe ser la autoridad (si judicial o administrativa) que específicamente se encargue de la determinación de las plazas disponibles de cada lugar de detención, avanza en esa dirección invocando los estándares vigentes en materia habitacional.

Vale recordar en este aspecto, los parámetros expresamente invocados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el citado caso “Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela”.

Allí se acudió a parámetros utilizados por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) para evaluar la gravedad de la situación, estableciendo que 7 metros cuadrados por cada prisionero es una guía aproximada y deseable para una celda de detención (párr. 90).

Asimismo, la Corte tomó en consideración el criterio adoptado por la Corte Europea de Derechos Humanos en tanto, que siguiendo la misma línea del Comité, estableció que:

...un espacio de cerca de 2 m² para un interno es un nivel de hacinamiento que en sí mismo era cuestionable a la luz del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y no podía considerarse como un estándar aceptable, y que una celda de 7 m² para dos internos era un aspecto relevante para determinar una violación del mismo artículo...

Además, consideró que “en una celda de 16.65 m² donde habitaban 10 reclusos constituía una extrema falta de espacio”. A su vez, recuperó la definición del Comité Europeo acerca de los hechos que determinan una situación de hacinamiento:

una prisión sobrepoblada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad aun para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; servicios de salud sobrecargados; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre prisioneros y el personal penitenciario.

Continúa la normativa citada sustentando el principio de la publicidad de tal información y la vinculada a la tasa de ocupación real de cada establecimiento, como así también la posibilidad de impugnación y debate procedimental en caso de discordancias de los interesados directos, sus representantes u organizaciones civiles con las determinaciones estatales:

...Dicha información, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento o centro 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. En los procedimientos de impugnación deberá permitirse el trabajo de expertos independientes...

A su vez, se fija –con inestimable impacto para la actividad de los órganos estatales nacionales- que la ocupación de un establecimiento por encima del número de plazas no solo será prohibida por ley -que deberá establecer los mecanismos para remediarlo de modo inmediato- sino que en tanto importe la vulneración de derechos humanos, deberá ser considerada una pena o trato cruel, inhumano o degradante. Textualmente, se indica que esa ley deberá establecer los mecanismos

para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima de tal número, *situación que deberá ser suplida por la intervención judicial en caso de falta de previsión normativa*; y el Estado deberá investigar las razones que lo motivaron, determinar las responsabilidades individuales de los funcionarios y adoptar las medidas tendientes a evitar su reiteración.

Es decir que el texto abre, al menos cuatro direcciones de acción posible a seguir por los Estados: a) La elaboración del mecanismo a través de la creación de las normas legales que lo regirán; b) La intervención judicial inmediata hasta tanto esa normativa esté consagrada; c) La determinación e investigación de las razones que lo motivaron y la determinación de las responsabilidades funcionales derivadas; d) La adopción de las medidas preventivas para evitar la reiteración de lo ocurrido.

Por lo tanto, es indudable que si aquellos *Principios* son obligatorios para los Estados Nacionales que conforman parte del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, la existencia de una Ley de Cupo penitenciario o bien la intervención jurisdiccional hasta tanto no exista esa normativa, conforme al texto, es plenamente exigible a cada uno de ellos.

Como se ve, la adopción de tal proceder importaría la superación concreta y sostenible en el tiempo del problema de la sobrepoblación carcelaria, por lo cual aparece en clara ventaja comparativa con las estrategias adoptadas hasta el momento.

Pero, a mayor abundamiento para ejemplificar en algunos contextos nacionales como en el caso de la Argentina se dictó en forma relativamente reciente, la ley nacional 26.827 que crea el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, promulgada 7 de Enero de 2013, establece, bajo la rúbrica *Cupo Carcelario*, en su art. 50 que:

Para el mejor cumplimiento de las obligaciones emanadas del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, las autoridades competentes deberán regular un mecanismo que permita determinar la capacidad de alojamiento de los centros de detención conforme a los estándares constitucionales e in-

ternacionales en la materia, y las herramientas específicas para proceder ante los casos de alojamiento de personas por encima del cupo legal fijado para cada establecimiento...

elevando la importancia de ese mecanismo, en la medida en que lo considera como presupuesto puntual para el desarrollo de la labor del mecanismo nacional para combatir la Tortura y otros tratos inhumanos, crueles o degradantes.

Más exhaustiva y preferible es la reciente legislación colombiana derivada del proyecto de ley 201 de 2013 aprobada con fecha 3 de diciembre de ese año, que expide el nuevo Código Penitenciario y Carcelario. En efecto, el mismo contempla un título íntegro (el IX) a la cuestión denominado *Medidas contra el hacinamiento carcelario y las condiciones indignas de reclusión*⁵⁵.

Así, en el art. 239 define al *hacinamiento carcelario* de modo extensivo:

Se entenderá por hacinamiento carcelario aquella situación en la que el sistema penitenciario y carcelario no sea capaz de garantizar las siguientes condiciones mínimas de reclusión: a) Un espacio mínimo por interno en las celdas de reclusión que no sea violatorio de sus derechos fundamentales y que cuente, como mínimo, con ventilación adecuada, una cama por cada interno, rigurosas condiciones de higiene, acceso a luz solar; b) Un espacio suficiente para los internos en los espacios comunes del establecimiento penitenciario, que no sea violatorio de los derechos fundamentales de los internos y que cuenten, como mínimo, con ventilación adecuada, acceso permanente a luz natural y agua potable, lugares para actividades de recreación y deporte, lugares de acceso a alimentación suficiente, ba-

55 El texto legal establece expresamente su prohibición: “Artículo 241. *Prohibición de hacinamiento carcelario y condiciones indignas de reclusión.* El sistema penitenciario y carcelario propenderá por garantizar a cada recluso un espacio mínimo vital y digno en los establecimientos penitenciarios. Todos los internos deberán ser tratados con humanidad y con respeto por la dignidad inherente a la persona humana. El hacinamiento carcelario extremo y la reclusión en condiciones indignas son fenómenos que constituyen un grave problema de salud pública. El sistema penitenciario y carcelario tiene la obligación permanente de prevenir, mitigar y erradicar el hacinamiento carcelario y la reclusión indigna en todos sus niveles y manifestaciones”.

lanceada y sana, baños, inodoros o lugares de aseo personal común y demás servicios mínimos que todo establecimiento penitenciario deba tener en los términos de la presente ley y del manual que al respecto profiera el Inpec.

A su vez, establece un sistema de determinación de la gradualidad en la definición de la situación de hacinamiento carcelario (art. 240) que contempla los siguientes casos:

a) Hacinamiento en grado temprano: cuando más del 5% de los internos no cuente con las condiciones mínimas establecidas en el artículo anterior. b) Hacinamiento en grado crítico: cuando más del 10% de los internos no cuente con las condiciones mínimas establecidas en el artículo anterior. c) Hacinamiento en grado extremo: cuando más del 20% de los internos no cuente con las condiciones mínimas establecidas en el artículo anterior⁵⁶

56 También en el capítulo III de ese título crea la denominada *Comisión de seguimiento a las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario*, como órgano asesor del Gobierno Nacional y de las autoridades penitenciarias en la materia, encargada de la elaboración y presentación anual de informes sobre el estado de las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario y de establecimientos penitenciarios, con especial atención a la garantía de los derechos fundamentales de la población reclusa; monitoreo continuo y permanente del sistema penitenciario y carcelario y de cada uno de los establecimientos penitenciarios que lo conforman, en especial con la recepción de informes diarios relativos al número de personas detenidas en los establecimientos penitenciarios, el grado de hacinamiento en cada uno de ellos y el grado de hacinamiento del sistema en su conjunto. Se integra con: “a) El Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien la preside; b) Un delegado del Ministerio de Salud y Protección Social; c) Un delegado del Ministerio Educación Nacional; d) Un delegado de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso; e) Dos expertos o miembros de organizaciones no gubernamentales; f) Dos académicos con experiencia reconocida en prisiones o en la defensa de los derechos humanos de la población reclusa; g) Dos ex magistrados de las altas Cortes; h) Un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad delegado por el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o su delegado; i) Un delegado de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer...”. A su vez, añade que “...La Comisión de Seguimiento al Sistema Penitenciario y Carcelario colombiano tendrá la facultad de invitar expertos en diferentes materias, tales como sicólogos, sociólogos, antropólogos y demás personas que se estime puedan ser de utilidad para realizar un análisis interdisciplinario de los

asuntos de su objeto...” (art.246). En particular, se le impone la misión concreta de evaluar el cumplimiento del artículo 239 por parte del Sistema Penitenciario y Carcelario y de cada establecimiento penitenciario en lo relativo a la correspondencia entre las condiciones de reclusión ofrecidas y las condiciones de reclusión que se deben garantizar de acuerdo con dicho artículo y, en la medida de lo posible, con los estándares internacionales aplicables, y solicitar a la Dirección General del Inpec o a los directores de establecimientos penitenciarios la declaratoria del estado de hacinamiento del sistema penitenciario y carcelario o de uno o varios establecimientos penitenciarios cuando lo estime pertinente o bien la expedición de medidas contra el hacinamiento y las condiciones indignas de detención. Esta última petición puede solicitarse por la Comisión también a las autoridades judiciales competentes.

En cuanto a la producción y gestión de la información hacinamiento carcelario y condiciones de reclusión, se crea el *Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec)* (cfr. Artículo 252) que será la fuente principal de información de las autoridades penitenciarias, carcelarias y judiciales en lo relativo a las condiciones de reclusión de cada uno de los internos que se encuentren bajo su custodia y a los efectos de la declaración del estado de hacinamiento, y la adopción de medidas para mitigarlos y cesarlos. (ídem); y estará bajo supervisión permanente del Ministerio de Justicia y del Derecho y de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (art. 253). Los Directores de los establecimientos penitenciarios deberán reportar y actualizar diariamente al Sisipec la información respectiva (art. 254). La información del Sisipec, será pública y de libre acceso vía internet para la ciudadanía y todas las instituciones del Estado, salvo razones de seguridad o preservación de la intimidad. Por su parte, el Inpec, deberá garantizar a los funcionarios judiciales, en especial a los jueces de control de garantías, penales y de ejecución de penas y medidas de seguridad, el acceso permanente, fluido y actualizado a la información del Sisipec (art. 255). El artículo 256 del texto crea el denominado *Certificado Mensual de Disponibilidad Carcelaria para la Rama Judicial* que deberá ser puesto a disposición mensualmente -por la Oficina de Información del Inpec- de la Comisión de seguimiento a las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario, del Ministerio de Justicia y del Derecho, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo y de los jueces de control de garantías, penales de conocimiento y de ejecución de penas y medidas de seguridad. La normativa regla que: “...Este Certificado se expedirá con base en la información contenida en la Base de Datos del Sisipec e incluirá la siguiente información, en la cual se deberá discriminar el sistema penitenciario y carcelario en general y cada establecimiento penitenciario en particular: a) Tamaño total de la población reclusa. b) Número de condenados y procesados. c) Nivel de cumplimiento de condiciones mínimas de reclusión en los términos del artículo 250. c) Variación mensual de la población reclusa. d) En caso de encontrarse en estado de hacinamiento declarado, informe detallado de las condiciones que llevaron a declararlo y reporte de medidas emprendidas o en proceso de

Pero además fija el modo comparativo para establecer esa gradación: “El cálculo del grado de hacinamiento carcelario en establecimientos penitenciarios y en el sistema en su conjunto se hará a partir del contraste entre la oferta de cupos y de condiciones de reclusión y el tamaño vigente de la población reclusa”⁵⁷ 58.

emprenderse para su superación...”. El Artículo 257, impone al Sisipec “...recolectar, sistematizar, depurar y actualizar permanentemente la información sobre el estado de hacinamiento, las condiciones de reclusión y la relación entre cupos e internos de cada establecimiento penitenciario y del sistema penitenciario y carcelario en general... como mínimo...: 1. Información individual de internos...: a) Identificación completa. b) Edad, sexo, raza o pertenencia a un grupo étnico. c) Estado actual del proceso. d) Situación jurídica (procesado o condenado). e) Historial en prisión (fechas de ingreso y egreso, establecimientos y regímenes en los que ha estado, historial de traslados, etc.). f) Establecimiento penitenciario en el que se encuentre actualmente. g) Antecedentes penales. h) Antecedentes disciplinarios que aparezcan registrados conforme al régimen disciplinario del sistema penitenciario y carcelario. i) Vinculación a programas de actividades para la resocialización. 2. Información de oferta de condiciones mínimas de reclusión de establecimientos del Sistema Penitenciario y Carcelario. Por cada establecimiento penitenciario del Sistema Penitenciario y Carcelario que exista o por cada nuevo que se cree, el Sisipec deberá recolectar, sistematizar, depurar y actualizar permanentemente la siguiente información: a) Descripción total y detallada de la oferta de servicios del establecimiento (cupos, metros cuadrados por recluso en zonas de habitación y en zonas comunes, número de personal de guardia por cada interno, etc.). b) Tamaño total de la población reclusa. c) Número de condenados y procesados. d) Nivel de cumplimiento de condiciones mínimas de reclusión en los términos del artículo 252. e) Historial de declaratorias de estado de hacinamiento, con informe detallado de las condiciones que llevaron a declararlo y reporte de medidas emprendidas o en proceso de emprenderse para su superación. f) Historial de visitas y solicitudes de declaratoria de hacinamiento por parte de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación. g) Historial de solicitudes por parte de los Comités de Derechos Humanos del establecimiento de declaratorias de estado de hacinamiento. h) Historial de procesos judiciales en cualquier jurisdicción en los que el establecimiento sea parte o interviniente. i) Número de internos según régimen vinculados a programas de actividades para resocialización.

57 Este cálculo se realizará con base en la información disponible en el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec), contemplado en el Capítulo V del Título IX de este código.

58 También se encuentran entre sus atribuciones: “10. Solicitar a la Defensoría del Pueblo nombrar defensores que de manera prioritaria colaboren con la ejecución y trámite de las medidas contra el hacinamiento del presente Título. 11. Solicitar al Con-

La declaración del estado de hacinamiento y su respectivo grado de gravedad será competencia de la Dirección General del Inpec, y podrá declararse respecto al sistema en general, o respecto a uno o varios establecimientos penitenciarios, en particular (art. 247 y 248 inc. 1)⁵⁹; como así también el cese del mismo⁶⁰. A su vez, tal declaratoria de hacinamiento impone a las autoridades el deber de activar los mecanismos y medidas contra el hacinamiento y condiciones indignas de reclusión señalados en el capítulo siguiente, que sean de competencia de las autoridades penitenciarias y carcelarias y de las autoridades judi-

sejo Superior de la Judicatura que nombre jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad que de manera prioritaria colaboren con la ejecución y trámite de las medidas contra el hacinamiento dispuestas en el capítulo V del presente Título. 12. Elaborar y rendir informes mensuales al Consejo Superior de Política Criminal y al Gobierno Nacional”.

59 La petición pueden formularla: “El Ministerio de Justicia y del Derecho o su delegado, la Comisión de Seguimiento a las Condiciones de Reclusión del Sistema Penitenciario y Carcelario, el Defensor del Pueblo, o su delegado, y el Procurador General de la Nación, o su delegado”.

60 Art. 250. Cesación del estado de hacinamiento carcelario: “...Se entenderá que el estado de hacinamiento carcelario ha cesado cuando hayan pasado al menos tres (3) meses desde el momento en que un establecimiento penitenciario o el sistema en general, según sea el caso, haya retornado a las condiciones normales de reclusión definidas en el artículo 241. Artículo 251. Competencia para declarar cesado el estado de hacinamiento. Será competencia exclusiva del Director General del Inpec expedir una resolución que declare cesado el estado de hacinamiento del sistema en general, de direcciones regionales y de establecimientos penitenciarios en particular. En cada caso, la resolución deberá motivarse e incluir detalles de las medidas que se tomaron para cesar el estado de hacinamiento, así como un plan de contingencia para prevenir declaratorias futuras. ... Dentro de los diez (10) días siguientes al levantamiento del estado de hacinamiento, el Director General del Inpec debe enviar al Ministerio de Justicia y del Derecho la resolución mediante la cual se levantó dicho estado. El Ministerio estudiará dicha resolución y podrá hacer requerimientos al Director General del Inpec para que aclare, precise o complemente la información contenida en la resolución....”.

ciales competentes⁶¹. Entre las medidas⁶² previstas se aluden a aquellas de tipo administrativo decretadas por resolución motivada del Director General del Inpec (art. 259): tales como traslados masivos o aceleramiento de trámites de beneficios.⁶³

61 El procedimiento establecido, marca que “...Una vez formulada esta solicitud, el Director General del Inpec tendrá diez (10) días hábiles para decidir sobre ella...” A su vez, “...La declaratoria de estado de hacinamiento en cualquiera de los establecimientos penitenciarios que conforman el Sistema Penitenciario y Carcelario, en un grado del 50% o mayor constituirá razón suficiente para la declaratoria de estado de hacinamiento en grado extremo del sistema en general. Dentro de los diez (10) días siguientes a la declaratoria del estado de hacinamiento, el Director General del Inpec debe enviar al Ministerio de Justicia y del Derecho la resolución mediante la cual se declaró dicho estado. El Ministerio estudiará dicha resolución y podrá hacer requerimientos al Director General del Inpec para que aclare, precise o complemente la información contenida en la resolución...”. En particular, edicta el artículo 249 con relación al Procedimiento para declarar el estado de hacinamiento carcelario del Sistema Penitenciario y Carcelario: “...Si el Director del Inpec declara el estado de hacinamiento carcelario, procederá a tomar las medidas contra el hacinamiento y condiciones indignas de reclusión señaladas en el capítulo siguiente bajo la observancia del siguiente procedimiento: 1. El Director del Inpec consultará en el Sisipec el listado regular de establecimientos penitenciarios en estado de hacinamiento declarado o no declarado. Este listado deberá estar disponible para consulta permanente en los términos del artículo 262. 2. Las medidas a tomar se comenzarán a implementar progresivamente en el establecimiento que ocupe el primer lugar en ese listado, luego en el segundo y así sucesivamente...”.

62 El art. 258, hace referencia a las *Disposiciones generales* en relación a las medidas: “... La declaratoria de estado de hacinamiento activará la competencia de las autoridades responsables de tomar medidas contra el hacinamiento carcelario y las condiciones indignas de reclusión en dichas situaciones. Las medidas podrán ser de tipo administrativo o judicial. Las autoridades competentes podrán declarar las medidas que consideren pertinentes en cada caso. Sin embargo, el tipo de medida a adoptar deberá ser consecuente con el grado de hacinamiento que se haya declarado (temprano, crítico o extremo). El objetivo de estas medidas será lograr en el menor tiempo posible el restablecimiento de condiciones normales y dignas de reclusión...”.

63 “...1. Traslados masivos de reclusos a otros establecimientos penitenciarios que no presenten problemas de hacinamiento y que tengan los mismos regímenes de reclusión en los que se encontraban los internos trasladados, garantizando en lo posible el acercamiento familiar de los internos trasladados. 2. Traslados masivos al interior de los establecimientos penitenciarios. En todo caso se deben mantener los regímenes de reclusión en que se encontraban los reclusos trasladados y se debe respetar la separación entre procesados y condenados 3. Solicitud a la Defensoría del Pueblo y

Por otro lado, se mencionan las de tipo judicial que deberán dictarse por auto judicial motivado⁶⁴: entre ellas, detención domiciliaria, mecanismos de vigilancia electrónica, traslados transitorios o beneficios judiciales por períodos extraordinarios (art. 261)⁶⁵. Como medida novedosa y extrema el artículo 263 faculta a la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a la creación de Juzgados Extraordinarios de Descongestión Carcelaria, los cuales asumirán funciones de juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad y conocerán de oficio el estado de ejecución de penas de la población reclusa en condiciones de hacinamiento y reclusión indigna, siempre que se trate de un caso de declaratoria de hacinamiento en grado extremo.

a las facultades de derecho de abogados defensores y de estudiantes de consultorio jurídico que ayuden a tramitar las solicitudes de beneficios, de libertad condicional, de sustitución de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento penitenciario y de libertad por cumplimiento de pena ante los jueces competentes. 4. Todas aquellas medidas que estén dentro de sus competencias y que contribuyan a aliviar la situación de hacinamiento. En el art. 260, se restringe la viabilidad de traslados de régimen de reclusión: "... En la medida de lo posible, cuando el traslado de un interno implique también un cambio de régimen de reclusión, dicho traslado no se realizará a un régimen más restrictivo de aquel en el que se encontraba. En todo caso, el interno deberá regresar al régimen en el que se encontraba, o a uno menos restrictivo, una vez superado el estado de hacinamiento. Los traslados de regímenes solo podrán ser ordenados por jueces de ejecución de penas..."

64 De oficio o a pedido de los siguientes legitimados: "...1. El Director general del Inpec. 2. Los Directores de establecimientos penitenciarios. 3. La Defensoría del Pueblo. 4. La Procuraduría General de la Nación. 5. La Comisión permanente de seguimiento a las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario..."

65 "...1. Otorgamiento de detención domiciliaria a procesados o condenados de conformidad con los requisitos establecidos en los Códigos Penal y Procesal Penal. 2. Asignación de mecanismos de vigilancia electrónica a procesados o condenados, cuando se dispongan. 3. Traslado transitorio de internos a otros regímenes menos gravosos de aquellos en que se encuentran. 4. Concesión de beneficio judicial por períodos extraordinarios de máximo treinta (30) días calendario, prorrogable excepcionalmente por el mismo término una sola vez. La prórroga será decretada por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad una vez el Director del establecimiento acredite que ha tomado las medidas necesarias contra el hacinamiento y que estas no han sido suficientes".

Por su parte, el artículo 264 establece los *criterios de prelación para seleccionar internos beneficiarios de medidas contra el hacinamiento y condiciones indignas de reclusión*⁶⁶, con exclusión explícita de aquellos que pudieran fundarse en razones de *sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica y orientación sexual*.

Finalmente, se alude a las *medidas de prevención contra el hacinamiento carcelario y las condiciones indignas de reclusión*, que deberán ser tomadas obligatoriamente por los estamentos públicos (art. 267); en particular para los casos de los jueces se estipula que: “...En todo caso los jueces de control de garantías y los jueces penales de conocimiento deberán abstenerse de enviar personas privadas de la libertad a establecimientos penitenciarios que registren niveles de hacinamiento crítico...” (art. 268); y en el de los legisladores que: “...Al legislar sobre reformas a la normatividad penal o de procedimiento penal, el Congreso de la República tendrá en cuenta el impacto que estas tengan en las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario de reclusión...” (art. 269).

Estos datos novedosos, más allá de la evaluación empírica que deba realizarse de su funcionamiento práctico en cada uno de los países, no hace más que corroborar -otorgándole ahora sustento legal específico-, la necesidad imperiosa de establecer un mecanismo de solución de la situación de la sobrepoblación como el propiciado.

66 1. Internos en establecimientos en estado de hacinamiento antes que internos en establecimientos no hacinados. 2. Internos en establecimientos en estado de hacinamiento con nivel de gravedad extremo o crítico antes que moderado. 3. Procesados antes que condenados. 4. Cuando se trate de condenados, internos que no sean reincidentes antes que aquellos que lo sean. 5. Procesados por delitos con penas menores a cinco (5) años antes que procesados por delitos con penas mayores a cinco (5) años. 6. Internos en situación de discapacidad permanente o con afecciones de salud de tipo físico o psicológico antes que internos sin afecciones de salud. 7. Mujeres antes que hombres. 8. Mujeres madres, en lactancia o en estado de embarazo antes que mujeres que no son madres o no están en estado de embarazo. 9. Adultos mayores de sesenta y cinco (65) años antes que adultos menores de sesenta y cinco (65) años. 10. Condenados que hayan superado las dos terceras (2/3) partes de la pena y que no hayan accedido a libertad condicional, antes que aquellos que no hayan cumplido con los requisitos de tiempo para poder acceder a ella.

Reflexiones conclusivas

En suma, en estas breves reflexiones conclusivas es conveniente reafirmar, de acuerdo a los objetivos pautados y el desarrollo del trabajo, lo siguiente. En primer lugar, que las distintas estrategias y medidas adoptadas a la fecha en diversos países de la región –e incluso en otros contextos geográficos–, si bien han implicado un esfuerzo significativo y a su vez –en algún punto coyuntural– han generado avances de enorme valor en materia de protección de los derechos humanos; globalmente evaluadas no han logrado quebrar las persistentes características de las prisiones y cárceles latinoamericanas, signadas por la sobrepoblación, el hacinamiento, la violencia y la afectación recurrente de básicos derechos humanos.

Que por lo tanto, debe sugerirse que el modo más plausible –*entre otra diversidad de acciones alternativas y de necesidad de desarrollo paralelo*– de afrontar el problema en cuestión y de cara a la efectiva incidencia en la reducción de la población encarcelada, supone la adopción de un *criterio fijo, estable y normativo* que impida el alojamiento de las personas privadas de libertad por encima de la disponibilidad de *plazas reales* con las que cuenten los Estados del Sistema Interamericano.

En este sentido, se ha procurado argumentar sobre la plena aplicabilidad y obligatoriedad de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de personas privadas de libertad en las Américas* (Res. 1/08) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los países del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Sobre este ítem en particular, se ha podido concluir que: a) Que ciertos tribunales superiores de los países de la región (Argentina, Costa Rica, Colombia) han otorgado a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas el carácter de estándares constitucionales que deben observar los poderes públicos en materia de privación de libertad; b) Que la observancia de esa manda es obligatoria en función de ese carácter Constitucional y de la expresa obligación positiva derivada del derecho convencional, para los Estados que conforman del sistema interamericano de protección de derechos humanos, adopten todas las medidas posibles para la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, estatuidos en garantes

de los mismos; c) Que otros documentos internacionales de idéntica naturaleza jurídica y contenido igual o más tuitivo que aquellas también deben ser consideradas estándares constitucionales en la materia; d) Que, dentro de esa descripción, debe enmarcarse a los *Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*; e) Que estas reglas evidencian contener diversas ventajas comparativas: i. Contiene definiciones normativas más amplias y ag-
giornadas; ii. Regula con mayor grado de especificidad y precisión algunas situaciones especialmente problemáticas; iii. Regula también la situación de determinados colectivos especialmente vulnerables (niñas, niños, mujeres, migrantes, pacientes con padecimientos mentales, personas requirentes de asilo, etc., etc.); iv. Es el documento que casi con exclusividad prevé soluciones concretas para reducir y controlar el hacinamiento carcelario –como principal preocupación en la región- a través de la regulación de un específico procedimiento para la determinación y auditoría de la observancia del cupo carcelario. v. Que en ese marco, se prevé –incluso- la intervención judicial sustituta en caso de vacancia normativa.

Este tipo de proposición presentada para los países del entorno aludido, aparece, a mi modo de ver, como el mecanismo que –a la luz de la relativa ineficacia mostrada por las soluciones adoptadas hasta la fecha- mayor solidez, persistencia y perdurabilidad puede aportar a las políticas públicas en la materia. En efecto, creo que ello es así, en la medida en que –fuera de las buenas intenciones e intentos aislados- asume la verdadera dimensión estructural del problema carcelario que exige una respuesta concreta y tajante, como la que supone el mecanismo aludido.

Como se adelantó en el planteamiento general de la investigación, no se dejan de tener en consideración los diversos obstáculos que puede presentar la concreción de una solución como la propugnada, tanto desde el punto de vista de su viabilidad política, sus eventuales disfunciones o distorsiones que mengüen su eficacia.

No obstante, como se explicitó también en aquella presentación, ello no implica la asunción simplista de una propuesta normativa aislada como eje de la transformación en el campo de un fenómeno de enorme complejidad, sino el diseño de una estrategia más sobre la que

cabalgar e insistir en el marco de un posicionamiento teórico y filosófico que se orienta por la necesidad inmediata de reducción de los daños y padecimientos que genera el encarcelamiento.

La oportunidad que abre la brecha normativa y jurisprudencial desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional conjugada con el carácter drástico y concreto de la solución legal postulada, me convence en la necesidad —a pesar de los tiempos que corren en los que priman los *slogans punitivos*— de seguir abonando la senda iniciada.

En definitiva, basándome en el entendimiento que los *Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de personas privadas de libertad en las Américas* deben ser observados en forma obligatoria por los Estados miembros para satisfacer sus obligaciones en la materia y por lo tanto son plenamente exigibles, se abren y se sugieren a modo de recomendación final —al menos— dos campos de acción político-jurídicos concretos en los contextos nacionales: a) Reforzar la promoción urgente del necesario **debate legislativo** para la consagración definitiva de normativas en los órdenes nacionales que consagren el sistema de cupos penitenciarios⁶⁷ en cumplimiento de los mandatos normativos y jurisprudenciales emanados del sistema interamericano de protección de derechos humanos; o bien b) Requerir, a través de la utilización del **litigio estratégico**, a los órganos judiciales de máxima jerarquía en el orden local, la aplicación del mecanismo aludido, frente a las situaciones de vacancia normativa y tal como lo establecen específicamente aquellos *Principios y Buenos Prácticas sobre la protección de personas privadas de libertad en las Américas*.

67 Obviamente que no se me escapa las dificultades de lograr abrir el debate legislativo sobre el punto. Para el caso argentino, de hecho, la mesa de diálogo conformada por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Verbitsky” trataba como una de las políticas en discusión la implementación de una ley de cupos y se han elaborado diversos anteproyectos legislativos que no han tenido tratamiento parlamentario. La presentación aquí traída pretende empoderar argumentalmente el reclamo tanto para la instancia legislativa como para su eventual reclamación judicial. No obstante, ahora el dictado de la ley 26827 y puntualmente su artículo 50, abren la necesidad de poner en marcha el debate legislativo.

Bibliografía

- Aguirre, C. (2009). “Cárcel y sociedad en América Latina: 1800-1940”. En *Historia Social urbana. Espacios y flujos. 50 años Flacso. Quito: Ed. Eduardo Kingman Garcés, 209-252.*
- Anitua, I. (2011). “América Latina como institución de secuestro”. En Anitua, *Castigo, Cárceles y Controles.* Buenos Aires: Didot, 125-142.
- Ariza Higuera, L. J – Iturralde, M. (2011). *Los Muros de la infamia: prisiones en Colombia y en América Latina.* Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, CIJUS, Ediciones Upiandes.
- Benito Dura, M. (2009). *Sistemas Penitenciarios y Penas Alternativas en Iberoamérica. Análisis a partir de la criminalidad y las Políticas Criminológicas.* Valencia: Tirant lo Blanch, 37-123.
- Baratta, A. (1990). “Resocialización o control social. Por un concepto crítico de ‘reintegración social del condenado’”. Ponencia presentada en el seminario “Criminología crítica y sistema penal”, organizado por Comisión Andina Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, en Lima, del 17 al 21 de Septiembre de 1990.
- Bombini, G. (2008). “Transformaciones recientes en las políticas penales en Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficacia”, en Bergalli, Roberto, Rivera Beiras, Iñaki and Bombini, Gabriel (eds.): *Violencia y sistema penal.* Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Caimari, L. (2004). *Apenas un delincuente.* Buenos Aires: Siglo XXI.
- Carranza, E. (Coord.) (2001). *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles.* México: Editorial Siglo XXI.
- Carranza, E. et. ál. (2010). *Criminalidad, cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe: cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas.* México: Editorial Siglo XXI.
- Carranza, E. (2012). “Situación Penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿qué hacer?” en *Anuario de Derechos Humanos*, Recuperado el 31 de Agosto de 2013 de www.anuarioidh.uchile.cl.
- CELS (2008). *La lucha por el derecho. Litigio estratégico y derechos humanos.* Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Cohen, S. (1988). *Visiones de control social.* Barcelona: PPU.
- CONADEP (1984). Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. *Nunca más.* Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires (EUDEBA).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010). *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)* San José, C.R.: Corte IDH.

- Courtis, C. (S/f). “El caso “Verbitsky”: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?” Recuperado de http://www.cels.org.ar/common/documentos/courtis_christian.pdf
- D’Antonio, D. (2008). “Represión y resistencia en las cárceles de la última dictadura militar argentina”. *La revista del CCC* [en línea]. Enero / Abril 2008, n° 2. [citado 2014-05-18]. Disponible en Internet: <http://www.centrocultural.coop/revista/articulo/29/>. ISSN 1851-3263.
- Del Olmo, R. (1999). *América latina y su criminología*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Feierstein, D. (2009). “Guerra, genocidio, violencia política y sistema concentracionario en América Latina”, en del mismo (comp.) *Terrorismo de estado y genocidio en América Latina*. Buenos Aires: Prometeo Libros: Programa Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD.
- Ferrajoli, L. (1995). <1989> “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”. Madrid: Trotta (traducción Andrés Ibañez y otros). *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Gius, Laterza e figli.
- Filipini, L. (2005). “Superpoblación carcelaria y hábeas corpus colectivo”. En *Lexis Nexis Buenos Aires*, n°2, año 2005.
- García Mendez, E. (1987). *Autoritarismo y Control Social*. Buenos Aires: Hamurabbi.
- Garland, D. (2005). <2001> *La cultura del control del delito. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa. (trad. Sozzo, M). *The culture of crime control. Crime and social order in the contemporary society*. Oxford Press.
- Gomes, L.F – de Souza de Aleida, D. (2013). *Populismo Penal Midiático. Caso Mesalao, Midia Disruptiva e Direito Penal Crítico*. San Pablo: Editora Saraiva.
- Hulsman, L. –Bernat de Celis, J. (1984). *Sistema Penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa*. Barcelona: Ariel.
- Levaggi, A. (2002). *Las cárceles argentinas de antaño*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Laitano, G. – Duran, (2013). “Sobrepoblación carcelaria: un análisis comparativo de políticas y proyectos para el abordaje de la problemática.” En Orenes, C. – Slavin, P. (comp.) *Debates en Filosofía y Ciencia Política, Compilación de trabajos de las XIII Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política*. Mar del Plata: 469-484.
- Leon Leon, M. A. (1996). *Sistema penitenciario en Chile. Visiones, realidades y proyectos (1816-1916)*. Santiago: Ediciones de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana.
- Matthews, R. (2011). “Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Latinoamérica”. En *Política criminal*, Vol. 6, n° 12, (dic. 2011), art. 3: 296-338. Recuperado el 31 de Agosto de 2013 de http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A3.pdf
- Mathiesen, T. (1974). *The Politics of Abolition*. London: Martin Roberston.

- Mora Mora, L.P. (2001). “Sobrepoblación penitenciaria y derechos humanos: La experiencia constitucional”. En Carranza (coord.) *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles*. México: Siglo XXI.
- Nathan, S. (2011). “Privatización de la prisión: Acontecimientos y temas internacionales y sus implicaciones para América Latina”. En Carranza, E. et. ál. *Criminalidad, cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe: cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*. México: Ed. Siglo XXI.
- Pavarini, M. (2006). *Un arte abyecto*. Buenos Aires: Ad hoc.
- (2009). *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*. Quito: Flacso Ecuador.
- Rivera Beiras, I. (2009). *La cuestión carcelaria*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Rodríguez Molas, R. (1984). *Historia de la tortura y el orden represivo en la Argentina*. Buenos Aires: Eudeba.
- Salt, M. (2005). “El derecho a condiciones carcelarias dignas: ¿un nuevo modelo de control judicial? Certezas y dudas a propósito de un fallo trascendente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. En *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal* N° 12, Lexis-Nexis, Agosto del 2005, pp. 1193.
- Salvatore, R. –Aguirre, C. (1996). *The Birth of the Penitentiary in Latin America. Essays on Criminology. Prison Reform and Social Control, 1830-1940*. Austin: University of Texas Press.
- Segato, R. (2007). “El color de la cárcel en América Latina. Apuntes sobre la colonialidad en la justicia en un continente en desconstrucción”. En *Nueva Sociedad* N° 208, marzo-abril, ISSN: 0251-3552, en www.nuso.org, última consulta 18/05/2014.
- Sozzo, M. (2007). Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión-depósito” en la Argentina. En NDP, 2007/B: 518-581.
- Wamsley, R. (2011). *World Prison Population List (ninth edition)*, International Center for Prison Studies. Recuperado de <http://www.prisonstudies.org/publications/list/179-world-prison-population-list-9th-edition.html>
- Zaffaroni, E. R., et ál. (2003). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- (2011). *La palabra de los muertos. Conferencias de Criminología Cautelar*. Buenos Aires: Ediar.

NOTICIAS DE LOS AUTORES

Christian Javier Rajuan es Profesor Adscripto a la Cátedra de Criminología, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata, Defensor Público Oficial del Departamento Judicial Mar del Plata; Magister en “Sistemas Penales Comparados y Problemas Sociales”, Universidad de Barcelona- Universidad Nacional de Mar del Plata.

Leonardo Pablo Palacios es Docente e Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata; Integrante del Grupo de Investigación “Crítica Penal”. Magister en “Sistemas Penales Comparados y Problemas Sociales”, Universidad de Barcelona – Universidad Nacional de Mar del Plata.

Nicolás M. Bessone es Abogado adscripto a la docencia, Cátedra de Criminología de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Investigador integrante del Grupo “Crítica Penal” y ex becario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Especialista en Derecho Penal, Facultad de Derecho, UNMDP. Magister en “Criminología y Sociología Jurídico-Penal”, Universidad de Barcelona – Universidad Nacional de Mar del Plata.

Guillermina Laitano es Socióloga, becaria de la Universidad Nacional de Mar del Plata, integrante del Grupo de Investigación “Crítica Penal”, Facultad de Derecho, de la mencionada Universidad.

Gabriel Bombini es Profesor e Investigador en Derecho Penal, Criminología y Ejecución Penal, Facultad de Derecho, Grupo de Investigación “Crítica Penal”- Universidad Nacional de Mar del Plata. Magister en “Sistemas Penales y Problemas Sociales” por la Universidad de Barcelona, Doctorando por la Universidad de Barcelona y la Universidad Nacional de Mar del Plata. Co-director del Master en “Criminología y Sociología Jurídico-Penal”.

