

Leyes: Lo que dicen y lo que traen sin decir.

Mariano H. Gutiérrez

De las normas a las ideologías prácticas.

La relación entre una política determinada y el plexo legislativo que la dispone u ordena es compleja y variable. Muchas veces la ley se dicta sabiendo que va a ser incumplida o que no provocará ningún cambio. Otras veces algunos la dictan o la apoyan pensando que su mera existencia va a cambiar efectivamente la realidad. Y en ocasiones el dictado de las leyes es pensado en un marco más general de una política pública que incluye transformaciones institucionales, políticas que acompañan esa transformación, diseño y puesta en ejecución de “dispositivos” que promueven o vigilan su cumplimiento, etc. Esta es la forma más efectiva de hacer que una ley exista verdaderamente más allá de los papeles. La ley nacional de educación sancionada en el año 2006 podría enmarcarse en este tercer caso. Pero el problema no se agota ahí. Como bien saben todos los que deben lidiar con las normas cotidianamente, las leyes pueden ser muy contradictorias. A veces por lo que dicen explícitamente, a veces por las prácticas que están apañando, promoviendo o facilitando. Una misma ley puede estar facilitando, en su articulado “fino” prácticas contrarias a las que enuncia en sus principios generales. Las leyes de ejecución penal, por lo general se enmarcan en este caso.

Luego, en el mundo jurídico-penal, se pone mucha, muchísima, importancia en lo que esas leyes “dicen” tácitamente, en lo que implican a nivel de las disputas simbólicas del orden (lo que es aceptable, lo que es condenable, lo bueno, lo malo), en especial en lo que hace al rol del estado, sus características, su personalidad, en fin, la ideología que debe regirlo. En ocasiones esta disputa sobredimensiona el valor de lo simbólico en perjuicio de la atención a las prácticas y cómo esas leyes trabajan y se articulan entre ellas y con el mundo real al cual están dirigidas: a los jueces, los policías, los penitenciarios, y los que todos ellos hacen con ellas. Los profesores de derecho penal son (¿somos?) especialistas en producir esta hipertrofia por la discusión interpretativa y simbólica y en ignorar las prácticas y sus propias leyes. Pero esta disputa simbólica tiene su propio valor y función: Es una de las madejas con las que se tejen las representaciones dominantes sobre el orden social, sobre sus integrantes, sus lugares y sus roles (en definitiva, sus derechos o privilegios, sus sometimientos u obligaciones, su centralidad o marginalidad). Por ello

poder asentar una postura ideológica en una ley, puede ser un arma importante en motorizar un cambio institucional, una política pública.¹

En definitiva el efecto de una ley suele tener un recorrido extenso, plagado de mediaciones y fenómenos sociales que, funcionando en el medio, la van desplazando, torciendo, interpretando. No es ni lineal, ni directo, ni, en la mayoría de los casos, está asegurada la coherencia entre la letra legal y sus efectos. Esa coherencia, si se la aprecia, debe ser vigilada estrictamente, y por ello, los caminos de la ley hacia la práctica, y a la inversa, deben ser estudiados.

Para el tema que aquí nos convoca intentaremos, primero, conectar los puntos de los instrumentos normativos de mayor jerarquía para pensar qué nos pueden decir ellos de la relación problemática (y problematizada aquí por nosotros) entre lo educativo y lo penal dentro de los encierros que domina el sistema penal, qué interpretación permiten o determinan, qué nos dicen sobre el deber ser, a partir de ese particular mundo simbólico del derecho, en el que se argumenta a partir de jerarquías de órdenes legislativos. Y, finalmente, que implica lo dicho sobre lo que no se dice, qué prácticas facilita o protege.

Educación vs. Ejecución

En la Constitución Nacional, la cuestión penitenciaria no está presente más que en el siempre mentado artículo 18 que prohíbe la pena de azotes y establece que las cárceles serán para seguridad y no para castigo. Pero no explica qué significa exactamente con “seguridad”. Por el contexto político podemos pensar que se trataba más bien de una prevención especial negativa, pero la letra abre difusamente la posibilidad de todas las propuestas utilitaristas y de la prevención, pues todas ellas, apuntan, de una forma u otra, a proveer seguridad. En definitiva, no determina ni un modelo carcelario ni una filosofía de la pena, y aunque parece avalar a las llamadas “de la prevención” el rango de opciones y la diferencia entre ellas son enormes.

Tampoco está muy clara la ubicación de la educación como derecho en el núcleo duro de garantías de la Constitución. El artículo 5 establece entre las funciones de cada provincia que deberá dictar una constitución provincial que “asegure... la educación primaria.” Y que el “Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.” En el artículo 14 habla de un inespecífico derecho “de enseñar y aprender”. Luego en los

¹ Todo lo hasta aquí dicho está desarrollado mucho más extensamente en Gutiérrez, 2011 b.

artículos 41, 42 y 75 habla de la educación ambiental, de la educación a los usuarios y consumidores, y de la educación intercultural para pueblos indígenas. Es en este mismo artículo 75, entre las funciones del Congreso, que establece que éste órgano deberá “Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.” Sin embargo a pesar de esta difusa forma de establecerlo constitucionalmente, su carácter de derecho social fundamental de carácter constitucional no está puesto en duda. Y eso queda más claro cuando leemos los pactos internacionales de orden constitucional que abordan el tema.

Luego, varios instrumentos internacionales de Derechos Humanos dejan muy en claro el carácter de Derecho Fundamental que tiene la educación. Entre ellos, de rango constitucional los siguientes:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), consagra la protección del derecho humano a la educación y establecen algunas de sus características y ciertas pautas necesarias para su realización.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 12: "Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas..."

Y la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 26: “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990) lo establece en términos similares en su artículo 28.

Estos instrumentos garantizan hacen obligatorio para los estados brindar educación primaria gratuita universalmente, establecen su obligatoriedad y universalidad.

En concordancia, otros instrumentos internacionales interpretativos, como los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de aplicación obligatoria según la misma CIDH y según la CSJN) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador, del 17 de noviembre de 1988), ratifican sus alcances.

Analizando todos ellos en su conjunto podemos establecer que el régimen internacional establece que se debe:

1. Garantizar la obligatoriedad y gratuidad de la educación, al menos en un nivel básico.
2. Promover la universalización de la educación secundaria.
3. Emplear los medios necesarios para asegurar el efectivo ejercicio de este derecho, en tanto obligación de los Estados.
4. Garantizar la adecuada formación de docentes y su capacitación constante.
5. Propiciar la participación activa de los alumnos y sus familias en los procesos educativos.
6. Asegurar la integración e inclusión de todos, a partir de reconocer y respetar la diversidad de los grupos sociales.

Con este plexo normativo queda claro más allá de toda duda que la educación no es *una función del cumplimiento de otro derecho* ciudadano o deber de los estados, sino un derecho universal fundamental en sí mismo. Y por lo tanto tampoco puede estar sometida a ser función de un objetivo institucional distinto aplicable a un número restringido de personas (como podría ser la resocialización).

Por otro lado, y hablando específicamente sobre instituciones penales, resulta que resocialización es el objetivo entronizado internacionalmente por instrumentos del mismo valor. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), luego de establecer en su artículo 2 que “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, establece en su artículo 6 que “Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

El pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece en un juego similar de principios en su artículo 49, que el “régimen penitenciario consistirá en un tratamiento, cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social”. Con matices, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas (1990) ratifican el objetivo del tratamiento y habla incluso de medios “curativos” (art. 59).

¿Qué ocurre entonces cuando el alcance universal del derecho a la educación está cuestionado, limitado o entorpecido por razones pretendidamente de "readaptación" de los condenados? Parece que ambas líneas, ambas “estirpes” normativas ostentan similares títulos nobiliarios, y que en principio, deberían ser interpretadas “armónicamente”. Pero sabemos que en la práctica muchas veces el conflicto entre el régimen penitenciario como tratamiento y la universalidad del derecho a la educación son incompatibles. Debe priorizarse uno por sobre otro.²

Otros instrumentos internacionales no sancionados como de rango constitucional pero de valor orientativo indiscutible responden a este problema. Por ejemplo, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, son muy claros al afirmar que las medidas de privación de libertad (por condena o detención) no pueden afectar otros derechos fundamentales reconocidos (más allá de la libertad), en su principio 5: “Con excepción de las limitaciones que sean *evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento*, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Y el principio 6 establece que “Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.”

La cuestión aquí es, justamente, la “excepción” o condición que la letra legal permite. Quien impide a un preso acceder a la educación no va a confesar pura maldad, sino que suele justificar la restricción que se impone (y que le impide ejercer su derecho a la educación), como una medida “estrictamente necesaria”, a los fines del su buen encarcelamiento. Es decir, bien de la readaptación: es necesario para su proceso de

2 El asunto está extensamente tratado en varios artículos de esta obra colectiva. Pero, para mencionar un ejemplo concreto y repetido: la autoridad penitenciaria afirma que tal interno no está en condiciones de recibir una determinada clase, por razones de tratamiento, por sanciones disciplinarias, invocando razones de seguridad o por mero ejercicio de su autoridad discrecional, y por ello no le permite al alumno/interno el acceso o el traslado hasta la unidad educativa. O, siempre invocando razones de seguridad, no permite el acceso del educador a la unidad penitenciaria.

readaptación aplicarle una sanción, que, como efecto colateral por ejemplo, lo priva de asistir a clases (el famoso confinamiento en “buzón” o celda individual, a modo de ejemplo); o bien por razones de seguridad que el encarcelamiento trae aparejadas: por razones de seguridad no puede asistir a clases, acceder al material de estudio, etc. Bien sea porque se lo clasifica como un preso peligroso, porque se afirma que está por ocurrir un incidente colectivo, o cualquier otra razón.³

Pero los alcances del derecho a la educación en este contexto quedan claros en la más amplia y específica Declaración de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas, de la OEA (2008), que establece en su Principio XIII: "*Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la educación, la cual será accesible para todas las personas, sin discriminación alguna, y tomará en cuenta la diversidad cultural y sus necesidades especiales (...) La enseñanza primaria o básica será gratuita para las personas privadas de libertad, en particular, para los niños y niñas, y para los adultos que no hubieren recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria.*" Los Estados... "*promoverán en los lugares de privación de libertad, de manera progresiva y según la máxima disponibilidad de sus recursos, la enseñanza secundaria, técnica, profesional y superior, igualmente accesible para todos, según sus capacidades y aptitudes.*" Y finalmente "*deberán garantizar que los servicios de educación proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación e integración con el sistema de educación pública...*".

Si bien no da por tierra expresamente con las limitaciones que surgen del encierro, al dejar en claro su gratuidad, el principio de no discriminación, y sobre todo, que el sistema debe estar integrado al sistema de educación pública general, claramente está *uniendo la cuestión educativa en la cárcel a la problemática de la educación en general*, y así rompiendo el monopolio imaginario de lo penitenciario, no abordando la discusión por la vía de la función de resocialización/ readaptación, sino del respeto del derecho a la educación y por ello, de la integración de la política educativa del preso con la general.

3 No se trata aquí de no cuidar la seguridad del profesor, sino de afectar intencionalmente el derecho del preso, so pretexto de cualquiera de estas razones. Por el contrario una forma de entorpecer los intentos de los educadores es bombardearlos con miedo y conflictos, por ejemplo, descuidando visiblemente su seguridad, e incluso solapadamente hacerle saber un malestar o transmitirle indirectamente o exponerlo a una amenaza. Tal el caso de someter a los docentes a requisas vejatorias como condición de ingreso: una forma de mantenerlos fuera o expulsarlos.

Es mejor la solución de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (conocidas como "Reglas de Beijing") de 1985, aunque siga asociando en su articulado educación y tratamiento. Establece en su artículo 26 que "La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad." Primer dato relevante: no habla de "re"-socialización o "re"-adaptación (escapando del ideario y vocabulario de criminología penitenciaria). Segundo: reduce la capacitación y el tratamiento a unos más concretos y a la vez más amplios objetivos: 1) cuidado, 2) protección, 3) integración, 4) educación, 5) formación profesional. Estos son objetivos autoreferidos: se trata de los mismos efectos que se supone que la educación tiene en general. Aquí, es el tratamiento el que está en función de la educación y no al revés. El tratamiento es sólo un medio, la educación uno de los objetivos.

Luego, el mismo texto ratifica que el confinamiento no puede afectar sus derechos fundamentales de salud, educación y desarrollo. O aún más, que el goce de estos derechos no es parte del tratamiento, sino que están garantizados, en tanto cuidado, protección y asistencia, es decir, en referencia al individuo sujeto de derechos. "Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria –social, educacional, profesional, psicológica, médica y física– que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano. [...]"

Y finalmente se "igual para arriba" en el plano educativo, pero sin mencionar un objetivo tratamental, sino puramente educativo, nuevamente en referencia con la educación en general: "Se fomentará la cooperación entre los ministerios y los departamentos para dar formación académica o, según proceda, profesional adecuada al menor que se encuentre confinado en un establecimiento penitenciario a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación."

De acuerdo con la normativa internacional ya reseñada, pero yendo aún más allá en favor de la autonomía del derecho a la educación, la Ley Nacional de Educación (ley Nº 26.206 de 2006) es clara en establecer la educación como derecho universal y en incluir la educación de los presos también en la órbita del sistema educativo. Para comenzar, la universalidad de este derecho queda incuestionable en el texto del artículo 4, que establece que "El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral,

permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias”.

Así el capítulo 12 de la Ley Nacional de Educación regula expresamente esta modalidad y está completamente dedicado a esta cuestión: “La Educación en Contextos de Privación de Libertad es la modalidad del sistema educativo destinada a garantizar el derecho a la educación de todas las personas privadas de libertad, para promover su formación integral y desarrollo pleno. *El ejercicio de este derecho no admite limitación ni discriminación alguna vinculada a la situación de encierro*, y será puesto en conocimiento de todas las personas privadas de libertad, en forma fehaciente, desde el momento de su ingreso a la institución.”

Luego, asume la responsabilidad de la educación de los presos en ese área de gobierno. Artículo 57: “Para asegurar la educación de todas las personas privadas de libertad el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología acordará y coordinará acciones, estrategias y mecanismos necesarios con las autoridades nacionales y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con institutos de educación superior y con universidades.” Y pone en la responsabilidad de las áreas de justicia el facilitar la tarea “Corresponde al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como a los organismos responsables de las instituciones en que se encuentran niños/as y adolescentes privados de libertad, adoptar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el presente capítulo.”

Cuando mencionemos brevemente el marco político y el proceso en que esta reforma legal se dio, queda claro que con esta legislación *el gobierno del área educativa parecía dispuesto a arrebatarle el poder sobre la educación de los presos al gobierno de lo penal y al poder penitenciario.*

La Ley de Ejecución Penal (ley N° 24.660) tal como estaba vigente en ese momento sólo tenía con esta nueva ley de educación una concordancia aparente. Establece claramente en su artículo 2 que “el condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone”. Como vimos, la educación es uno de esos derechos no afectados normativamente por la pena (en principio sólo la libertad ambulatoria debería verse afectada por la pena). Aunque obstaculizado por la práctica penitenciaria, en

términos jurídicos el derecho a la educación debe quedar protegido por esta reserva de derechos “no afectados por la condena” de la que habla la Ley de Ejecución, aunque esto requería para suplir falta de especificidad en el texto. Luego, la ley misma advierte, incurriendo en inconstitucionalidad, que la reglamentación de la ley *puede* limitar alguno de estos derechos. A nivel constitucional, es indiscutible que puede afectarse el ejercicio de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado por una mera “reglamentación” de otra ley⁴. Esto implica avalar que, a partir de autorizarlo un decreto, la mera disposición de un Director pueda suprimir el ejercicio de un derecho constitucional. Este esquema normativo sigue permitiendo la vieja práctica penitenciaria en la que todo derecho se reconvierte a un “beneficio” que puede ser otorgado o no, discrecionalmente, por el personal jerárquico, y por lo tanto, es utilizado como moneda de cambio para la disciplina (en el mejor de los casos).

Se agrega que “El tratamiento del condenado deberá ser programado e individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo. Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario” (artículo 5). Nuevamente aquí la “voluntariedad” tiene trampa, en tanto ejercer o no ese derecho tendrá consecuencias punitivas mesurables en tiempo de privación de libertad, lo cual implica que se “fuerza” esa voluntad: el elegir no ejercer ese derecho implica permanecer más tiempo privado de libertad, y por tanto una forma solapada de castigo.

Aún así, en la letra del texto de la ley de ejecución ya vigente en ese entonces queda claro que la educación es parte de esos derechos que no deben ser afectados por la pena (y por tanto por el “tratamiento”, que es la forma de ejecutar la pena). La forma jurídicamente correcta de entender este artículo es que la actividad educativa debe tener carácter realmente voluntario. Y si tiene carácter voluntario, no debería tener consecuencias sobre el “éxito” o no del “tratamiento” en el particular vocabulario criminológico. En cambio, en la lectura penitenciarista (disciplinaria-correccionalista), la educación, o al menos la predisposición del “interno” hacia ella, sí es (y debe ser) evaluada como parte del tratamiento.

⁴Tal como lo establece el art. 29 de la CN “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna”.

En esta versión de la ley de Ejecución Penal también se establecía que “Desde su ingreso se asegurará al interno el ejercicio de su derecho de aprender, adoptándose las medidas necesarias para mantener, fomentar y mejorar su educación e instrucción” (artículo 133). Y que “Se impartirá enseñanza obligatoria a los internos analfabetos y a quienes no hubieren alcanzado el nivel mínimo fijado por la ley” Y que “Los planes de enseñanza corresponderán al sistema de educación pública para que el interno pueda, a su egreso, tener la posibilidad de continuar sus estudios sin inconvenientes”.

Por la impronta correccionalista de la ley, es posible ver en su espíritu la *función* educativa (no *el derecho*) dentro de la función correctiva-disciplinaria-tratamental. Pero la misma norma también afirmaba, como principio, que *se respetan los derechos no afectados por la pena*, es decir que deben quedar al margen de las necesidades del tratamiento y su sistema de clasificación e individualización, tal la interpretación válida de acuerdo a los pactos internacionales ya reseñados. Sin embargo, en tanto históricamente la educación fue una de las técnicas del tratamiento, la ambigüedad entre una y otra visión de la educación en encierro queda irresuelta, y aquí es posible rastrear varios puntos de tensión que generan numerosos conflictos en la vida cotidiana de las instituciones penales y, particularmente, del privado de libertad.

El camino jurídico usual para ver cómo se resuelve esta tensión es rastrear la jurisprudencia. Aquí nos abstendremos de ello, no es lo que nos importa. Por ahora, lo que nos interesa es rastrear lo que estas leyes defienden simbólicamente y luego su engranaje con ideologías prácticas y de gobierno de las políticas sociales y de las políticas criminales.

La educación como en una burbuja que va creciendo

Aunque contamos con el valioso antecedente del CUD, que logró crear un espacio puramente universitario dentro de los uros de la prisión (historia reseñada en esta obra por Juan Pegoraro), el CUD no dejaba de mostrarse, hasta el año 2003, como un espacio aislado. Como una isla en un mar de penitenciarismo, como un valioso ejemplo. El Ministerio de Educación de la Nación venía trabajando el alcance de la política educativa sobre la cuestión penitenciaria desde el año 2000, pero se evidenció un cambio particularmente desde el 2003, cuando desde la “Coordinación Nacional de Educación en Contextos de Encierro” se avanzó sobre la población penal con renovados bríos y una mirada más abarcativa. Se creó una red de educadores en contextos de encierros en todo

el país (blog “Girasoles”)⁵, se designaron referentes en las distintas provincias para articular la llegada del Ministerio de Nación, y mediante viajes, talleres y conferencias se intensificaron los lazos con los docentes en ese terreno en todo el país (dependientes de los Ministerios provinciales, sean de Educación o de Justicia).

En este contexto, la inclusión de la educación de los presos en la nueva Ley de Educación Nacional del año 2006 funcionó como un hito o punto de apoyo en un camino de políticas ya comenzadas, que facilitó su expansión y su intensificación. La ley, promovida desde el Ministerio de Educación incluye un capítulo especialmente dedicado a las población en Contextos de Encierro (capítulo XII), que comienza así: “Artículo 55.- La Educación en Contextos de Privación de Libertad es la modalidad del sistema educativo destinada a garantizar el derecho a la educación de todas las personas privadas de libertad, para promover su formación integral y desarrollo pleno. El ejercicio de este derecho no admite limitación ni discriminación alguna vinculada a la situación de encierro, y será puesto en conocimiento de todas las personas privadas de libertad, en forma fehaciente, desde el momento de su ingreso a la institución.” Luego establece como objetivos de esa modalidad: “a) Garantizar el cumplimiento de la escolaridad obligatoria a todas las personas privadas de libertad dentro de las instituciones de encierro o fuera de ellas cuando las condiciones de detención lo permitieran. b) Ofrecer formación técnico profesional, en todos los niveles y modalidades, a las personas privadas de libertad. c) Favorecer el acceso y permanencia en la Educación Superior y un sistema gratuito de educación a distancia (...) g) Contribuir a la inclusión social de las personas privadas de libertad a través del acceso al sistema educativo y a la vida cultural.” Entre otros varios. También coloca en la órbita de las instituciones educativas la responsabilidad de la oferta educativa para las personas encerradas, y ordena a las agencias que tienen a su responsabilidad el encarcelamiento (los Ministerios de Justicia) a adoptar las disposiciones necesarias para hacer posible esa oferta: “Artículo 57: Para *asegurar la educación de todas las personas privadas de libertad* el *Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología* acordará y coordinará acciones, estrategias y mecanismos necesarios con las autoridades nacionales y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con *institutos de educación superior y con universidades*. *Corresponde al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como a los organismos responsables de las instituciones en que se encuentran niños/as y adolescentes*

⁵ Véase en <http://bibliotecasabiertas.wordpress.com>

privados de libertad, adoptar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el presente...”.

Bajo la nueva ley la política educativa en cárceles tomó un nuevo impulso y se realizaron una serie de acciones a lo largo de todo el país para expandir sus efectos. Primero mediante la firma de adhesión de las provincias a la ley. Luego mediante talleres a los que se convocaba a educadores en contextos de encierro de todo el país se capacitó en el nuevo paradigma y se recibieron las dudas y consultas de los operadores. También se ejecutaron encuentros de talleres y conferencias y se firmaron convenios difundiendo a nivel nacional la idea de pasar la educación a las áreas educativas en aquellos sistemas en los que aún era manejada por el sistema penitenciario⁶. Se creó la titulación de posgrado de educación en contextos de encierro que funciona desde el año 2009, para convocar a todos los educadores que trabajaban en este terreno, y se replicó en casi todas las provincias del país (comenzando por Córdoba, Neuquén, Mendoza, Misiones, Jujuy, Corrientes, entre muchas otras), con material bibliográfico editado expresamente para formar a quienes deberían ser docentes de esta especialización en las provincias⁷. Al

⁶ Desde el año 2006 hasta el año 2009 coordinamos, con Juan Pegoraro uno de estos talleres, referido a instituciones penales. Las preguntas e inquietudes de los docentes y referentes que asistían giraban en torno a estas tres cuestiones ¿cómo responder a las expectativas del preso para que el docente, con quien ha creado un vínculo de confianza, lo ayude en su situación penal? ¿Cómo defender el espacio y función del docente cuando el penitenciario lo ataca, lo invade, lo cuestiona o lo entorpece? ¿Cómo dar clase únicamente cómo docente cuando el profesor tiene rango penitenciario o depende de la institución penitenciaria (como en Córdoba), cómo delimitar y definir en estos casos un carácter “puramente” docente? No teníamos respuestas para estas preguntas, así que la solución era dialogada y colectiva, pero siempre giraba en torno a que defender la autonomía e importancia del rol docente implicaba, defender activamente el espacio frente a lo penitenciario, y no involucrarse en cuestiones de fondo sobre las razones de por qué causa judicial el encarcelado estaba allí. El docente no tenía armas para discutir las razones jurídicas del encarcelamiento en el caso individual, y no debía tenerlas. Debía quedar claro que esa no era su función. Que su función era ayudar educando al que quisiera mejorar educándose.

⁷ Parte de este material editado por el Ministerio de Educación de la Nación (Colección Pensar y Hacer la Educación en Contextos de Encierro) incluía un debate conscientemente ideológico sobre la necesidad de despenitenciariar la cuestión educativa en las cárceles, apoyado en términos jurídicos y en una lectura crítica de lo penitenciario. Yo mismo he sido uno de los autores convocados a tal efecto, en el caso, del módulo de estudio número 2: “Derechos y Sistema penal. La dimensión jurídica de las prácticas educativas en contextos de encierro”. Pero véase también el módulo 1: “Educación en contextos de encierro”, que argumenta desde una postura criminológica crítica contra la mirada correccionalista de lo penitenciario (Frejtman y Herrera, 2010).

mismo tiempo, se firmaron convenios con las distintas agencias de gobierno provinciales de justicia y educación que tuvieron como resultado la réplica de lo que ocurría a nivel nacional: la asunción de las funciones educativas con mirada amplia e inclusiva de parte de los ministerios de educación o áreas equivalentes sobre la población encarcelada. Todo esto ocurre los cuatro años posteriores a la sanción de la nueva Ley de Educación.⁸

Frente a la cuestión penitenciaria y de ejecución de la pena la Ley Nacional de Educación de 2006 había avanzado de una forma resuelta e innovadora, sobre un terreno al que nunca antes había regulado adecuadamente, y por tanto, no había hecho propio. Y lo había hecho con lenguaje educativo, avalado por toda una estirpe jurídica de principios y pactos superiores que sostenían esta avanzada.

Pero ¿cuál sería el corolario práctico de hacer respetar esta nueva ley? Básicamente pensar y ejecutar la educación en los contextos de encierro como un desafío *de la política educativa*, como el ingreso del aparato educativo a un terreno especial, con sus particularidad, y que por tanto debía encararse con herramientas específicas, pero para lograr el objetivo educativo, al menos en la misma medida que en el afuera. El mismo tipo de desafío que ocurre en otros territorios y poblaciones, en los que también el contexto agrega dificultad (en escuelas muy lejanas y de pocos alumnos, por ejemplo, o en escuelas en contextos particularmente violentos) pero con el objetivo de la educación, y con las herramientas que la educación puede proveer, a fin de "igualar" lo mejor posible a las mismas características que afuera de la cárcel. Implicaría sacar a la educación de la cárcel, aunque geográficamente se preste dentro de ella. Despegar a la educación en la cárcel de lo carcelario. Esto significaría:⁹

- Que el proceso educativo para funcionar, no puede estar atado al "tratamiento": La calificación del preso y su progreso, y las posibilidades de obtener su libertad no deben estar relacionadas. Una cosa es la libreta de calificaciones y otra el legajo del interno. Una

⁸Según datos anunciados por el actual Ministro de Educación, como resultado de esta política, desde 2003 hasta 2012 aumentó un 170% la matrícula escolar en cárceles. Véase el Portal de Educación del Ministerio de Educación de la nación (<http://portal.educacion.gov.ar/prensa/gacetillas-y-comunicados/sileoni-desde-2003-la-poblacion-estudiantil-en-contextos-de-encierro-crecio-un-170-por-ciento>)

⁹ Tomo lo que ya he dicho en el material emitido por el mismo Ministerio de Educación como parte de los módulos de estudio para los formadores de docentes en contextos de encierro (Gutiérrez, 2010).

cosa es la libertad condicional y otra el diploma. Una cuestión es el egreso de establecimiento penitenciario, y otra el egreso del colegio.

- Que como es un derecho universal y no una condición de tratamiento, no puede estar ligada al tipo de delito que ha cometido el preso, ni a su estatus penal, ni a ciertas condiciones penitenciarias, no puede estar afectado por sanciones disciplinarias del interno por comportamientos en su vida carcelaria. Las sanciones en la cárcel debe ser sólo para el preso, y las de la escuela para el alumno. Las primeras sólo deben afectar a su vida como interno, y las segundas sólo en su calidad de estudiante.

- La organización del personal docente, la estructura de las clases, su contenido y la lógica arquitectónica del espacio donde se desarrollan debería estar diseñada en función del objetivo educativo (que sean aulas, como en la escuela) y no del objetivo punitivo (no celdas, como en la cárcel). Se debe trabajar sobre la ficción de que cuando se trasciende la puerta, se entra en una burbuja donde las reglas y los roles son otros.

- Que en ese espacio y durante el tiempo de la clase, el “interno” deja de ser tal y comienza a ser “alumno”. La autoridad ya no la tiene el guardia, sino que como en todo espacio educativo, el maestro o el profesor está a cargo de la clase (si es posible, no debe haber guardias dentro del aula). En definitiva, dejar en la puerta del aula la relación interno-guardia.

- Consecuentemente: que el profesor o maestro sólo puede ser docente. No puede ser al mismo tiempo penitenciario, ni formalmente, ni veladamente. Sólo debe estar allí para encargarse del objetivo educativo, y por más de en algunos casos es inevitable que asuma un rol de consejero de su alumno, de ninguna manera su función y su estatus debe asimilarse a aquellos que tienen a su cargo la seguridad y el presunto “tratamiento” penitenciario.

- Que jurídica y judicialmente el derecho a la educación (del preso) esté protegido y garantizado por los mecanismos que protegen y garantizan el derecho a la educación, no por los mecanismos que lo protegen o garantizan por ser un preso, ni de acuerdo a su estatus delictivo, ni a las categorías jurídicas que se refieren a él.

Estas deberían ser las consecuencias de concebir al derecho de la educación "separado" de la problemática penitenciaria del tratamiento y la seguridad. Y así pensado parecía ser el más osado avance de un proceso que parecía asomar. Parecía abrir la posibilidad a un

cambio en las relaciones entre el sistema educativo, el sistema penitenciario, y sobre todo su manejo sobre los alumnos presos.

¿Tendencia?

En una dirección similar, aunque más tímidamente, vemos avanzar a otras áreas de gobierno de la cuestión social.

En el año 2008, el Ministerio de Trabajo también asumió algunos compromisos de hacer llegar políticas de capacitación e inclusión, específicamente al Servicio Penitenciario Federal. En el año 2010, las conclusiones del Vº Encuentro Nacional de Jueces de Ejecución Penal abordaban ambas cuestiones (trabajo y educación) de la siguiente manera. La comisión nro. 2 concluía, entre otras cosas, instando "al Estado Nacional y a los Estados Provinciales a que garanticen el derecho pleno de asignar trabajo y educación a las personas privadas de libertad, como también a quienes hayan egresado en libertad, arbitrando los medios necesarios para la efectivización de dichos derechos *en las mismas condiciones que en la vida libre*" (énfasis agregado). Aunque, tal vez para justificar este "exceso" en reclamar un derecho fuera de su área de intervención, aclaraban, entre paréntesis "siendo estos factores fundamentales en la baja de la reincidencia". El mismo Encuentro Nacional de Jueces de Ejecución Penal en el año 2011, es decir, un año después, propuso, "Entender el trabajo en la cárcel ya no como un pilar exclusivamente del tratamiento penitenciario sino como un derecho pleno del interno que no puede ser afectado por la condena o por la ley. Ello impone no solo reconocer los estándares constitucionales y legales del trabajo en condiciones de igualdad con la vida en libertad (Remuneración, prestaciones de la seguridad social, carga horaria, etc.) sino también que el trabajo debe ser individualizado y programado para la inclusión laboral de la persona una vez que recupere su libertad." E "Insistir con que... la remuneración del interno nunca puede ser inferior al salario mínimo vital y móvil como cualquier trabajador en libertad" (Conclusiones, comisión 5).

Así, respecto del derecho a la salud, desde el año 2004 existe, en la órbita del Ministerio de Salud, un Programa Nacional de lucha contra el R.H, Sida y E.T.S. en el que funciona una Comisión de Cárceles que dirige los esfuerzos del programa a las poblaciones de riesgo en contextos de encierro. Hasta el año 2009 el programa tenía un carácter más bien pasivo y asistencialista, que en ese año varió, y ese cambio de enfoque se ve plasmado en luego en la firma, en el año 2008, de un Convenio de Cooperación y Asistencia entre el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, el Comité Científico Asesor en

Materia de Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja, el Servicio Penitenciario Federal, y el Ministerio de Salud de la Nación. Desde el año 2005 se venía trabajando con algunas asociaciones civiles en La Pampa, en el año 2008 se focaliza en el Servicio Penitenciario Federal, y posteriormente se amplía al Servicio Penitenciario de Mendoza (con su respectiva firma de convenios).¹⁰ En un segundo convenio firmado el año 2009 por los mismos actores, se proponía como objetivo, entre otras cosas “Implementar políticas de prevención y lucha contra el VIH/sida y enfermedades de transmisión sexual para los internos alojados en los establecimientos dependientes del servicio penitenciario federal” y “realizar todas las medidas necesarias a fin de que quienes egresen de dichos establecimientos sean automáticamente incluidos en los planes de salud vigentes, bajo un régimen de seguimiento y control”. Luego, estas acciones se darían: 1) Con el Servicio Penitenciario Federal, 2) con el Servicio Penitenciario Bonaerense; 3) con los Servicios Penitenciarios Provinciales, 4) Con los Patronatos de Liberados.¹¹

Nuevamente, la distancia entre la intención declarada en la letra legal y las verdaderas intenciones de sus firmantes, es motivo de nuestra sospecha; y la ejecución efectiva de los compromisos, ha sido, claramente, deficitaria, puesto que la prestación de la salud en las cárceles sigue siendo de naturaleza abominable. Pero lo que este tipo de convenios y políticas demuestran es que en estos años hay un cambio, si no de realidad, de alcance en la mirada, respecto de las competencias de las áreas de gobierno de las políticas sociales sobre la población penitenciaria, usualmente relegada a ser material de secuestro del sistema penitenciario.

¹⁰No podemos dejar de notar la llamativa incorporación de Mendoza, uno de los Servicios Provinciales más inhumanos, y que mantiene al país bajo una denuncia permanente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el año 2004 (caso intitulado, justamente “Penitenciarías de Mendoza”), lo que pareciera abonar la hipótesis de que este cambio en la mirada es posible, justamente, por la insostenible crisis de legitimidad de lo penitenciario: si esta “invasión” de la mirada y de otras áreas de gobierno comienza a ocurrir, no se puede explicar sólo por un proceso de extensión de las políticas sociales,. Sino que, como correlato institucional, trabaja sobre unas estructuras muy cuestionadas. Así, la llegada de otros ministerios y agencias, viene a ocupar espacios menos defendidos que en plena era “disciplinaria” (Véase Gutiérrez, 2010 a), y permite a las agencias penitenciarias “liberarse” parcialmente de algunas responsabilidades en momentos de crisis y cuestionamientos permanentes.

¹¹Véase el documento “PREVENCIONDELVIH-SIDAEN CONTEXTOS DE ENCIERRO. SISTEMATIZACION DE ACCIONES DESARROLLADAS Y DE HALLAZGOS UTILES PARA LA ACCION” en www.portalsida.org/repos/contexto-encierro.pdf

Todas estas nuevas políticas parecían ir en una dirección “peligrosa”. Si la educación de los privados de libertad era una cuestión educativa y debía ser gobernada como tal, por los educadores y las agencias educativas, ¿por qué no los otros derechos fundamentales también? Es decir, las agencias que se encargan del trabajo (los Ministerios y Secretarías de Trabajo, Producción, etc.) podrían también meter sus narices entre los muros, y reclamar el trabajo dentro de las cárceles como su propia materia. Los Ministerios de Salud podrían empezar a reclamar como un problema propio la cuestión de las políticas de la salud en la cárceles (campañas de vacunación, revisiones periódicas, cómo y quién atiende en las unidades penales, etc.). Jurídicamente todo ello no sólo es posible, sino que es correcto (así lo hemos propuesto en Gutiérrez, 2010.a y 2010.b). Aún hoy todos estos servicios son, si no prestados, planificados, administrados, decididos, limitados, ordenados, digitados y dosificados a discrecionalidad de las jerarquías penitenciarias con sus propios objetivos de mantenimiento del orden. Pero aun así vemos un cambio respecto de la histórica pasividad con que estas áreas de gobierno respetaban los límites carcelarios.

Baratta insistía en el principio político de apertura de la cárcel a la sociedad y de la sociedad a la cárcel. Consecuentemente, entendía que en lugar de un tratamiento debían “ofrecerse” servicios para proveer a esa reintegración, y que ello debía lograrse mediante la continuidad. Estos servicios (sanitarios, psicológicos, laborales), debían continuar dentro y fuera de la cárcel como “ejercicio de un derecho ciudadano” (Baratta, 2004, p. 380/382).

Se trataría, simplemente, de dar continuidad a las políticas públicas de promoción y protección de derechos sociales (aquellos referidos a educación, salud y trabajo, por ejemplo). Continuidad extra e intramuros. Pero ya si ni siquiera como política de reintegración, sino como simple expansión de la política social a un área tradicionalmente abandonada. No con mirada utilitarista “re” (reintegración, resocialización, rehabilitación), sino con la mirada de una perspectiva de derechos. O, en todo caso, si a los efectos políticos quiere buscarse un objetivo que permita ordenar teleológicamente estas políticas, ese objetivo no será distinto que el meta objetivo de toda política social: tender a una sociedad menos inequitativa, menos desigual, y por lo tanto, con menor violencia estructural. El acento puesto en la vigencia de los derechos sociales para las agencias que se encargan de los derechos sociales. Complementariamente, facilitar la continuidad de esas políticas adentro y afuera con la mira en la “reintegración” puede ser el objetivo específico de las agencias gubernamentales o estatales que hoy se encargan del “liberado”

(los injustificables “patronatos de liberados” o las Direcciones de Readaptación Social, tales sus títulos más comunes)

Se vislumbra, entonces, una tendencia que parecía reclamar poder sobre los presos, las áreas de gobierno de la cuestión social parecían avanzar sobre espacios de gobierno del poder penitenciario. El cruce de varios fenómenos socio-políticos parecen favorecer la posibilidad de este cambio. Por un lado, la revolución tecnológica y en las comunicaciones (internet, telefonía celular redes sociales virtuales, mensajería instantánea de todo tipo), el tipo de cultura bulímico-anoréxica (Young, 2001), la persistente alta tasa de encarcelamiento, el carácter “rotativo” de la cárcel (véase Rodríguez, en este mismo número), todas ellas tienen como efecto que cada vez más interpenetrado está el mundo de los presos por su mundo social exterior, y al mismo tiempo, más comunicación e influencia tiene el mundo carcelario sobre amplios sectores sociales: es decir, los muros de la cárcel son culturalmente más porosos. En segundo lugar, la crisis de lo penitenciario que ya arrastra cuatro décadas (la pérdida de la fe en la rehabilitación y las transformaciones, siempre inconclusas, de las prisiones), sobre lo que ya se ha dicho mucho¹², que presiona para que los penitenciaristas busquen permanentemente una reformulación, aunque más nos sea, en sus discursos legitimantes. Finalmente, en los últimos nueve años hemos presenciado la expansión de las políticas sociales y la vuelta de los discursos políticos que reclaman la cuestión social como objeto de gobierno y que afirman la responsabilidad estatal sobre las áreas sociales (hace dos décadas asignadas a otro tipo de regulación), ampliando las poblaciones y territorios donde estas políticas de gobierno se aplican. Este escenario complejo y pocas veces visto parece favorecer este tipo de cambios.

El avance de las otras áreas de lo gobierno de lo social tomando control sobre la población penitenciaria en la materia que por definición les compete implicaría, llevado a su máximo extremo, una reducción progresiva de la lógica penitenciaria, de su poder total sobre los encarcelados y un cambio en sus funciones. La inextinguible función correccional quedaría desplazada a un tercer plano, y la labor penitenciaria tendría como objetivos principales permitir y articular la llegada de las otras áreas de gobierno y mantener la seguridad interna y externa de los encarcelados (Gutiérrez, 2011 d). Esta idea se presenta como lejana y utópica. Sin embargo en mayo de este año 2012 se ha presentado un proyecto de ley para transformar al Servicio Penitenciario en un “Sistema Público de Cuidado y resguardo de derechos en el Cumplimiento de la Pena”, exactamente con esta misma idea.

¹² Entre muchos, véase a Garland, 2005, Cap. III

Desconfiamos del éxito del proyecto. Pero resulta revelador que el cambio de concepción haya llegado al nivel legislativo.

Caballo de Troya

Pero justamente, cuando parecía que todo el andamiaje legislativo había separado las aguas y establecido claramente que una cosa todo aquello que se denomina “el tratamiento” y sus implicancias (la disciplina, los regímenes progresivos y de egreso, el proceso de ejecución, y toda esa fangosa cuestión penal-criminológica) y otra muy distinta es garantizar el acceso a la educación (o a la salud, o al trabajo) como derecho en sí mismo, y cuando parecía que la misma cultura jurídica estaba comenzando a producir o digerir ese cambio, el sistema penal logró volver a contaminar a la función educativa de "rehabilitacionismo". Así, cuando la situación parecía favorecer un proceso que podría poner fin a la clausura penitenciaria (como burocracia, como institución, como saber), un proceso que podría obligar al complejo penitenciario a compartir espacios y población con otras áreas de gobierno, que abordan ese espacio y esa población con otras lógicas, la resistencia de lo penitenciario a modificar sus prácticas más básicas (la forma en que se administra la violencia dentro de la institución) volvió a generar una respuesta de anticipación. Ellos mismos, los penitenciaristas toman la bandera de su reforma, como siempre lo han hecho, con la complicidad y la felicitación de los miopes penalistas progresistas que creen que eso significa que los penitenciaristas, están claudicando, por fin, frente a su humanismo.¹³

Esto es lo que ha ocurrido con la ley 26.695 que en julio de 2011 (y puesta en marcha finalmente el 13 de marzo de 2012) ha reformado la vieja ley de Ejecución Penal. Celebrada, incluso, por gran parte del sistema educativo, celebrada también por los funcionarios penitenciarios, porque les permite mostrar qué tan progresistas se han vuelto acorde con los tiempos que corren, y celebrada, finalmente, por muchos penalistas críticos del sistema penal.

La “Ley de Estímulo” (así llamada la reforma sobre la ley de ejecución que se introdujo en el año 2011), tiene una declamación de principios positiva: Establece un nuevo artículo 133 en la Ley de Ejecución, que ratifica el derecho a la educación, menciona a las leyes nacionales de educación, y aclara el alcance a "todos sus niveles" (lo que incluye a la educación universitaria). Y aclara que "Los fines y objetivos de la política educativa

¹³Véase, por ejemplo, la nota del 13 de marzo de 2012 en los diarios Página 12 "El estudio, la mejor de las metas".

respecto de las personas privadas de su libertad son idénticos a los fijados para todos los habitantes de la Nación por la Ley de Educación Nacional". El artículo 135 aclara que el ejercicio de este derecho no depende ni de la situación penal, ni de la etapa ni del grado del tratamiento del interno, ni de sus calificaciones de conducta. Todo ello ya surgía del articulado de la Ley de Educación.

Pero entre tanta dulzura, da más atribuciones y abre el juego a la lógica penitenciaria que el régimen anterior (el que se establecía entre la Ley de Educación y la Ley de Ejecución en su versión anterior). El artículo 134 que establece los deberes del educando preso, explicita que debe "respetar las orientaciones de la autoridad, los docentes y los profesores, respetar el proyecto educativo institucional, las normas de organización, convivencia y disciplina del establecimiento", habilitando así a que la autoridad penitenciaria resuelva sobre su conducta, y esto implica, por supuesto, tener poder de sanción: reafirma al penitenciario como autoridad. El artículo 137 establece que su nivel de instrucción será certificado por las autoridades educativas... y *penitenciarias*. Concordantemente, según el artículo 139 "los créditos y logros educativos" serán plasmados en el legajo penitenciario. Y finalmente, según el artículo 140 lo verdaderamente terrible y perverso, *los internos que aprueben los años de ciclos lectivos, avanzarán más rápidamente en las fases progresivas previas a su libertad condicional* (de un mes a cuatro meses según tipo de estudios y materias aprobadas).

Lo más curioso aquí es que los especialistas del derecho penal más destacados celebraron un reconocimiento legal del derecho a la educación de los privados de libertad, demostrando absoluta ignorancia de lo que establecía la Ley de Educación en su capítulo de contextos de encierro. En general los juristas expertos en la cuestión procesal y carcelaria destacaron la sanción de la ley "de Estímulo" 26.695, afirmando que establece novedades como la competencia del Ministerio de Educación (cuando el mismo régimen ya estaba establecido por la Ley de Educación 26.061). Por ejemplo, un verdadero experto como Leonardo Filippini afirma que "Una de las notas más salientes del nuevo texto [introducido en la Ley de Ejecución] es la atribución de la obligación de enseñar a las autoridades con competencia en la materia. A partir de la reforma, el Ministerio de Educación de la Nación es el responsable de coordinar las acciones para la adecuada oferta educativa en la cárcel con las distintas jurisdicciones" (Cavana y Filippini, 2012). Incluso el Centro de Estudios de Ejecución Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en el comunicado respecto de la ley de estímulo, ignora la previa existencia

del tema en la Ley de Educación¹⁴. Menciono sólo estos dos casos, pero son perfectamente ejemplificativos de la reacción general del mundo penal a la reforma de la ley de ejecución. Lo que no habla el lenguaje penal y no está en una ley penal no existe en el mundo penal.

Igualmente llamativa ha sido la afirmación de las máximas autoridades educativas, afirmando que “Con la ley 26.695 que comienza a regir hoy plenamente, todas las personas privadas de su libertad podrán estudiar.”¹⁵ (!) Como si antes las normas establecieran otra cosa ¡El mismo Ministerio de Educación era quien más había hecho hasta ese momento por dar autonomía al derecho de estudiar de las personas en contextos de encierro!

El mundo penitenciario ha previsto con mucha mayor astucia el peligro que se avecinaba. Ha previsto un posible avance del mundo educativo sobre el territorio penitenciario, y endulzándolo, ha hecho lo que mejor sabe hacer, asegurar su terreno, dormir al visitante mientras barre la basura bajo la alfombra, invitar a un café con palabras zalamerías mientras emproliza a sus mejores presos y limpia sus mejores celdas para la inspección. Enuncia el principio que le pedimos reconocer, y acto seguido incluye artículos que le permitirán esquivar las implicancias que ese principio podría tener. Y todos celebran: los que querían ver el principio escrito en su ley, y los que querían seguir manejando las cosas más o menos como antes.

Regular la educación de los encarcelados en una ley educativa. Ponerla en cabeza de la autoridad educativa y en lenguaje educativo, tal como hace la Ley de Educación, era, tal vez, revolucionario, seguramente novedoso, y con certeza, incómodo. Una grieta que prometía un espacio para trabajar *contra* la lógica penitenciaria. Ahora nuevamente, la educación del preso es regulada en una ley penitenciaria: junto con ella se habla de tratamiento, se habla de tiempo, de legajos. Se comparte (una hermosa ironía) la autoridad: ¡cómo si la autoridad penitenciaria estuviera verdaderamente dispuesta a compartirla! Volvemos a ratificar la ley del penalismo progresista: cambiar una ley para

¹⁴ “Estímulo educativo: la correcta hermenéutica gramatical y teleológica del adelantamiento de los plazos de la progresividad penitenciaria” (<http://cep-uba.blogspot.com.ar/p/comentario-la-ley-de-estimulo-educativo.html>)

¹⁵ Cuenta de Twitter del Ministro de Educación de la Nación, Alberto Sileoni, el 12 de marzo de 2012. Véase también en el diario Crónica del 12/03/2012: “Menos condena para los presos que estudien”

hacerla más humana aunque nada cambie en las personas a las que supuestamente esa ley favorece¹⁶.

Como corolario, el toque más deliciosamente sutil es el artículo 142. Previniéndose de una avanzada del constitucionalismo social establece que "los obstáculos e incumplimientos en el acceso al derecho a la educación podrán ser remediados por los jueces competentes a través de la vía del hábeas corpus correctivo, incluso en forma colectiva" (inuevamente, como si esto fuera novedoso!). Como no haría falta aclarar, un derecho social pensado verdaderamente como derecho social de una persona pensada como persona se protege mediante otras vías, siendo la vía sumaria constitucional la acción de *amparo*, que se dirige contra el área del Estado en cuya competencia está el hacerse cargo de la protección y promoción de ese derecho(pero, por las dudas: véanse los artículos de Basterra y Tedeschi, en esta misma obra). La situación *del preso en tanto privado de libertad* es la que se protege mediante el *habeas corpus*. Nuevamente, si para proteger la *educación* de este preso-educando debemos recurrir al *habeas corpus* es que queda claro que antes que a un *alumno* tenemos a un *interno*, antes que a un *estudiante*, un *preso*. No se trata tanto de un obstáculo práctico, sino, en este caso, de una definición, de una lucha por marcar la frontera simbólica: "señores, esto no es una cuestión social, esto sigue siendo una cuestión penal". Este artículo, en apariencia tan práctico, tan correcto, tan necesario, deja claro que el acceso a la *educación es parte de su régimen como preso*, y no el ejercicio de un derecho universal de cualquier persona. Que seguirá siendo una discusión entre penalistas (juristas y penitenciarios, garantistas y todos los expertos en decir "no a aquello" -y en no saber cómo seguir-; criminólogos, criminalistas, observadores de lo anormal y denunciadores profesionales.)

En consecuencia, esta ley derriba por knock-out la incipiente independencia que el educador en cárceles (su figura, su rol, su autonomía) estaba consiguiendo respecto del penitenciario. Los que tenemos experiencia en el trato con presos, no podemos ignorar que sometido a las terribles condiciones del encierro, para todo preso el mundo se ordena en dos, binariamente: afuera o adentro; preso o en libertad. Todo lo demás (los "beneficios" o los "derechos", las "sanciones" y los "castigos") tienen una importancia subsidiaria, accesoria o funcional a esta cuestión. Se trata de "si hago esto ¿puedo salir antes?" (y ¿cómo podría ser de otra forma estando encerrado allí!?). El docente ahora debe evaluar a *su alumno* y aprobarlo, y en función de ello podrá facilitar que *el preso*

16 Amplió con mayor profundidad esta crítica en Gutiérrez, 2011 b.

salga antes. Ya no se trata únicamente de una relación de confianza, de enseñanza; de la relación liberadora que el preso establecía con su docente frente a la mirada rígida del penitenciario; de la confianza necesaria para poner en marcha el vínculo educativo. Se trata de roles: El docente vuelve a ser de aquellos que deciden entonces, si su alumno, el preso, sale antes o se queda más tiempo. El docente deberá llevar consigo esa responsabilidad: aprobar es dejar salir antes. Él lo sabe, el preso lo sabe y el penitenciario lo sabe (y mientras observa la situación de los otros dos desde su ventana, se ríe a carcajadas: "¿querían más poder? ¡ahí lo tienen: Decidan si este hombre sale antes o se queda!"). El docente se convierte, sin saberlo, sin quererlo, por efecto de esta ley tan progresista, nuevamente en un penitenciario sin botas, en un penitenciario que no quería ser. El penitenciario de las botas descansa.

Finalmente, si hubo rastros de ese contrato voluntario, de esa idea de que un servicio transformador (como la terapia, como la educación), para ser efectivo y positivo debe ser voluntario, debe contar con la voluntad genuina de cambiar (o de educarse) de parte del que asiste a él, este rastro de voluntariedad ha quedado definitivamente enterrado. "Sí, si lo haces, puedes salir antes". ¿Qué proceso voluntario se puede resistir a estos premios o estos castigos? Se trata simplemente de *una oferta que no se puede rechazar*. Esto pervierte ya todo el sentido y el objetivo educativo en sí mismo.¹⁷

No se trata de pensar que con un armazón legal fuera suficiente, pero la Ley de Educación era una capa de institucionalidad que podría ser bien usada para proteger la autonomía del docente, su negativa a ser parte del mercado de privilegios y sufrimientos con que el mundo penitenciario se mantiene en orden relativo. Esta protección se ha perdido.

Nos dejamos seducir por el aroma humanista de la letra de la ley, porque hasta que no viéramos ese avance escrito en una ley penal, lo despreciamos. Mientras, los penitenciaristas, expertos en estrategias, nos han vuelto a dormir. "Trabajemos juntos" nos

¹⁷ El criminólogo y jurista Norval Morris (2001) insistía ya en 1974 que la clave para salir de la perversión de la idea del tratamiento-resocialización, era despegar el servicio de la terapia (es decir de la posibilidad de la transformación de la persona) de los premios y castigos, de la salida anticipada. De esa forma se proponía derogar la idea de la "cura coercitiva" y llevar a un "cambio facilitado", que sería un derecho y efectivamente voluntario sólo si aquel que lo quisiera debía acceder a él. Lo cual resulta, además, más certero y lógico respecto del resultado que se pudiera lograr. Si esto se aplica a la terapia, ¿cuanto más a la educación? ¿A alguien se le ocurriría hacer efectiva la obligación de escolarizarse obligando bajo sanciones a aquel que no lo hiciera? ¿Cuán perverso tornaría eso el sistema educativo? Y sin embargo, cuando se trata de personas encerradas, así se lo hace.

dice el penitenciario, a quien acabamos de criticar, camina a nuestro lado y nos abraza, y tardamos en darnos cuenta que de su férreo brazo, entrenado en esto, ya no vamos a poder escapar. Poco a poco nos llevará a donde él quiera, en el mejor de los casos, con cortesía y una sonrisa. En el mejor de los casos.

Un contraejemplo: el caso del trabajo en Batán.

En agosto del año 2010 el entonces Defensor General de San Nicolás (Provincia de Buenos Aires) interpuso una acción de “reconocimiento de derechos” en el fuero contencioso administrativo contra el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia a efectos de que se reconozcan a los presos trabajadores los mismos derechos laborales fundamentales garantizados por la constitución (el caso se concentraba el pedido en la equiparación de salarios), con estos argumentos: “Es obligación Estatal mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos personales como lo es el derecho a la igualdad, a una retribución justa que se corresponda con el trabajo que realizan y demás derechos económicos, sociales y culturales y como contrapartida está impedido de actuar, dictar normas o elaborar políticas disminuyendo dichos derechos; y mucho menos incurrir con conductas de desidia y omisión en la violación de los mismos que conllevan su desconocimiento.” El demandado era aquí el Ministerio de Seguridad y Justicia que tiene a su cargo al Servicio Penitenciario de esa provincia, pero la lógica con que se reclama el derecho era poniendo en la mira la vigencia de los derechos laborales, puesto que no se interpuso como un Habeas Corpus correctivo, sino, claramente por otra vía, la del reconocimiento de derechos (en este caso, derechos laborales). Sin embargo, el organismo encargado de proteger los derechos laborales frente a la violación de los empleadores es el Ministerio de Trabajo.

En agosto de 2011 con motivo de un Hábeas Corpus varios juzgados de Mar del Plata realizan una visita al penal de Batán, y hacen un informe constatando irregulares condiciones laborales (en el régimen de contratación, en asuntos de seguridad e higiene, etc.) que el Juzgado de Ejecución 2 pone en conocimiento del Ministerio de Trabajo. El Juzgado resolvió requerir a las autoridades penitenciarias que “arbitren los medios necesarios para lograr el estricto cumplimiento de las obligaciones emergentes a favor de los internos trabajadores en los convenios de trabajo que se celebren” y ordenó la regularización de los trabajadores en un plazo de 90 días. Las empresas involucradas solicitaron un año de prórroga para regularizar la situación laboral, plazo que fue rechazado por el juez de ejecución penal. Y la Fiscalía de Estado, que vela por los intereses

de la administración provincial, apeló el caso y finalmente llegó a la Cámara de Casación en queja (causa Nº 13.451 caratulada “Detenidos Unidad 15 Batán s/recurso de queja interpuesto por Fiscal de Estado”). La queja es rechazada a comienzos del año 2012, y se comunica, entre otros, al Ministerio de Trabajo.

En febrero del año 2012 y tras una serie de visitas carcelarias que llevó a cabo la Asociación Pensamiento Penal, esa asociación civil hizo la denuncia pública de existencia de trabajo esclavo, y también la denuncia formal (y documentada) al Delegado Regional Mar del Plata del Ministerio de Trabajo. Esa denuncia adquirió notoriedad pública y la declaración de algunos funcionarios de ese Ministerio.

En todas estas acciones de protección de derechos hay una consciencia de que hay derechos fundamentales, más allá de la cuestión penal, violados. Pero la única que entiende cabalmente que se trata de una cuestión laboral de personas presas, y no de una cuestión penal de los trabajadores, es la presentación de la Asociación Pensamiento Penal. Coloca la pelota sobre la cancha en la que debe estar. Esta es la verdadera mirada rupturista frente al tramposo discurso humanista de la resocialización. Ese es el refugio para torcer el entendimiento. Así ocurrió que los empresarios que querían seguir gozando del privilegio de no pagar cargas laborales ni invertir en seguridad e higiene adoptaron el discurso correccionalista. El informe de la visita de la Asociación relata que el dueño de una de las empresas se justificó afirmando “que el que allí se realiza no es un trabajo formal sino “una oportunidad que se les brinda a los internos”. Y nuevamente, luego de algunas declaraciones de funcionarios del Ministerio de Trabajo, la reacción institucional definitiva estuvo comandada por la Dirección del Servicio Penitenciario. En abril de este año la Directora convocó a la asociación denunciante, jueces, fiscales, defensores, representantes del Ministerio de Trabajo, de la Defensoría del Pueblo de la provincia de Buenos Aires, de la Municipalidad de General Pueyrredón y del Patronato de Liberados y se estableció un compromiso de acciones a seguir para corregir la situación. Pero consecuentemente con la mirada penitenciaria, la Directora del Servicio Penitenciario (abogada de carrera) entendió frente a la asociación denunciante que la denuncia debió haber sido presentada primero a ella (y no al público o al Ministerio de Trabajo)

Es excepcionalmente saludable que finalmente un problema como éste (por otro lado tan viejo como la cárcel misma) haya sido reconocido en primer momento como un problema laboral en un contexto particular y no como un problema del preso y sus condiciones o su tratamiento, aunque luego hay sido encauzado institucionalmente por la otra vía (por lo

general toda acción de este tipo, termina presentándose originariamente encauzándose ante la justicia penal, como un caso de agravación de las condiciones de detención). Tal vez podamos ver aquí un signo más de un cambio paradigmático que aún se espera como posible. Pero que si es posible, es porque hay un paulatino cambio de condiciones y de mentalidades jurídicas que lo hacen posible.

Este cambio radical en la mirada era el tipo de cambios que la Ley Nacional de Educación parecía proponer antes de su ilícito concubito con la Ley de Ejecución Penal. Como vemos, todavía hay otras áreas que parecen estar avanzando con esta nueva lógica política-jurídica. La partida no se ha perdido.

Medios insidiosos

Lo que tiene de más perverso el sistema penal, con la cárcel en su centro, pero con los juristas a su alrededor también, es que convierte en algo terrible todo lo que lo accede, incluso, o más bien, *sobre todo*, las propuestas con buenas intenciones y los buenos discursos.¹⁸

Dentro de este rasgo de perversidad hay una paradoja especialmente dolorosa (aunque no es una cualidad exclusiva del sistema penal, sino de toda organización social, aquí se lo vive más intensamente): que muchas veces lo que conviene en el caso individual (el imputado, el preso), perjudica en el caso colectivo (los justiciables, la población penal). Y el caso individual es en esta materia un sujeto vulnerable que está en manos de otro con poder. Esto suele paralizar las reformas verdaderamente reductivas, cuando justamente están en manos de aquellos que se preocupan por el sujeto-individuo, cuando los responsables de llevarlas a cabo son los mismos operadores del sistema penal, quienes deben responder ante el justiciable y ante su propia consciencia por su caso individual, que es una persona con cara, nombre y de carne y hueso.

Baste citar un ejemplo conocido de esta “paradoja”: La introducción del juicio abreviado como una medida progresista, que permite acortar los largos tiempos del proceso, que da más poder al imputado para negociar el resultado. Los más lúcidos han criticado

18 Véase, como ejemplo de un caso puntual Feeley, 2008 respecto de la justicia actuarial; Cohen, 1985 respecto de todas las medidas alternativas y de control blando o difuso en el proceso penal; Gutiérrez, 2011 a respecto de la lucha por la justicia punitiva como reclamo democrático. Del Olmo, 1998, respecto de los efectos que aportó la criminología crítica al proceso de endurecimiento del sistema penal. Una breve mención a varios casos históricos en Gutiérrez 2009 y 2011b.

intensamente al instituto del “juicio abreviado” por inconstitucional (voto del Dr. Luis Niño en la Causa n° 454, “Waszyliszyn, M. A.”, TOC 20 Capital Federal, 29/9/1997) y por peligroso (Anitua, 2001). Y en efecto, observando su funcionamiento concreto en el sistema penal, resulta que es, sin dudas, extorsivo¹⁹: Quien puede pelear su inocencia acepta su culpabilidad, porque le permite una libertad que su estatus de inocente le niega. Los fiscales suben sus pedidos de penas en juicio oral para forzar a los imputados a aceptar la pena antes.

¿Pero, una vez instalado, quién puede dejar de usarlo? Las penas en juicio oral ya no volverán a bajar por dejar de usarlo. Los procesos no abreviados siguen siendo larguísimos, con todo lo que ello supone. Y, cuando en el caso particular termina por ser conveniente, por dar una libertad a aquel que está preso ¿Cómo negarlo? El efecto global es terrible, pero la serie de casos individuales que de otra forma se verían *más* perjudicados, impide ahora desterrarlo: el nudo ahora es mucho más complejo, y no se puede desanudar tirando de las puntas, con la simple derogación. Esa suma de necesidades individuales mantiene funcionando a un instituto que en sus efectos sistémicos, generales, “macro”, es perjudicial e injusto. La serialidad, en la urgencia, perjudica el conjunto, impide pensar la posibilidad de un cambio general más global.

La analogía sirve para pensar en la (no) salida a este nuevo nudo, con que la reforma de la ley de ejecución nos ha entrampado. Tal como en el otro caso, volver las cosas para atrás sería empeorarlas, ajustar más el nudo. Nadie podría apoyar eliminar este derecho de “avanzar más rápido” en las fases previas a su egreso del preso que está estudiando o quiere hacerlo. Sencillamente: porque eso sería condenarlo a una pena mayor, sería perjudicarlo.

Así celebran la reforma de la ley los más ingenuos progresistas "para imponer las *mejores prácticas penitenciarias* [énfasis agregado], la ley crea un régimen que pretende estimular el interés de los internos por el estudio al permitirles avanzar en forma anticipada en el régimen progresivo de ejecución de la pena, a partir de sus logros académicos. Así se premia el esfuerzo de los internos que optan por proseguir sus estudios y se incentiva al resto a seguir su ejemplo" (véase Matcovik en Gutiérrez y Matcovik, 2011). Cito este párrafo sólo porque resume perfectamente el pensamiento progresista que ha caído en la trampa. En el mismo párrafo queda claro: se trata, entonces nuevamente, ya no de la

¹⁹ Véase las razones para su aceptación por parte de los defendidos en CELS, 2004, ptos. 4.3.4 y ss; y su influencia en la aceleración de los procesos y aumento de condenas en CELS, 2011, pp. 178/185.

educación si no de la eterna reforma penitenciaria. Pero además, compramos, nuevamente, todas las falsas recetas, el ejemplo, el pensar que efectivamente va a ser un estímulo para la superación persona, la creencia, ya injustificada, en el efecto positivo del "premio". La reforma tan eterna, tan falaz, tan permanente, nos ha endulzado la taza (¿cuándo aprenderemos que ese dulzor es cicuta, y no azúcar?).

¿No hemos aprendido los que son las prisiones (lo penitenciario), justamente, las expertas en proponer su propia reforma, y diez años después de cada reforma nos encontramos con el exacto mismo cuadro que unos años antes? ¿Otra vez nos engañan con las "etapas", los "estímulos", en fin, "el tratamiento", y la zanahoria de la libertad anticipada? La necesidad de poder modular la pena con sus sistemas de premios y beneficios, y la reforma permanente, dice, Foucault (1997, título "Ilegalismos y Delincuencia"), son parte fundacional y constitutiva del complejo penitenciario. *"La "reforma" de la prisión es casi contemporánea de la prisión misma. Es como su programa. La prisión se ha encontrado desde el comienzo inserta en una serie de mecanismos de acompañamiento, que deben en apariencia corregirla, pero que parecen formar parte de su funcionamiento mismo; tan ligados han estado a su existencia a lo largo de toda su historia. Ha habido, inmediatamente, una tecnología charlatana de la prisión."* (Véase también Mouzo, en esta misma obra).

Para ser justos, comprendo que se haya creído en el sistema educativo, en la "necesidad" coyuntural de que desde el mismo sistema educativo se haya avalado esta ley penitenciaria: era la llave para terminar de forzar al mundo penitenciario a admitir el ingreso de las escuelas y universidades del sistema público en su seno, con acceso universal. Las negociaciones Ministerio por Ministerio, Provincia por Provincia, Unidad por Unidad avanzaban, pero lentamente. Así podríamos pensar que incluir el derecho en los mismos términos en la Ley de Ejecución podría facilitar y acelerar decididamente este proceso. Así, se supone, al estar ligada la educación al derecho a avanzar en las etapas, es un derecho que el Servicio Penitenciario ya no puede negar, y que al interno ya no puede ser negado: él mismo lo va a reclamar insistentemente, la institución penitenciaria estará en falta si no lo facilita, el juez de ejecución penal velará porque así se cumpla. Pero sólo de cabezas poco acostumbradas a tratar con lo penitenciario, puede creerse que será una ventaja, que lo que antes era puramente educativo se garantizará al penitenciarizarse. ¿Cuántas de las garantías de la Ley de Ejecución se cumplen tal como están escritas? ¿Por qué habría de ser de otra forma en este caso? Sólo a aquellos que ignoran con qué grado de perversidad estructural se trabaja en el mundo penitenciario (y no sólo para sus

adentro, sino particularmente con “los de afuera”), podría perdonársele desconocer que en el sistema carcelario las buenas ideas, si son ingenuas, se trastocan en las peores prácticas.

Nuevamente, muchos penalistas críticos, incluso advertidos ya contra el discurso de la resocialización y contra la perversidad de lo carcelario²⁰, sostienen que cualquier medida que reduzca los tiempos de la cárcel está bien²¹. Esta idea también ignora una parte del problema: la enorme cantidad de personas encarceladas no baja ni sube sensiblemente porque una ley reduzca levemente o aumente levemente los tiempos penales (de procesos de condenas). El sistema penal se rige por otras leyes estructurales, y la demanda de encarcelamiento producida por los sistemas policiales y judiciales en los últimos 20 años siempre supera la capacidad de respuesta del sistema penitenciario. Es decir, que la cárcel en estos tiempos siempre se encuentra en déficit, y cuanto más presos salgan antes, más hay esperando para entrar. Con lo cual, las reformas reduccionistas no suelen provocar ningún efecto en el quantum final de encarcelados (ni en la forma en que se los

²⁰ Pero ¿por qué insiste este autor con esta categoría, tan poco científica de la “perversidad”? ¿A qué hacemos referencia? Según informa el CELS en su informe anual de Derechos Humanos (2012) hay entre 120 a 130 presos muertos por año sólo en las cárceles de la Provincia de Buenos Aires. O sea, uno cada tres días. Y respecto del resto del país... no es una tasa llamativamente alta. Tras una visita a dos de las cárceles (U. 46 y 47) del complejo san Martín, por parte de defensores oficiales, el vicegovernador y ONGs que denunciaron torturas y escalofriantes condiciones de detención, en la otra unidad del mismo complejo se “dejo ocurrir” un motín y enfrentamiento que resultó en la muerte de un preso de apellido Martínez. Luego, en la investigación judicial un testigo penitenciario y un testigo preso señalaron a un tal interno de apellido Burela como presente en la escena. Ese mismo día Burela fue trasladado sin orden del Juez a otra Unidad, donde apareció muerto (véase la nota “Cómo fabricar las “revueltas”, en Página 12, 3 de abril de 2012.). A las pocas semanas, otro preso, de apellido Ibazeta, en este caso en la Provincia de Río Negro, que había denunciado también amenazas y torturas, también “apareció” muerto a la madrugada. Pero ¿de quién es mayor la perversidad? Los hechos no fueron nunca investigados debidamente por los jueces y, por supuesto, no hay imputados. En mayo de 2012 El Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria denunció que durante el año pasado se produjeron 7.089 hechos graves en cárceles bonaerenses, 1.049 corresponden a internos sin atención médica, en tanto que otros 1.026 se vinculan a "afectación del vínculo familiar". Aislamiento (822 casos); problemas de infraestructura (717); problemas de alimentación (509) y golpes (496), forman parte de las denuncias formuladas por el Comité contra la Tortura. Y esto es sólo lo que se conoce. Mientras, los discursos de quienes tienen a cargo esas agencias siguen hablando de modernizar y humanizar las cárceles (como siempre se ha dicho).

²¹ véase Monclús y Piechestein en esta misma obra.

tortura, mata, premia o castiga)²². Nuevamente, los beneficios son para el *individuo* que se lo merece, pero aseguran al *conjunto* permanecer tal como está. No sólo no ataca la lógica perversa del sistema sino que la refuerza.

Pero además, en lo que a nuestro argumento se refiere, volver a discutir si está bien reducir al preso su condena a través de la educación es dejar dominar nuevamente a la mirada penal sobre el (propuesto) objetivo educativo. Nuevamente, en la cárcel siempre triunfa la mirada penal: cuando no es por los autoritarios, es por los garantistas. En este caso, una mirada que cree ver en esa reducción de condenas individuales una salida reduccionista al problema de la cárcel, pero al hacerlo sacrifica el entender el derecho a la educación desde la lógica educativa exclusivamente: ¿sacrificamos la vigencia plena del derecho a la educación (y lo que necesita para ser efectivo) para intentar favorecer con menos tiempo a los encarcelados, que, de hecho, están soportando condiciones terribles?

Todas esas ideas de ver en cualquier pequeña reforma *in bonam partem* la posibilidad de mejorarle la situación al preso reduciendo su tiempo de prisión terminan en fracaso o son una falacia si se entiende que el verdadero problema no es la condena de tal preso en particular sino el sistema penal y penitenciario en sí mismo, tal como se lo entiende hasta ahora. Caen en la trampa de no poder ver el cambio de sentido general en otra dirección (en una dirección no penal) y aceptar la siempre mentirosa promesa de reducción de tiempo a los casos individuales. Porque al trabajar con casos individuales (y ser operadores responsables y humanistas), su mirada no puede sustraerse a las responsabilidades frente a la persona de carne y hueso cuya situación deben mejorar²³, y termina privilegiando la suma de beneficios en los casos individuales (que siempre da como resultado global del sistema: cero) por sobre la posibilidad de una transformación de sentido.

Nunca la suma de los beneficios (o derechos) de las individualidades podría traer como consecuencia una transformación general del sistema penal, ni siquiera una reducción general del sistema, a eso se dedica la estructura penal funcionando en su conjunto. La

²² Desarrollo esta idea en Gutierrez, 2011c.

²³ Por otro lado, todos los que nos dedicamos intensamente a alguna profesión por vocación necesitamos creer que en efecto, sirve para algo, que podemos lograr algún cambio ¿Cómo soportar tanto sacrificio personal, tanto tiempo, esfuerzo y entusiasmo, si lo que hacemos carece del sentido épico que pretendemos darle? Para el militante es muy difícil aceptar que su lucha está condenada, si no fracasa, al empate permanente.

individualidad es la clave de su funcionamiento, es el núcleo de sentido que le permite operar como lo hace (de allí que Pegoraro por un lado y Rodriguez, por otro, en esta misma obra propongan como la única salida posible la organización colectiva).

Y aquí se ríen los penitenciaristas una vez más de nuestra ingenuidad, tal como lo han venido haciendo desde hace 250 años. Todo lo que toca al mundo penitenciario aceptando aunque sea en una pequeña dosis su lógica, sucumbe frente a él, porque adentro de los muros sólo manda el uniforme (y no el guardapolvo, tampoco la toga). Ellos están ahí las 24 horas de los siete días de la semana, ellos tienen las llaves, las botas, las armas, la organización y una larga historia de aprendizaje en el manejo de representaciones, de los discursos, de las críticas, incluso ¿Qué oportunidad tiene el que viene de visita un par de horas a la semana, sin llaves, sin armas, sin botas, y ahora, sin una ley propia, que hable su lenguaje? Lo perverso es que la presión sobre él ya no la hará el mismo penitenciario, sino su propio alumno, su propio *preso*.

Adentro *siempre* manda la lógica penitenciaria, que no es precisamente la de una verdadera técnica disciplinaria moderna en el sentido constructivo, sino de algo aún más ominoso: la del manejo de la muerte y la violencia a través de la generación de conflictos, del miedo, de la administración necesaria de beneficios y torturas ¿Cómo podemos caer, una vez más, en la trampa, dejarnos seducir por el café y el buen trato que el Director nos brinda antes de permitirnos una acotada y seleccionada visita por los mejores pabellones y prometernos que él ha llegado para cambiar las cosas? ¿Cómo puede ser que aún hoy sigamos aceptando ese café?

Otro idioma

En síntesis: Las buenas intenciones de muchos de los que han propuesto esta insidiosa contrarreforma, resultan en esta dimensión, irrelevantes. Intenciones y efectos, en el mundo social tienen una relación compleja, conflictiva y a veces antagónica. La reforma de la Ley de Ejecución fue propuesta por dos interesados y expertos en el mundo penitenciario (dos presos estudiantes) acompañados por indiscutibles profesores, expertos en la cuestión (dicho esto, hasta aquí, sin ninguna ironía). Fue avalada por legisladores con vocación crítica y garantista. Fue celebrada por los Ministros de Educación y de Justicia. Su espíritu "reduccionista" de los tiempos penales es indiscutible. En nuestro caso ¿quién puede no preferir que aquel que estudia pueda salir un poco antes? ¿Quién puede negar, además, que ese sea un derecho merecido? ¿Quién puede ahora negar o "sacar" ese derecho a alguien que lo está gozando? Se estaría afectando una suma de

individualidades, tal vez miles, si así se hiciera. Y sin embargo ¿no queda claro que se ha cercenado el alcance pleno que el derecho a la educación, como *derecho efectivo*, prometía, y por tanto se han pervertido sus promesas de construcción de un *sujeto pleno* en la vieja promesa de un *delincuente readaptado*? ¿No queda claro que se incentiva al preso para que *simule ser un alumno*, más allá del interés de aprender o de favorecerse como sujeto social? ¿No queda claro que ahora el docente no será libre de dar clases y evaluar con un criterio puramente educativo, cuando la libertad de su alumno está en juego en su nota y su aprobación? ¿Puede ignorar esa responsabilidad? Si la ignora, a no preocuparse: su alumno se la recordará.

Acudamos aquí a la receta de los sabios abolicionistas (a quienes tanto criticamos su ingenuidad) para saber defendernos: **La única solución es no caer en el lenguaje penalista. No aceptar sus preguntas. No aceptar sus respuestas. Este lenguaje trae implícita una mirada. Esta mirada trae implícito un problema. Y ese problema trae implícita una solución.** No debemos pensar en los derechos sociales de los presos (entre ellos la educación) desde la cabeza de un penalista por más crítico que sea, sino con la cabeza de un constitucionalista social o de un experto en políticas sociales. Para trazar un plan de educación en la cárcel y para ejecutarlo, mientras menos se sepa de derecho penal y criminología, de fases, tratamientos, de libertad condicional y habeas corpus correctivos, y sobre todo de “resocialización”, mejor. El problema penal continuará, y por lo que podemos ver es irresoluble. Hay que rescatar de él, liberar, todo lo otro que se pueda.

Una perspectiva de derechos sociales ingresando en el sistema penal sin someterse a su lógica, sino reclamando espacio propio, significaría entender que los derechos sociales de los presos (que, claramente no son afectados *jurídicamente* por la pena), no deben estar en función del propuesto objetivo resocializador, ni de ningún otro (como el bienestar del preso, la pena correcta, humana o justa, o la salida anticipada) sino que deben estar en función de su propio objetivo, ser garantizados por sí mismos y sobre todo proveídos por la agencia del Estado que se encarga de ellos. Esta perspectiva llevada al extremo, además, cambiaría radicalmente el sentido mismo del espacio carcelario y de su estructura, pues obligaría a una reprogramación de sus funciones y su alcance.

Sostener que el arribo de estas políticas públicas sociales tendría indudables efectos positivos en la construcción de un sujeto social integrado, es indudable, pero no es un efecto que pueda ni deba ser sometido ala vara de la resocialización (o de la readaptación, o de evaluar ninguna conducta futura). Esto sería volver a “penalizar” la cuestión. Hay que

educar, porque siempre es mejor –para todos- educar, haya o no cometido delitos, los vaya a cometer a futuro o no²⁴. Hay que proteger los derechos de los trabajadores encarcelados, porque son derechos inherentes al trabajo. Hay que proteger la salud porque la lógica de gobierno prefiere una población sana a una población enferma.

Para no caer nuevamente en la trampa, la educación en la cárcel no debe ser prestada *con* el penitenciario sino *a pesar de él*, a su costado en el mejor de los casos. No debe ser ni evaluada ni vigilada por el sistema penitenciario, y, mejor, tampoco por el juez de ejecución, sino pensada, planificada, evaluada y vigilada por el sistema educativo. Y por ello, tampoco debe ser *premiada* por el régimen penitenciario, involucrando al docente en su lógica de beneficios y castigos.

El sistema penal tiene dos componentes ideológicos preponderantes en su factor humano: los garantistas y los represivos (que también pueden llamarse, según el contexto, los críticos y los reaccionarios, los reformistas y los conservadores). Si el sistema penal es una vía, se trata de una calle circular. Todos usan el mismo vehículo, el discurso del “humanismo”: Los conservadores y reaccionarios van en un sentido, los reformistas y garantistas en el sentido contrario. Pero ninguno sale de esa calle circular. Se cruzan permanentemente, a veces chocan, a veces creen estar perdiendo la carrera, a veces creen estar ganando, pero no hacen más que circular por la misma calle una y otra vez. La política educativa desde el 2003 comenzó a construir un caminito de tierra que llegaba a esa calle. La ley de Educación del año 2006 pretendió consolidarla como una calle de salida a una vía paralela. La reforma del año 2011 a la Ley de Ejecución equivale colocar un cartel en la calle de la Educación, que indicara “salida rápida”, y llevara nuevamente, de contramano por esa calle recién construida, a la calle circular del sistema penal.

²⁴ No ignoramos, de ninguna manera, que tanto la escuela como la cárcel llevan el gen de las instituciones disciplinarias, y que no sólo han sido complementarias, sino que han emergido y se han sostenido por un tronco ideológico y funcional común de producción y mantenimiento del orden capitalista (véase el artículo de Pegoraro en esta misma obra). También han seguido derroteros similares en su aparente pérdida de sentido, sus cuestionamientos, sus intentos de reformulación. Pero ello no es materia de este artículo. Lo que afirmamos es que aún con todas estas advertencias la escuela (y todas las instituciones educativas) han sido disciplinas más productivas que destructivas, y la cárcel lleva en sí la paradoja de que construye destruyendo, reforma degradando, controla produciendo la delincuencia. Es decir, que no se puede negar la preferencia de la construcción de un sujeto integrado favorablemente a su orden social, por sobre un sujeto degradado cuya función sea la de ser perseguido y mortificado hasta constituirse como delincuente profesional para así justificar la puesta en marcha de la represión y la vigilancia policial.

No estoy intentando un alegato antigarantista. Aunque sí anti-individualista. El discurso de las garantías individuales (de la necesidad de una justa y correcta ejecución penal) es un freno indispensable a la tendencia al crecimiento de los peores rasgos de la perversidad de la cárcel y lo penitenciario. Pero es sólo un freno. Nunca va a cambiar la dirección ni el sentido que el sistema tiene. Mientras intentamos frenar (controlar, vigilar, impedir las manifestaciones más crueles), es necesario buscar nuevas direcciones y abrir la mirada para ver que están pasando cosas que están afectando a la cárcel (desde afuera hacia adentro) en una dimensión que los penalistas desconocemos (pero a la que tampoco prestamos atención), que pueden el sentido de lo penitenciario más que doscientos años de denuncias que generan escándalo entre los académicos.

La ley 26.695 no ha sido simplemente de un retroceso, sino una avanzada en el sentido contrario, que se ha valido de nuestra propia miopía, de nuestra tendencia al garantismo formal autocelebratorio, tan propenso al individualismo y a la moralidad de lo formal, tan miope a analizar los efectos reales y al análisis de la dimensión estructural.

Ahora el sistema educativo, o mejor, todo el sistema de gobierno de los derechos sociales, debe ganar el terreno perdido, encontrar la forma de esquivar esta sutil trampa y seguir avanzando.

EPÍLOGO

El sopapo. Tragedia en un acto.

Director: Excelente, profesor. Me encantó su intervención. Fue un sopapo en la cara de todos nosotros. Sobre todo de los que no quieren cambiar nada. Me siento plenamente identificado con lo que ha planteado. Yo mismo he tratado de cambiar muchas de estas cosas, pero no es fácil. Y usted lo ha puesto de un modo mucho más concreto, más visible, más profundo.

Profesor: bueno, gracias [serio]

Director: Se ve agitado, profesor.

Profesor: es que soy muy apasionado en estas ideas que tengo. Me exacerbo.[suelta una sonrisa de compromiso]

Director: Pero ¡sin duda! Y ¡lo bien que hace! Me parece que sus ideas son muy originales. A mí también me pasa: Tome esta pastilla que lo hará sentir mejor. [El profesor sostiene el

vaso de agua que le ha ofrecido el Director, mira la pastilla y duda, pero finalmente la toma]

Director: Si a usted no le molesta, ya mismo lo llamo al Alférez Pérez, que tome nota de sus ideas principales. Y se las comunicamos por la revista de la institución a todos los internos y al personal.

Profesor: ¿Sí? Caramba, qué bueno.

Director: Sí, profesor.

[presiona un botón del teléfono, y ordena:] *Hacémelo llamar a Pérez, por favor. Ah... y al fotógrafo*

[Vuelve hacia el profesor] *Como le decía: ha sido un honor.*

Profesor: Bueno, gracias, me alegro. Un gusto.

Director: ¿Ya se siente un poco mejor, profesor?

Profesor: Sí, la verdad es que sí. Un poco mejor.

Director: Perfecto... ¿en qué estábamos?

Referencias

Anitua, Gabriel I. (2001) "El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva" en Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.) *El procedimiento abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Baratta, Alessandro (2004) *Criminología y sistema penal*, Editorial B de F, Buenos Aires.

CELS (2004) *Informe sobre el sistema de justicia penal en la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales

CELS (2011) *Derechos Humanos en la Argentina: Informe 2011*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales.

Cohen, Stanley (1985) *Visiones del Control Social*, PPU, Barcelona.

Del Olmo, Rosa (1998) "La Criminología de la Cuarta Época: Del Saber al Poder", en *Cuatro Temas sobre Política Criminal*, Conamal, San José de Costa Rica.

Díaz Cantón, Fernando (2010) "Juicio abreviado vs. Estado de Derecho" en *Revista Pensamiento Penal* (www.pensamientopenal.com.ar).

Feeley, Malcolm (2008) "Reflexiones sobre los Orígenes de la Justicia Actuarial", en *Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales*, N° 26, UNL.

Foucault, Michel (1997) *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI, México.

Frejtman, Valeria y Herrera, Paloma (2010); *Educación en contextos de encierro*, Ministerio de Educación de la Nación, Colección Pensar y Hacer la Educación en Contextos de Encierro, Buenos Aires.

Garland, David (2005), *La Cultura del Control*, Gedisa, Barcelona.

Gutiérrez, Mariano H. (2009) "Punitivismo y Actuarialismo en la Argentina" en "El Dial.Com. Biblioteca jurídica On line" (<http://www.eldial.com.ar>), mayo, 2009.

(2010 a) "La Crisis de la Prisión y la Salida por la vía de los Derechos Sociales" *Revista Pensamiento Penal* (www.pensamientopenal.com.ar), ed. 106, junio 2010; y en *Derecho Penal On Line, Revista Electrónica de Derecho Penal* (www.derechopenalonline.com), junio, 2010.

(2010 b): *Derechos y Sistema penal. La dimensión jurídica de las prácticas educativas en contextos de encierro*, Ministerio de Educación de la Nación, Colección Pensar y Hacer la Educación en Contextos de Encierro, Buenos Aires.

(2011 a) "La Tragedia de la lucha por la Justicia" en *Por una sociología crítica del Control Social. Homenaje a Juan Pegoraro* (M. Sozzocomp.) Editores del Puerto, Buenos Aires.

(2011 b) "La urgencia (y los horizontes) de una política criminal humanista" *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol.92, año 19.

(2011c) "Trazos para delinear el populismo punitivo" en Gutiérrez, Mariano H. (coord.) *Populismo punitivo y justicia expresiva*. Editorial Fabián Di Plácido, Buenos Aires.

(2011d) Primer Encuentro: Derechos y Sistema Penal. Conferencia en el Establecimiento Penitenciario N°2 de San Martín, Córdoba, 7 de junio de 2011 (publicada en pensamientopenal.com.ar).

Matkovic Pablo y Mariano H. Gutiérrez (2011) "Debate entre Pablo A. Matkovic y Mariano H. Gutiérrez sobre la educación en cárceles. Educación para todos: Aciertos, problemáticas

y desafíos.” En Revista Pensamiento Penal (www.pensamientopenal.com.ar), ed. 132, octubre, 2011.

Morris, Norval (2001) *El Futuro de las Prisiones*. México: Siglo XXI.

Young, Jock (2001) “Canibalismo y Bulimia”, En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, Nº 15-16, año 10, IIGG, Universidad de Buenos Aires y UNL.