
FUNDAMENTOS Y MATERIALES

PARA LA LIMITACION DEL ENCARCELAMIENTO:

EL DEBATE SOBRE EL ESTABLECIMIENTO

DE MECANISMOS DE CONTROL Y CUPO CARCELARIO

Grupo de Investigación Crítica Penal

Facultad de Derecho, UNMDP

Mar del Plata, 2014

Este proyecto de investigación ha sido posible gracias al apoyo de la **Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata** y de la **ASOCIACIÓN PENSAMIENTO PENAL**.

Mar del Plata, 2013-2014



asociación
pensamiento
penal



FUNDAMENTOS Y MATERIALES PARA LA LIMITACION DEL ENCARCELAMIENTO:

EL DEBATE SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE MECANISMOS DE CONTROL Y CUPO CARCELARIO

1. FUNDAMENTOS SOCIOLOGICOS: LA DIMENSION CUANTITATIVA DEL ENCARCELAMIENTO EN LA ARGENTINA: PROBLEMATIZACIONES EN TORNO A LA CONSTRUCCION DE LOS DATOS Y LA ESTADISTICA PENITENCIARIA

LUCIANA PATIÑO ARAOZ – PAMELA CASALS

2. FUNDAMENTOS ECONOMICOS: LOS COSTOS ECONOMICOS DEL ENCARCELAMIENTO
FERNANDO AVILA

3. FUNDAMENTOS POLITICOS: SOBREPOBLACION CARCELARIA: UN ANALISIS COMPARATIVO DE POLITICAS Y PROYECTOS LEGISLATIVOS PARA SU CONTENCIÓN

GUILLERMINA LAITANO – AGUSTIN DURAN

4. FUNDAMENTOS NORMATIVOS PARA LA EXIGIBILIDAD DE UNA LEY DE CUPO CARCELARIO PARA LOS ESTADOS MIEMBROS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

GABRIEL BOMBINI

5. PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY DE DETERMINACION DEL CUPO Y CONTROL DE LA SOBREPOBLACION EN LOS CENTROS DE DETENCION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

NICOLAS BESSONE – GABRIEL BOMBINI

6. ANEXO I. PROYECTO DE LEY DE DETERMINACIÓN DEL CUPO Y CONTROL DE LA SOBREPOBLACIÓN EN LOS CENTROS DE DETENCIÓN PROVINCIALES

1. SOBREPoblación CARCELARIA: UNA PROBLEMÁTICA QUE PERDURA EN EL TIEMPO

Pamela Casals y Luciana Patiño Aráoz¹

A partir del último decenio del siglo XX, ha emergido un debate en torno a la inflación del sistema penal en su conjunto, manifestada en un proceso expansivo del sistema carcelario y de las personas privadas de libertad, tanto a nivel internacional, regional, como nacional. Este incremento de población carcelaria en el mundo ha sido sostenido acarreado altos índices de sobrepoblación carcelaria. Por lo tanto, podemos pensar la sobrepoblación carcelaria como un fenómeno social global.

Una de las principales causas de la sobrepoblación carcelaria ha tenido que ver con la extensión del paradigma de “tolerancia cero”. Esta doctrina se impulsó desde Estados Unidos, cuando el alcalde de Nueva York, Runderdolph Giuliani a mediados de los noventa promovió un programa para “combatir” el delito y mantener el orden social basado en la intervención multiagencial del Estado para la aplicación de la represión policial en los espacios públicos urbanos. Asimismo, el problema de la sobrepoblación carcelaria no es unicausal, la complejidad de los factores sociopolíticos e históricos que están implicados al fenómeno merece un análisis profundo para su comprensión.

A partir del trabajo realizado por el grupo de investigación “Crítica Penal” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, nos propusimos observar cualitativa y cuantitativamente el fenómeno de la sobrepoblación carcelaria en distintos planos territoriales en general, y en particular, en la provincia de Buenos Aires. Para ello emprendimos la búsqueda de diversas fuentes de datos estadísticos procedentes de distintos organismos gubernamentales y no gubernamentales que dieran cuenta cifras sobre la población privada de libertad. Ahora bien, a la hora de investigar cuantitativamente la composición carcelaria en nuestro país nos enfrentamos al problema de la falta de datos estadísticos en materia penitenciaria. La falta de producción estadística penitenciaria, rigurosa, confiable y precisa, la cual

¹ Pamela Casals, Licenciada en Sociología UCAECE. Luciana Patiño Aráoz, Licenciada en Sociología Universidad de Buenos Aires, investigadora del Grupo Crítica Penal, Facultad de Derecho UNMDP.

permitiría, por un lado, el conocimiento de la composición carcelaria, y por el otro, la planificación de políticas públicas eficientes para revertir la crisis que caracteriza al sistema penitenciario argentino, evidencia una situación que amerita revertirse urgentemente. La gravedad de la falta de información recae directamente en las personas privadas de libertad y en la violación a sus derechos humanos fundamentales.

En este apartado del libro daremos cuenta de algunas cifras que reconstruimos a partir de la información presentada por diversos organismos en cuanto a la composición y evolución de la población carcelaria en los últimos veinte años en algunos países del mundo, y en particular, nos detendremos en nuestro país desagregando los datos disponibles relevados del Servicio Penitenciario Federal y el Servicio Penitenciario Bonaerense. Asimismo, abordaremos cuestiones contextuales procurando problematizar el fenómeno de la sobrepoblación carcelaria como problema que persiste a lo largo de los últimos años.

Algunas cifras de la población carcelaria en el mundo

Nuestro relevamiento de las cifras estadísticas de la población carcelaria a nivel mundial se basó en los informes anuales presentados por el International Center for Prison Studies (ICPS) así como también de sus informes bimensuales publicados en su portal digital institucional².

² El **International Center for Prison Studies** (ICPS) fue creado en el año 1997 en la Universidad Kings College en Londres. Este instituto cuenta con la base de datos World Prison Brief Online (WPB) lanzado en el año 2000 con los datos recopilados por Roy Walmsley (director de WPB) para dicho organismo. La construcción de la base y de los informes anuales se lleva a cabo con actualizaciones mensuales. El WPB también presenta los datos desagregados por país exponiendo diferentes tasas y variables, como por ejemplo, tasa de encarcelamiento, totales de población carcelaria, tasas de ocupación, presos preventivos, sexo y presos extranjeros. Los informes anuales se basan en una muestra de 200 países del mundo y en ellos el ICPS asegura que los datos publicados son estimaciones de la población carcelaria mundial. Las fuentes que utiliza el para construir los informes se basa en la información publicada por los ministerios encargados de la administración penitenciaria de cada país. En nuestro caso, los datos que toma son aquellos elaborados por SNEEP. El primer informe anual data del año 1998 pero no pudimos acceder a éste, sí a los siguientes (2000, 2001, 2003, 2004, 2005, 2007, 2008 y 2011). A partir del año 2011, el ICPS comenzó a publicar en su sitio web informes de noticias bimestrales donde presenta datos e información sobre la población carcelaria mundial más actualizada.

Según la información presentada por el ICPS, al año 2011 la población privada de libertad sería de 10.100.000 personas. Asimismo, el ICPS en su informe referido al mismo año estimó una tasa mundial de encarcelamiento de 143 personas privadas de libertad cada 100.000 habitantes. Si se observan los informes anuales del ICPS es posible advertir que en los últimos años la población carcelaria se ha incrementado sostenidamente. Hacia el año 1999 la población carcelaria mundial sería de 8.600.000 personas privadas de libertad, mientras que para el año 2011, se habría incrementado a 10.100.000 presos en las cárceles del mundo.

En base a los datos presentados en los informes del ICPS, al año 2011 **Estados Unidos** sería el país con mayor tasa de encarcelamiento del mundo, con 743 cada 100.000 habitantes concentrando el 21 % de la población carcelaria mundial. **Chile** duplicaría la tasa de encarcelamiento mundial (305 cada 100.000 habitantes), mientras que **Rusia, Belice, Israel, Irán, España, Argentina, Colombia, Brasil, Uruguay, Perú, México, Costa Rica, Panamá, El Salvador** superarían la tasa media de encarcelamiento mundial.

Por su parte, **Pakistán, India y Comoros** conformarían los tres países con tasas de encarcelamiento más bajas del mundo (con tasas menores a 45 cada 100.000 habitantes). Sin embargo, cabe mencionar que en el caso de **India**, si bien sería uno de los países con tasas más bajas de encarcelamiento, algunas de sus cárceles se encontrarían sobrepobladas duplicando o triplicando la población alojada en relación a la capacidad de alojamiento (serían los casos de las cárceles Chandigarh, Rohtak y Narnaul).³ Lo mismo se aplicaría para el caso de **Pakistán**.

En algunos países se habría producido fluctuaciones ascendentes o descendentes de la población carcelaria como veremos a continuación. Según los datos presentados en los informes anuales del ICPS, el país con mayor variación ascendente en el período 1999-2011 sería **Seychelles** con un porcentaje de incremento de un 147 %. **EEUU** no habría tenido una fluctuación ascendente significativa pero sí habría mantenido la tasa más alta de encarcelamiento mundial

3 ICPS, News Digest 6xt Edition, noviembre- diciembre 2011. Disponible en la página web del instituto. www.prisonstudies.org (consultado por última vez en Octubre del año 2013).

desde el año 2001 en adelante.⁴ A su vez, se habría producido una variación ascendente en países de Europa Occidental como **España** que habría tenido un acrecentamiento del 45 %, **Italia** un 23% e **Inglaterra** un 22 %. Es interesante detenernos un momento en el caso de **China**. Allí, el ascenso en la curva de crecimiento de población carcelaria entre los años 1999 y 2011 habría sido de un 11 %. Según la información brindada por el ICPS, al 2011 la población carcelaria en este país sería de 1.650.000 personas privadas de libertad con condena (no se habrían incluido en las cifras oficiales a la población procesada). Sin embargo, su tasa de encarcelamiento sería de 122 lo que la dejaría por debajo de la tasa media mundial, aunque encarcelaría el 15 % de la población carcelaria mundial.

Otro caso que merece ser mencionado es **Canadá**. Entre los años 1992 y 2005 se habría producido una fluctuación descendente del 3% de la población encarcelada (Maggio 2010). Mientras que en el período 1999-2011 este país habría tenido un porcentaje de variación ascendente de un 6%, y en los últimos tres años también se habría incrementado la población con algunas características en particular como veremos más adelante (New Digest bimestrales del ICPS 2011, 2012 y 2013).

Cabe señalar la dinámica de crecimiento en otros países, por ejemplo, **Turquía**, que habría cuadruplicado la población desde el año 2002 al 2012⁵ y su tasa de encarcelamiento se habría incrementado en un 68% entre el año 1999 y el 2011. En países como **Seychelles**, **Israel**, **Irán**, **Taiwán** y **Turquía** habrían superado el doble de su población carcelaria en relación al período 1999 y el año 2011. A su vez, **España** y **Luxemburgo** habrían duplicado el volumen de encarcelamiento⁶.

Los países que habrían tenido mayor variación de crecimiento en sus tasas de encarcelamiento habrían sido **San Cristóbal y Nieves**, casi duplicando su población

4 ICPS, News Digest 4th Edition, julio-agosto 2011. Disponible en la página web del instituto. www.prisonstudies.org (consultado por última vez en Octubre del año 2013), p. 4.

5 ICPS, News Digest 8th Edition, marzo-abril 2012. Disponible en la página web del instituto. www.prisonstudies.org (consultado por última vez en Octubre del año 2013).

6 En base a los datos presentados en los informes anuales del ICPS.

en tres años con un salto abrupto de la tasa de encarcelamiento de 495 en el 2011 a una de 701 en el año 2013. Por su parte, **Seychelles** habría tenido un aumento de un 40 % en los últimos tres años, convirtiéndose en la tercera tasa de encarcelamiento más alta del mundo.⁷ Esos países se ubican en el Caribe y habrían alcanzado a las tasas de encarcelamiento mundial más altas.⁸

Población privada de libertad en la región

En el año 2011 habría más de 3 millones de personas privadas de libertad en el continente americano. Asimismo, el ICPS en su informe 2011 estimó una tasa de encarcelamiento en América de 380 personas privadas de libertad cada 100.000 habitantes. El incremento habría significado casi un millón de personas más privadas de libertad en poco más de diez años.

En líneas generales, podemos afirmar que la gran mayoría de países de América habrían duplicado sus tasas de encarcelamiento en las últimas dos décadas. Por ejemplo, **Panamá** habría duplicado la tasa (176 en 1999 y 378 en 2011) y al 2011 tendría una de las tasas más elevadas de la región. **El Salvador**, por su parte, llama la atención ya que habría triplicado su tasa de encarcelamiento entre 1999 y 2011 con tasas de 101 y 322 respectivamente. **México** habría duplicado su tasa de encarcelamiento en el período comprendido entre 1992 (con una tasa de 101) y 2011 (con una tasa de 203)⁹. En el caso de **Colombia**, podemos observar que en el mismo período también habría duplicado su tasa de encarcelamiento cada 100.000 habitantes con una tasa de 92 hacia el año 1992 y una de 193 para el año 2011. **Chile**, por su parte, también habría duplicado su tasa de encarcelamiento en el período señalado con una tasa de 154 hacia 1992 y de 311 para el año 2011. Dicho país tendría la tasa de encarcelamiento más alta de América del Sur y duplicaría a la

7 ICPS, News Digest 11 ht Edition, septiembre-octubre 2012. Disponible en la página web del instituto. www.prisonstudies.org (consultado por última vez en Octubre del año 2013).

8 En base a los datos presentados en los informes anuales del ICPS.

9 Según el informe de Maggio (2010), la población carcelaria mexicana se habría incrementado con 10.000 personas por año.

tasa media mundial de prisionización. Si nos detenemos a mirar la evolución de las tasas de encarcelamiento de **Perú** podremos vislumbrar que también las habría duplicado, con una de 77 para el año 1992 y una de 172 para el 2011. **Venezuela** igualmente habría incrementado sus tasas de encarcelamiento. Otros países que habrían duplicado sus tasas de encarcelamiento serían **Costa Rica** (1992 y 2011), **Ecuador** (74 en 1999 y 107 en 2011), **Nicaragua** (78 en 1999 y 134 en 2011) y **Uruguay** (96 en 1999 y 267 en 2011).

Hacia el año 2011, el país de América con mayor tasa de encarcelamiento sería **EEUU** con una tasa que sería aproximadamente cinco veces mayor que la tasa media mundial (743). El país que le sigue a EEUU en el continente sería **Cuba**, con una tasa de 535 cada 100.000 habitantes, y en tercer lugar **San Cristóbal y Nieves** (el Estado más pequeño de América) con una tasa de 495, que se encontraría ocupando la tercera tasa más alta mundial.

La tendencia general de los países de América sería alarmante ya que duplicarían la población capaz de alojar, generando situaciones de emergencia carcelaria, vulneración y violación de los derechos fundamentales así como también condiciones de hacinamiento de las personas privadas de libertad.

Composición de la población carcelaria

Si analizamos las tendencias más significativas de crecimiento de algunos países en cuanto a la composición carcelaria, podemos destacar los elevados índices de las tasas de encarcelamiento, el crecimiento sostenido de prisionización de mujeres y los altos porcentajes de presos sin condena. A su vez, la selectividad del sistema penal recae en los grupos sociales más vulnerados en relación a sus niveles socioeconómicos (excluidos del sistema del trabajo formal y de las instituciones de educación), a sus rangos etarios (en algunos países los jóvenes, y en otros, personas mayores a 50 años), a sus características raciales (sería el caso de EEUU y la

población negra), así como también sobre grupos indígenas (Canadá ¹⁰ y Australia¹¹) y extranjeros¹². En **Canadá**, además del fenómeno del incremento de la población carcelaria, en los últimos diez años habría aumentado un 50 % los presos mayores a los 50 años de edad, y en el período 1991-2011 la población indígena del país ocuparía un 50 % de la población encarcelada.¹³ Otro caso significativo es el de **Australia**, que habría tenido un crecimiento en las unidades de detención para menores, y entre los años 2000-2010 habría aumentado un 128 % la población mayor a los 65 años.¹⁴

Otra situación que revelan de los informes del ICPS es que se habría producido un crecimiento de encarcelamiento de mujeres a nivel global con un total estimado en más de 625.000 mujeres privadas de libertad en el mundo al 2012. En **Nueva Zelanda** habría aumentado desde el año 2008 al 2011 un 30 %. En **EEUU**, si bien el aumento en el período 2000-2011 habría sido de un 2 %, la población encarcelada de mujeres de este país constituiría la tercera parte de las mujeres detenidas en el mundo (201.200 al 2012). Le seguirían a EEUU, **China** con 84.600 mujeres privadas de libertad, **Brasil** (35.596), **Tailandia** (29.175) e **India** (15.400). En **Canadá** la

10 Según los reportes bimestrales del ICPS 2011, 2012 y 2013, entre los años 1991 y 2011, la población indígena privada de libertad habría crecido un 40 % en Canadá y también habría crecido la cantidad de mujeres indígenas presas.

11 En Australia al 2012 el porcentaje de población indígena sería de un 84 %.

12 Según los reportes del ICPS correspondientes a los años 2012 y 2013, el porcentaje de extranjeros presos sobre la población carcelaria total en Malasia sería de un 27% y en Portugal la quinta parte de las personas privadas de libertad. Según un informe de estadística penitenciaria presentado por Maggio (2010) en el caso de EEUU, el sistema punitivo recaería sobre la población hispana y negra (en particular los jóvenes negros) y los menores de edad. Según el último autor mencionado, en algunos países de Europa, por ejemplo, puede observarse la selectividad del sistema penitenciario sobre la población migrante, en Inglaterra el 13.3 % de la población habría sido extranjera, en España, el 36 % y en Francia el 19%.

13 ICPS, News Digest 6xt Edition, noviembre-diciembre 2011. Disponible en la página web del instituto. www.prisionstudies.org (consultado por última vez en Octubre del año 2013).

14 ICPS, News Digest 4th Edition, julio-agosto 2011. Disponible en la página web del instituto. www.prisionstudies.org (consultado por última vez en Octubre del año 2013).

población de mujeres habría aumentado en los últimos 5 años un 40 %, en **República Checa** un 20 % en menos de dos años en **Hungría** un 20 % al 2012 y **Eslovaquia** un 17 % al 2011. A su vez, **Perú** habría aumentado el encarcelamiento de mujeres un 28 % al 2012, **Costa Rica** un 33 % y **Colombia** un 49 % al 2012.

Según un informe presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en las últimas dos décadas el incremento de encarcelamiento femenino a nivel internacional habría sido de más de un 159%. Esta situación sería producto de ciertos cambios adoptados por los tribunales en las políticas de orden público, y en particular, sería consecuencia de la criminalización del consumo y tráfico de drogas.¹⁵

América Latina no queda ajena a este proceso de reclutamiento de mujeres del sistema punitivo, ya que el porcentaje de mujeres presas oscilaría entre el 3 y el 12%. En las últimas décadas el aumento habría sido sostenido y acelerado como fenómeno común en toda la región. Según un informe de ILANUD, cuando se analizan los delitos por los cuales las mujeres han sido encarceladas, la gran mayoría se encontraría privada de libertad debido a delitos relacionados con el tráfico de drogas.¹⁶

Finalmente, hemos relevado de la lectura de los reportes del ICPS, altos porcentajes de detenidos en situación legal procesal en varios países del mundo. Por ejemplo, en **Australia** la cantidad de procesados habría aumentado un 20 % en el año 2011. En **Nigeria**, de 53.100 personas privadas de libertad, 47.200 serían procesadas, y se ha responsabilizado de tal situación al sistema de justicia penal por congestionar las cárceles. En **Belice** el porcentaje de encarcelados no sería tan alto (un 30 %) pero el promedio de detención de los procesados sí lo sería, estimándose entre 4 y 5 años. Otros de los países con altos porcentajes de procesados serían **Camerún** (80 %), **Uganda** (51%), **Australia del sur** (1 de cada 3 detenidos es

15 CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación Comps. (2011): *"Mujeres en Prisión: los alcances del castigo"*. Bs. As.: Siglo XXI Editores, pp. 10 y 11.

16 CARRANZA, E. (2011): *"Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?"*, ILANUD. pp. 38.

procesado) y **Mozambique** (38 %).¹⁷ Hacia el año 2013 en **Haití** el porcentaje de procesados sería de un 95%, **Libia** 89%, **Bolivia** 84%, **Congo** 82 %, **Liberia** 78%, **Benín, Haití, Paraguay y Yemen** estarían arriba del 70%. Asimismo, en los reportes bimestrales del ICPS se informa que otros países afectados por altos números de procesados serían Asia del Sur, Bangladesh, India, Nepal, Pakistán y Sri Lanka, en América del Sur, Argentina, Perú, Surinam, Uruguay, Venezuela además de Bolivia y Paraguay, y en el caso africano habría más de 20 países con altos porcentajes de procesados.

Medidas gubernamentales implementadas para reducir los altos niveles de población y sobrepoblación carcelaria

Frente a la situación del incremento de la población y sobrepoblación carcelaria, desde los distintos Estados se procura dar respuesta al problema a través de distintas políticas de reducción de la población carcelaria. Algunas de las medidas que buscan paliar el problema de la sobrepoblación que hemos logrado distinguir en nuestro relevamiento podrían resumirse en las siguientes:

- a) *construcción de nuevas cárceles y ampliación de las ya existentes*, por ejemplo, el caso de Francia en el año 2012¹⁸.
- b) *ampliación de las plazas en las cárceles existentes mediante el sistema de camas dobles*, por ejemplo en Canadá (2011) y Argentina.
- c) *medidas alternativas a la prisión*, por ejemplo, *la libertad condicional* (Tanzania 2011, República Checa 2012), *otorgamiento de fianza a los detenidos* con prisión preventiva, *traslados de detenidos a campos militares* (Filipinas 2012), *liberalización de presos a través de decretos de amnistía* (Kirguistán,

¹⁷ ICPS, News Digest Todas las ediciones del año 2012. Disponible en la página web del instituto. www.prisionstudies.org (consultado por última vez en Octubre del año 2013).

¹⁸ Durante el año 2011, en los reportes del ICPS se informa sobre la construcción de nuevas cárceles y ampliación de las existentes en países como Chile, Argelia, Fiji, Suiza, Islandia, Colombia, Bélgica, Indonesia, Tanzania y Angola. En el año 2012, se planificaron construir nuevos centros seis penitenciarios en Colombia, y también en Irán y Noruega.

Tayikistán, Vietnam en el año 2011, Samoa, Nepal, Burundi¹⁹, Malawi, Marruecos, Turquemistán, y Georgia²⁰ en el 2012, Emiratos Árabes, Dubai, Turquía²¹ e Irán en el 2013) e *indultos con motivo de celebración de aniversarios de independencia del país* (Moldavia 2011, Tanzania²², Irlanda, Irán, Tailandia, Kenia y Bolivia en el 2012, y Sri Lanka²³ en el 2013).

Cabe detenerse en uno de los ejemplos emblemáticos de los últimos años en cuanto a políticas estatales de intervención sobre el problema de la sobrepoblación carcelaria. El caso conocido como “**Plata y Coleman**” de California en EEUU durante la década del noventa. Resumiendo brevemente, en el año 1990 Coleman presentó una denuncia ante la Corte Suprema de Justicia denunciando las malas condiciones de salud y atención psiquiátrica en las cárceles del estado. Por su parte, hacia el año 2001, Plata presentó otra denuncia también referida a las condiciones de salud de la población carcelaria.²⁴ Seguido de estas acciones de denuncia, en el año 2006 los

19 En el caso de Burundi se habrían propuesto indultos a aquellas personas que tienen condenas de 5 años o menos, mujeres embarazadas, mayores de 60 años, menores de 18 años y enfermos terminales. No se aplicaría a detenidos por robo a mano armada, posesión ilegal de armas de fuego, crímenes de guerra o de lesa humanidad. Hacia el año 2013 habría disminuido la población carcelaria.

20 En Georgia se propuso un proyecto de ley de amnistía que implicaría exención del castigo, disminución de la pena la mitad, un tercio y un cuarto para liberar a 3000 detenidos. Este tratado de amnistía habría contribuido a disminuir la población carcelaria en el país.

21 En el caso de Turquía, habrían liberado a 400 presos con enfermedades terminales.

22 En Tanzania se indultó a 3.814 presos con motivo del 51 aniversario de independencia del país, fue aplicado para personas privadas de libertad que cumplían penas inferiores a los 5 años y que habían cumplido un cuarto de su condena, para enfermos, mayores de 70, mujeres embarazadas y lactantes y personas con discapacidad física y mental.

23 En Sri Lanka se habrían indultado a presos mayores a 60 años condenados por delitos menores.

24 Plata v. Schwarzenegger es una acción federal presentada en el año 2001. En ella se alegó que los servicios médicos del Departamento de California de Corrección y Rehabilitación (CDCR) eran inadecuados y violaban acuerdos que garantizaban el derecho a la salud de las personas privadas de libertad. Luego de años de violaciones a los acuerdos sostenidos, en el año 2005, el sistema de salud de las prisiones fue quedó bajo administración judicial.

informes sobre salud de las personas privadas de libertad daban cuenta de un agravamiento de la situación, y a su vez, el Estado de California se declaró en situación de emergencia carcelaria producto de la sobrepoblación carcelaria. En el año 2007 la Corte concluyó que la mala atención médica y psiquiátrica de las personas privadas de libertad eran producto de la sobrepoblación carcelaria y tomó acciones para remediar la situación ordenando la reducción de la población carcelaria del estado de California en un plazo de dos años. Para cumplir con la orden asignada por la Corte se desarrolló un plan que incluía las siguientes medidas de reducción de población carcelaria: expansión de los créditos para reducir la condena, diferentes sanciones para quienes violaran condiciones de libertad condicional, diversas sanciones para las personas privadas de libertad de bajo riesgo con condenas cortas y expansión de programas de rehabilitación.

El caso de California resulta emblemático a la hora de analizar las diversas formas en que se ha intentado dar respuesta al problema de la sobrepoblación carcelaria.

Estadística penitenciaria en Argentina: obstáculos para el análisis de la población carcelaria en nuestro país.

Tal como señalamos al comenzar este apartado, uno de los mayores obstáculos a la hora de pretender analizar la población carcelaria en nuestro país es la falta de información estadística confiables en términos de rigurosidad científica y metodológica.

Asimismo, nuestro desafío fue emprender la tarea de relevar todos los informes a los que tuviésemos acceso donde se hubieran presentado datos sobre la población privada de libertad en el período correspondiente al recorte temporal de la investigación. Para ello, nuestro relevamiento de fuentes abarcó diversos informes de organismos estatales y de derechos humanos.

En materia de estadística penitenciaria estatal la principal fuente corresponde al SNEEP (Sistema Nacional de Estadística sobre la Ejecución de la Pena). Uno de los problemas que dio origen a la creación de este organismo fue la dificultad para diseñar un sistema de recopilación periódica de datos comparables en todo el país. En el año 2002 mediante la Ley N° 25.266 se le otorga a la Dirección Nacional de

Política Criminal (DNPC) la potestad de diseñar y producir las estadísticas de criminalidad y las estadísticas del sistema penal del país. El SNEEP retomó la tarea de la Estadística Nacional Penitenciaria que llevaba a cabo la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios y pasó a constituirse como aquella institución encargada de recolectar, sistematizar y publicar los datos estadísticos relativos a la población carcelaria del Servicio Penitenciario Federal, nacional y provinciales del país. El SNEEP realiza un censo anual de la población en todos los centros de detención del país. La modalidad de recolección de datos consiste en la recopilación de planillas de todos los establecimientos por parte de la oficina central de cada servicio penitenciario y su posterior remito a la DNPC.

La decisión de tomar como fuente estadística al SNEEP se basa en que éste es el organismo oficial encargado de recolectar, sistematizar y publicar datos estadísticos penitenciarios y de la población privada de libertad en todo nuestro país. A su vez, los instrumentos de recolección del censo que efectúa anualmente están diseñados para registrar información segregada por sexo, edad, situación procesal, nivel educativo, última ocupación laboral, motivos de egreso, entre las más destacadas, pese a los inconvenientes que veremos a continuación.

Sin embargo, hemos advertido las diversas críticas que ha recibido el SNEEP respecto a la confiabilidad de los datos que presenta. Al respecto, el mismo SNEEP ha indicado en sus informes que los datos recabados no son brindados directamente por la población reclusa ya que sus registros serían completados por el personal penitenciario del Servicio Penitenciario Federal. Por otra parte, su método de relevar los datos está basado en el examen de legajos que el propio sistema carcelario confecciona para cada recluso. Una de las críticas más rigurosas a la información estadística producida por el organismo se debe a su parcialidad, ya que carece de datos de todas las provincias, y muchas de éstas no son tomadas en cuenta para la elaboración de todas las tablas y gráficos contenidos en los informes anuales. Este problema se debería al incumplimiento de las unidades penales del SPF en relación a la remisión de datos requeridos por el organismo en tiempo y forma. Por otro lado, el SNEEP ha sido objeto de críticas debido a la inexistencia de un registro disponible de las personas detenidas en comisarías y otras dependencias no penitenciarias. Entre los años 2002 y 2006 sí se incluyeron datos al respecto en los informes anuales, pero

a partir del año 2007 desapareció toda referencia a la existencia de un volumen de personas detenidas en otros centros de detención.

Desde la creación del SNEEP, se han publicado anualmente los informes estadísticos elaborados por el organismo; sin embargo en algunos años han presentado sus informes con ciertas demoras. Por ejemplo, el informe del SNEEP publicado en el año 2009 hacía referencia a la población privada de libertad del año 2007. Esta situación fue denunciada por organismos de derechos humanos como la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), dando cuenta de la demora en la publicación de las estadísticas oficiales y manifestando la imposibilidad de conocer las cifras actualizadas de la población detenida en el país. Otro ejemplo de las demoras es el informe del SNEEP publicado a mediados del 2010 cuyo contenido correspondía al año 2008. Finalmente, el informe SNEEP 2011 fue publicado en el año 2012. En este último caso, además de la demora de publicación del informe se presentaron dificultades para su acceso ya que se difundió en el portal digital de INFOJUS y no en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación como lo hizo regularmente en los informes anteriores.

Una de las decisiones metodológicas tomadas en el curso de la investigación fue la realización de entrevistas a referentes clave de los organismos que presentaban datos sobre las personas privadas de nuestro país. A partir de estas entrevistas intentamos comprender la complejidad que entrama la falta de producción estadística penitenciaria y procuramos el acceso a información estadística que no haya sido publicada. De este modo, logramos ponernos en contacto con diversos organismos y surgió la posibilidad de petitionar datos desagregados que no aparecían en los informes. Una vez realizado el relevamiento de los diversos informes de los organismos, y de haber sistematizado la información estadística de los mismos, sumado a la realización de algunas entrevistas, elaboramos un listado de variables para petitionar al SNEEP y al RUD (Registro Único de Personas Detenidas). El SNEEP dio su respuesta rápidamente, brindando la información solicitada y mostrándose predispuesto a ello. En el caso del RUD no ocurrió lo mismo en cuanto al tiempo de respuesta a la solicitud de información, los requerimientos administrativos para solicitar y brindar la información, así como la predisposición a brindar información. Por lo tanto, algunos de los cuadros que presentaremos en este apartado contienen información solicitada al SNEEP.

El RUD es un sistema informático de registro de personas privadas de libertad que comenzó a implementarse en noviembre del año 2006. Este registro contiene información remitida por organismos jurisdiccionales y dependencias Procuración General dependiente del Ministerio Público Fiscal con el fin de centralizar la información correspondiente a todas las personas detenidas en la provincia de Buenos Aires. En el año 2012 la Procuración General presentó un informe anual estadístico de los datos del RUD correspondiente al período 2012. En el informe anual 2012, todos los datos presentados han tomado un resguardo metodológico que permite considerarlos con validez científica y metodológica. Al brindar información específica de la población detenida en la provincia de Buenos Aires el informe resultó fundamental para nuestro estudio. Algunas de las deficiencias encontradas son la falta de presentación de informes anteriores que permitan observar una evolución de las variables con las que trabaja el organismo y la falta de acceso público a algunos de los datos del Registro. Al respecto el RUD ha manifestado que esta carencia de datos anteriores al año 2012 se debería a una decisión institucional relacionada con la falta de rigurosidad metodológica de los datos registrados por los operadores judiciales.

Si bien hemos relevado diversos informes de organismos estatales y de derechos humanos²⁵, decidimos construir cuadros y gráficos en base a cuatro organismos: SNEEP, RUD y PPN (Organismos estatales), y CELS (Centro de

25 Otros de los organismos relevados han sido: **Asociación por los Derechos Civiles** (PACCECA (2011): “Prevenir no es curar. La prisión preventiva en Argentina. Prácticas y discursos”, y “La prisión preventiva en Argentina ¿Cuánta información tenemos?” (2012); **Consejo de Defensores Generales de la provincia de Buenos Aires** (Informe del año 2011 “Monitoreo de las condiciones de detención en unidades carcelarias. Informe Final (período junio 2009/junio 2010)”, Informes anuales del **Comité Contra la Tortura** (2000-2004, 2005, 2006, 2007, 2009, 2010, 2011 y 2012), **CEJA** (“Reporte de la Justicia en las Américas. Argentina 2008-2009”), **CIDH-PNUD** (“Informe sobre la superpoblación carcelaria y sus consecuencias”, 2006), **Defensor del Pueblo de la Nación** (“Informe: Las cárceles en Argentina”, 2006), **GESPyDH**: publicaciones de Nicolás Maggio, “Hacia el gran encierro un panorama cuantitativo de la población carcelaria en el mundo actual” (2009) y “Actualización estadística 2012” (2012), **INECIP** (“El estado de la prisión preventiva en Argentina. Situación general y propuestas de cambio”, 2012), **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación** (“Una gestión penitenciaria integral: el aporte del SNEEP”, 2012), **Ministerio de Seguridad y Justicia de la provincia de Buenos Aires** (“Situación de las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires Dic. 2007- Octubre 2011”, 2011), **Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires** (Informe 2012) y **Unidos por la Justicia** (Análisis comparativo del SPF- SPB”, 2009).

Estudios Legales y Sociales) como organismos de derechos humanos que ha realizado esfuerzos en denunciar la falta de información y la confiabilidad de la existente, así como también por sus aportes a la materia.

Argentina en cifras y contextualización de la inflación de las cárceles

En el año 2012 la población privada de libertad en **Argentina** sería, según las fuentes oficiales, de 60.789 personas. Es de suma relevancia volver a enfatizar sobre los obstáculos con los que nos encontramos a la hora de obtener datos de la población carcelaria en nuestro país. Las cifras oficiales no contemplan a la población detenida en comisarías y otros centros de detención como lo son escuadrones de Gendarmería Nacional y de Prefectura Naval. Por lo tanto, si se contemplara a la totalidad de las personas privadas de libertad, la cifra superaría claramente a la mencionada. Lo mismo sucede respecto a la tasa encarcelamiento. Nuestro país tendría una tasa de encarcelamiento de 149 cada 100.000 habitantes superando la tasa media mundial para el año 2011, pero contemplando la totalidad de las personas privadas de libertad la tasa se incrementaría.²⁶

En el caso argentino, el incremento de la población carcelaria habría sido continuo con un pequeño descenso en la curva de crecimiento en el año 2007 y una consiguiente fluctuación ascendente. Tanto el CELS como la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) han dado cuenta, a través de sus informes institucionales, del estancamiento de la cifra de la población en el SPF que se habría producido en el año 2006. Uno de los factores que habría incidido en este estancamiento estaría vinculado a los cambios producidos en las políticas de detención de personas en la provincia de Buenos Aires en consecuencia al contexto post fallo Verbitsky²⁷.

El relevamiento realizado, nos permitió la detección de ciertos

26 SNEEP 2011 y Procuración Penitenciaria de la Nación - Informe Anual 2012, pp. 571.

27 Se conoce como **Fallo Verbitsky** a la acción de habeas corpus correctivo colectivo promovida por el CELS a los fines de denunciar e interpelar al Estado sobre la cantidad de personas detenidas ilegítimamente e ilegalmente en dependencias policiales de la provincia de Buenos Aires. Sobre este tema volveremos más adelante.

acontecimientos vinculados a tres momentos histórico-políticos de configuración del problema de la sobrepoblación carcelaria como un problema social. El primero de ellos, tiene que ver con los hitos de emergencia que facilitaron el surgimiento del problema en el debate público. En una segunda etapa, los inicios del conocido Fallo Verbitsky y su interpelación al Estado para la incorporación de la temática en la agenda pública. Finalmente, encontramos que el problema se ha mantenido en agenda a lo largo del tiempo gracias a la insistencia de los organismos de derechos humanos, pero fundamentalmente, comprendemos que más allá de las diversas soluciones propuestas e impulsadas por los distintos actores sociales implicados, la sobrepoblación carcelaria se caracteriza por su perdurabilidad en el tiempo.

En relación a los tres momentos que acabamos de detallar, podemos situar el contexto de emergencia del problema de la sobrepoblación en nuestro país hacia finales de la década del noventa y los inicios de los primeros años del siglo XXI. Este período ha sido objeto de estudio de diversas disciplinas de las ciencias sociales ya que ha representado un momento de quiebre social en la historia argentina desde el retorno a la democracia. Hacia fines de los años noventa, nuestro país comenzaba a vislumbrar los efectos de las políticas económicas implementadas bajo el paradigma neoliberal. El neoliberalismo fue un modelo económico y político caracterizado por la implementación de reformas políticas y económicas estructurales que devinieron en la desregulación, flexibilización y precarización laboral, liberalización comercial, privatización de empresas estatales, entrada de capitales extranjeros, desindustrialización y el achicamiento o ajuste del gasto público. Como consecuencia de estas medidas económicas y políticas se inició un proceso creciente de desafiliación social (Castel, 2004), acompañado por fenómenos sociales de desintegración social como la fragmentación y segregación social en el espacio urbano, el aumento de la exclusión social, la ampliación de la brecha social y de la pobreza, el desclasamiento de los sectores medios, el desmantelamiento de las instituciones estatales y el crecimiento de la tasa de desocupación, entre otras. Producto de este marco contextual en el cual el Estado retiró sus funciones, comenzó a manifestarse un proceso de descontento y aumento del conflicto social.

En lo referente al sistema penitenciario, la institución punitiva no quedó al margen de la crisis estructural que acontecía. Uno de los primeros acontecimientos que podemos observar de ese período en cuanto a lo penitenciario es la asunción

como Ministro de Justicia y Seguridad de la provincia de Buenos Aires de León Arslanián en el año 1998. En su gestión, Arslanián promovió una reforma al Código Procesal Penal y al Servicio Penitenciario Bonaerense. La reforma se basó en la denuncia de la corrupción de “la bonaerense” en lo que se conoció mediáticamente como “la maldita policía”. Fue en ese marco en el que se comenzó a generar una contrarreforma del sistema penal con una orientación más punitiva para la resolución del conflicto social. En la campaña electoral para la gobernación de la provincia de Buenos Aires, Carlos Ruckauf centró su discurso en la seguridad pública y la necesidad de aplicación de “mano dura”²⁸. El impacto que causó fue significativo, ya que se logró una reforma del Código Procesal Penal²⁹ implementándose la doctrina de tolerancia cero en las respuestas del Estado para los conflictos punitivos (Wacquant, 2000).

A su vez, en este contexto de conflictividad social se produjo un crecimiento de la tasa de criminalidad. Dicho incremento estuvo vinculado al aumento de la desocupación y la desafiliación social, registrando una tasa de crecimiento del delito en el ámbito provincial entre 1990 y el año 2000 de más del 100% (Saín, 2007). Esta situación favoreció que se promoviera desde ciertos sectores sociales la idea de que el Estado de derecho debía atender con urgencia el aumento del delito contra la propiedad y contra las personas, para “salvar” a la sociedad de un accionar delictivo “desenfrenado”.

Durante toda la década fue puesto en el centro de la agenda pública el problema securitario. La emergencia de la inseguridad como problema público ha sido estudiada en relación al aumento del sentimiento de inseguridad en cuanto a ser *víctima* de un delito común en los ámbitos públicos o privados, y al aumento de alarma y pánico social promovido por los medios de comunicación. El desamparo institucional producto del desmantelamiento de las instituciones del Estado, sumado, por un lado, al descreimiento de la eficacia de la policía (Pegoraro, 2001), y por otro, a un aumento progresivo de las tasas de criminalidad, funcionaron como importantes factores que lograron afianzar la legitimidad del paradigma punitivo como solución al

28 Este discurso trajo aparejado la implementación por parte del poder ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, del decreto N° 1.132/01, que derogó el sistema del 2x1 de excarcelaciones penitenciarias.

29 Una de las modificaciones más relevantes del CPP fue la Ley 12.405 que limitó el régimen de excarcelaciones.

conflicto social.

En síntesis, los años noventa implicaron procesos en los que se llevaron a cabo cambios en cuanto a las políticas de prevención y represión del delito. Como mencionamos más arriba, esta década se caracterizó por modificaciones normativas en el Código Procesal Penal, intentos de reformas a la estructura del Servicio Penitenciario Bonaerense, modificaciones en las políticas penitenciarias, convocatorias a la comunidad en la participación ciudadana para cogestionar la seguridad pública (Pegoraro, 2001), y la emergencia de la inseguridad como problema público.

En este contexto comenzaron a surgir nuevos organismos estatales y de derechos humanos orientados a atender la cuestión carcelaria. Entre los estatales, en el año 1993 fue creada la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) como órgano encargado de proteger los derechos de las personas privadas de libertad en nuestro país. A su vez, en el año 1999 se creó la Comisión Provincial por la Memoria (CPM)³⁰ como organismo público extra-poderes, orientado a promover la memoria del terrorismo de Estado y garantizar el respeto de los derechos humanos en democracia.

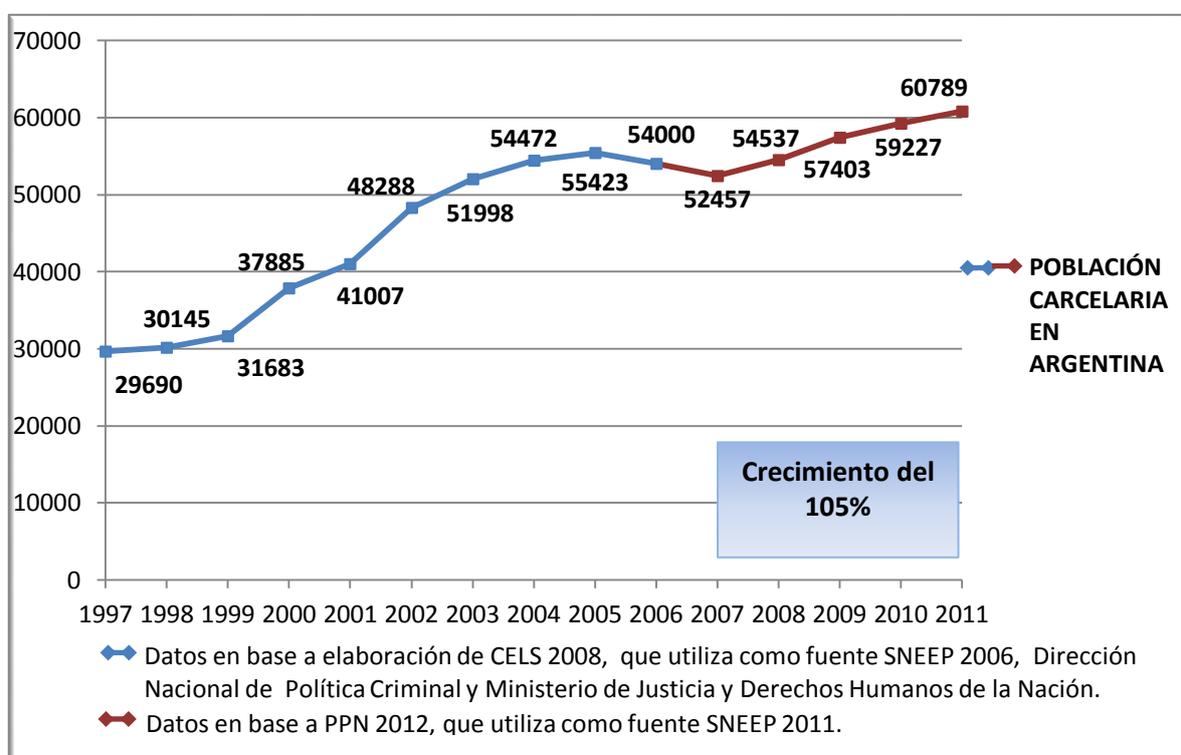
Por otra parte, en 1998 el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) publicó un informe en el cual presentaba un panorama sobre los problemas que en ese momento afectaban a las personas privadas de libertad en Argentina. En el mismo, se expusieron algunas cifras referidas al total de personas detenidas en el Sistema Penitenciario Federal a fin de denunciar cierto incremento acelerado de la población penitenciaria, aunque sin un desarrollo extensivo de los datos estadísticos presentados. A nuestro entender, el surgimiento de estos organismos presentaría un indicio que podría pensarse como un hito de emergencia en la configuración de la sobrepoblación como problema social, por el cual se comenzó a acentuar la necesidad de que se ejerza un control autónomo de las fuerzas de seguridad sobre el sistema carcelario.

30 La Comisión Nacional por la Memoria fue creada por resolución legislativa N° 2117 de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires.

Ahora bien, una vez presentado el contexto de emergencia de la sobrepoblación carcelaria en nuestro país, pasaremos a la exposición de algunos de los gráficos más representativos que construimos para esta investigación.

A continuación se expone un gráfico realizado a partir de nuestro relevamiento en el cual se vislumbra la evolución de la población privada de libertad en nuestro país teniendo en cuenta la información disponible.

Gráfico 1: Evolución de la población carcelaria argentina en el período 1997-2012



Fuente: Elaboración propia en base a datos de CELS 2008, pp.3 y la Procuración Penitenciaria de la Nación Informe Anual 2012, pp. 572.³¹

Como puede apreciarse en el gráfico precedente la evolución de la población carcelaria se ha caracterizado por un crecimiento sostenido de población hasta el año

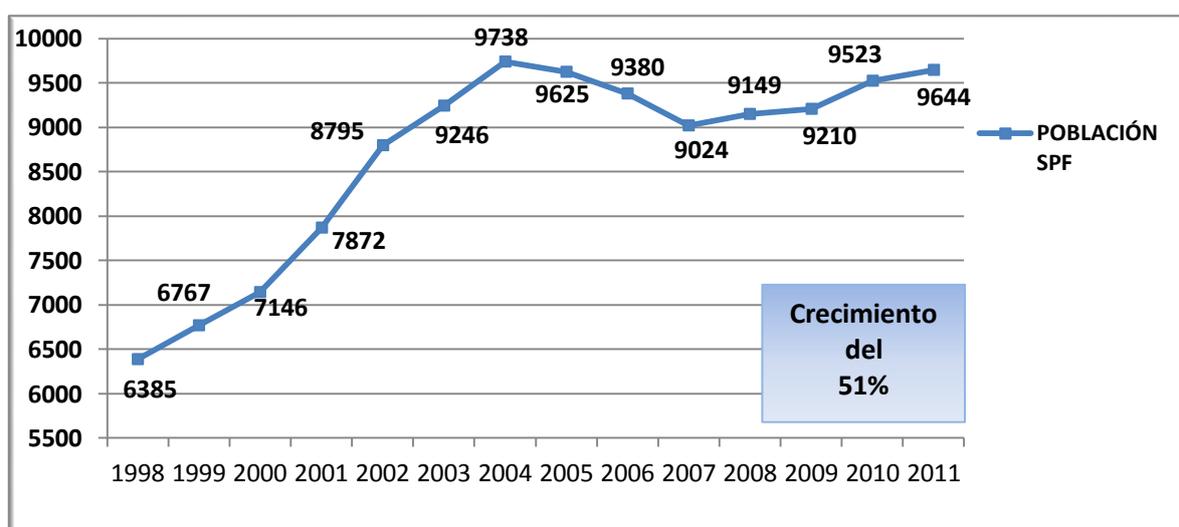
³¹ Para la construcción del gráfico utilizamos dos fuentes de datos diferentes a los fines de poder realizar una estimación aproximada de la evolución del crecimiento carcelario en nuestro país. Esta decisión de emplear dos fuentes diversas se debió a que a pesar de que los datos proporcionados por la PPN darían cuenta de todo el período, nos interesaba exponer una reconstrucción que incluyera el cálculo que hace el CELS entre los años 1997 y 2006 contemplando la población detenida en comisarías en el conteo de la población del total país.

2005, con una leve caída en entre ese año y el 2008, y una fluctuación ascendente en los años siguientes. Más adelante analizaremos el contexto de esa leve curva descendente para comprender los elementos que permitieron dicha fluctuación.

Evolución de la población carcelaria en el SPF y en el SPB

Si nos detenemos a observar las tendencias producidas en el período analizado en el ámbito específico correspondiente al **Servicio Penitenciario Federal (SPF)**, la evolución de la población penitenciaria federal también se habría incrementado a lo largo de la última década, con un pico de crecimiento en el año 2004 (9.738 personas), seguido por un leve descenso en la curva entre los años 2005 y 2008 y una moderada fluctuación ascendente desde entonces.

Gráfico 2: Evolución de la población carcelaria SPF en el período 1998-2012



Fuente: Elaboración propia en base a datos de SNEEP 2011 y la Procuración Penitenciaria de la Nación - Informe Anual 2012, pp. 571

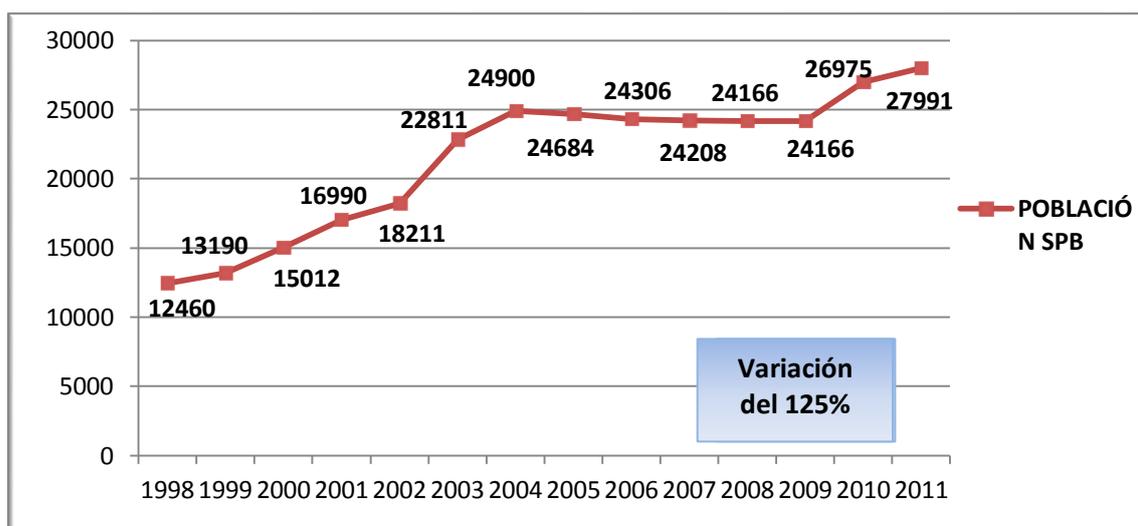
Como podemos apreciar en el gráfico que antecede, el crecimiento de población en el SPF entre los años 1998 y 2012 habría sido de un 51 %, incremento que daría cuenta que la población carcelaria en el SPF se habría duplicado.

La provincia con mayor población carcelaria en el país sería **Buenos Aires**. Esta concentración de población penitenciaria se habría mantenido en todo el período que abarca desde el año 1997 al 2011. El porcentaje de variación de la provincia habría sido de un 141%, con 11.527 personas privadas de libertad al año 1997 y

27.749 al año 2011, lo cual implicaría que la población se habría duplicado en dichos años. El **SPF**, a su vez habría tenido un porcentaje de variación del 56 %, es decir, que en el mismo período habría incrementado su población de 6.177 correspondiente al año 1997 a 9.644 en el año 2011. Además el SPF, tendría una cifra aproximadamente de la mitad de la población que concentra la provincia de Buenos Aires. La provincia de **Catamarca** habría sido la que más acrecentó su población con un incremento de 428 % en las dos últimas décadas. Por su parte, en el último decenio **Chaco** habría tenido una fluctuación abrupta con un crecimiento del 762 %. Otras de las provincias que encarcelarían entre 2000 y 3000 personas en sus establecimientos locales serían **Mendoza, Córdoba y Santa Fe**. En el período 1997-2011 Mendoza habría tenido con un incremento del 146%, **Corrientes** con un crecimiento del 267 % y **Tierra del Fuego** un 222 %.

Las Unidades Penitenciarias con mayor población encarcelada se ubicarían en la provincia de Buenos Aires, específicamente en tres Complejos Penitenciarios: CPF I Ezeiza, CPFII Marcos Paz y CPF C.A.B.A. (ex UP 2). La población concentrada allí, representaría el 53% de la población total del SPF (4.868 personas privadas de libertad), es decir, más de la mitad de la población total del SPF se concentraría en la zona Metropolitana de Buenos Aires (Gran Buenos Aires y C.A.B.A.).

Gráfico 3: Evolución de la población carcelaria SPB en el período 1998-2012



Fuente: Elaboración propia en base a datos del CELS, Informe Anual 2008, pp.4; Informe Anual 2010, pp. 177; Informe Anual 2011, pp.181 e Informe Anual 2012, pp. 196.

Tal como puede visualizarse en el gráfico que hemos construido a fin de dilucidar la evolución de población en el SPB, entre el año 1998 y el año 2005 se habría producido un crecimiento sostenido de la cantidad de personas detenidas en cárceles bonaerenses. Esta tendencia logró revertirse en el año 2005, momento en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia a favor del “Fallo Verbitsky”. Una de las consecuencias de dicha sentencia se manifestó en el descenso hasta el año 2007 de la población de personas privadas de libertad en la Provincia de Buenos Aires, suscitado por la implementación de políticas públicas que tendieron a establecer recomendaciones de desalojo respecto a las personas albergadas en comisarías y prevenir la detención sostenida en el tiempo en alcaldías y dependencias policiales. Sin embargo, en los años siguientes al 2007 el SPB habría continuado con un ritmo de crecimiento poblacional acelerado, detectándose un incremento de 4.413 personas desde dicho año hasta el 2011.

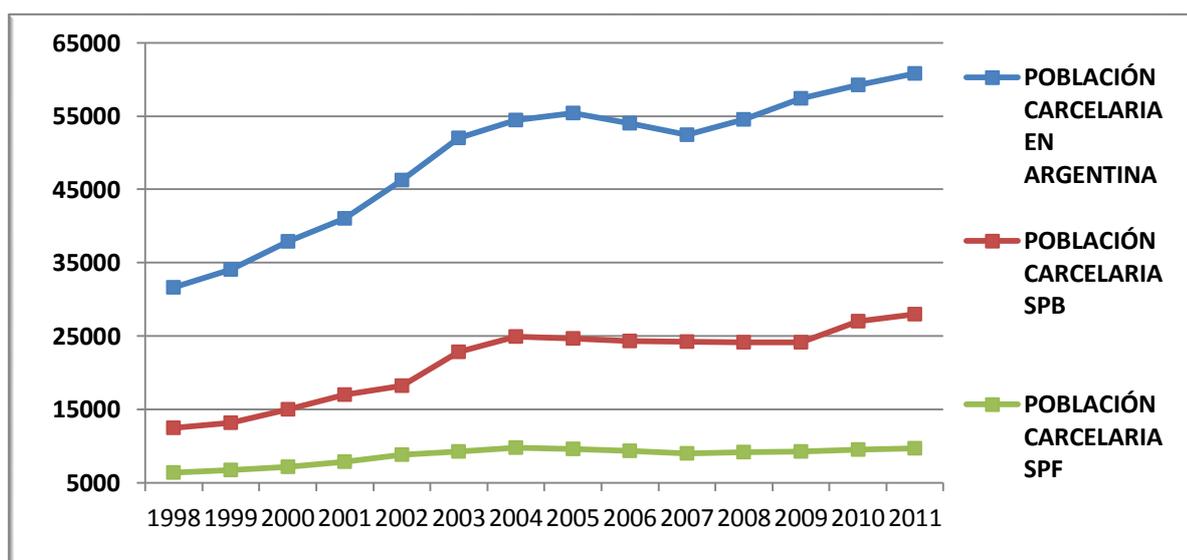
Retomando algunas de las cuestiones contextuales planteadas más arriba, hacia finales de la década del noventa y comienzos del siglo XXI, el contexto político argentino se caracterizó por un proceso de despolitización, descreimiento de las instituciones y funcionarios del Estado, el cual reflejaba claramente una crisis de la representatividad en términos políticos. El estallido social producido en diciembre del año 2001 fue la expresión de una impugnación generalizada hacia la situación económica y sociopolítica del modelo neoliberal que ya iniciaba su declive. En ese mismo año, se dio comienzo a lo que se conoce como “Fallo Verbitsky”³², a partir de un habeas corpus colectivo que presentó el CELS denunciando la situación de detención prolongada y sobrepoblación en comisarías, junto al hacinamiento y la vulneración de derechos humanos de las personas privadas de libertad en cárceles de la provincia de Buenos Aires. Esta acción implicó un momento clave en la emergencia del problema de la sobrepoblación como problema público. En primer

32 En noviembre de 2001 el CELS interpuso ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires un habeas corpus colectivo en defensa de todas las personas privadas de libertad detenidas en comisarías y centros de detención que no fueran cárceles. El propósito era que el tribunal pronunciara expresamente la ilegitimidad legal y constitucional de estas formas de encierro cuyas consecuencias eran el hacinamiento y la sobrepoblación. Los dos principales argumentos sobre los que se apoyaba el CELS eran la gravedad institucional del problema y la necesidad de un tratamiento del problema en conjunto y unitario.

lugar, generó un primer paso en el camino de visibilizar la realidad de las unidades penitenciarias y las dependencias policiales de la provincia. En segundo lugar, constituyó una primera acción directa de interpelación al Estado para atender al problema. Y, finalmente, este habeas corpus logró definir la gravedad de la situación de la población privada de libertad, a partir de un diagnóstico que alertaba sobre el estado de urgencia de dicho problema en la provincia. Este acontecimiento nos permite sostener que la problematización de la situación en las comisarías de la provincia fue un puente que habilitó la visibilidad de la sobrepoblación y realidad carcelaria. Así mismo, esto inauguró el comienzo del debate público sobre el colapso del sistema carcelario que se daba en una forma más estructural.

Las repercusiones de este suceso pusieron en evidencia la falta de producción estadística en materia penitenciaria, ya que el Estado carecía del conocimiento del número real de detenidos bajo la tutela de su sistema penal. En este marco, durante el año 2002, fue creado el SNEEP, Otro acontecimiento del año 2002 fue la creación del Comité Contra la Tortura (CCT) dentro de la Comisión Provincial por la Memoria, a partir de la necesidad de intervenir en los casos de abuso policial, violencia institucional y violación de derechos humanos en los lugares de detención de la provincia de Buenos Aires.

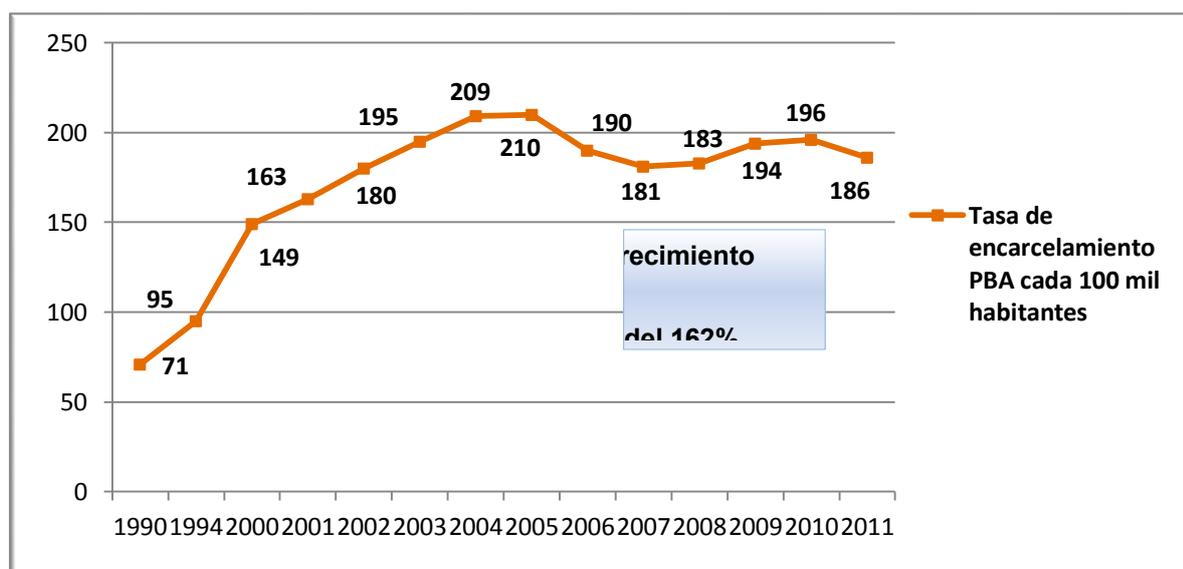
Gráfico 4: Evolución población Argentina, SPF y SPB



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Procuración Penitenciaria de la Nación - Informe Anual 2012, pp. 571 y datos del CELS, Informe Anual 2008, pp.4; Informe Anual 2010, pp. 177; Informe Anual 2011, pp.181 e Informe Anual 2012, pp. 196.

El gráfico presentado previamente demuestra la relación entre las tendencias de evolución de la población carcelaria en el total país, el Sistema Penitenciario Federal y el Sistema Penitenciario Bonaerense. A partir de los datos ilustrados puede advertirse que el crecimiento de la población de personas privadas de libertad del SPB producido entre el año 1998 al año 2011 no sólo habría sido uno de los mayores registrados en el total país –junto con **Catamarca, Córdoba y Mendoza** -, sino que duplicaría al 51% del incremento producido en el SPF durante el mismo período. Así mismo, el gráfico denota la relación directamente proporcional entre las curvas que representan a la población del total país y el SPB, la cual se explicaría por la considerable incidencia de ésta última -con un 44, 8%- en el cálculo poblacional del conjunto de los sistemas penitenciarios en Argentina que aglutina a 60.789 personas privadas de libertad.

Gráfico 5: Evolución Tasa de encarcelamiento PBA cada 100 mil habitantes 1990-2011



Fuente: Elaboración propia en base a datos del CELS, Informe Anual 2012, p.195; Informe Anual 2011, p.179; Informe Anual 2010 p.175; Informe Anual 2009, p. 239.

Ahora bien, es menester considerar que a lo largo de todo el recorte temporal seleccionado (1990-2011) la tasa de encarcelamiento en la provincia de Buenos Aires habría producido un crecimiento del 162%, pasando de un índice de prisonización de 71 cada 100 mil habitantes en el año 1990 a 186 cada 100 mil en el año 2011. Uno de los factores que explicarían este fenómeno está relacionado con la batería de

reformas legislativas que fueron promovidas entre los años 2003 y 2004, las cuales tendieron a establecer un agravamiento de penas para delitos específicos, así como la creación de nuevas figuras penales³³. El año 2004 fue otro año clave en relación a nuestra problemática, ya que se reforzó el sentido de gravedad del problema securitario y del Sistema Penitenciario Bonaerense en el debate público. El “caso Blumberg”³⁴ y sus movilizaciones de reclamo de mayor seguridad, así como las consecuentes *leyes Blumberg* pusieron en el centro del debate público a la inseguridad reforzando los discursos de mano dura y acrecentando el pánico social con complicidad de los medios de comunicación. A su vez, en ese mismo año, el Sistema Penitenciario Bonaerense fue intervenido y declarado por ley en estado de emergencia (Ley de Emergencia Penitenciaria).

Nos pareció interesante presentar un gráfico evolutivo de la población detenida que permitiera ver el crecimiento en comisarías y cárceles en los últimos años. Así, a continuación, podemos observar que entre los años 2000 y 2002 se produjo el mayor crecimiento en comisarías, contexto en el cual el CELS presenta la denuncia de la

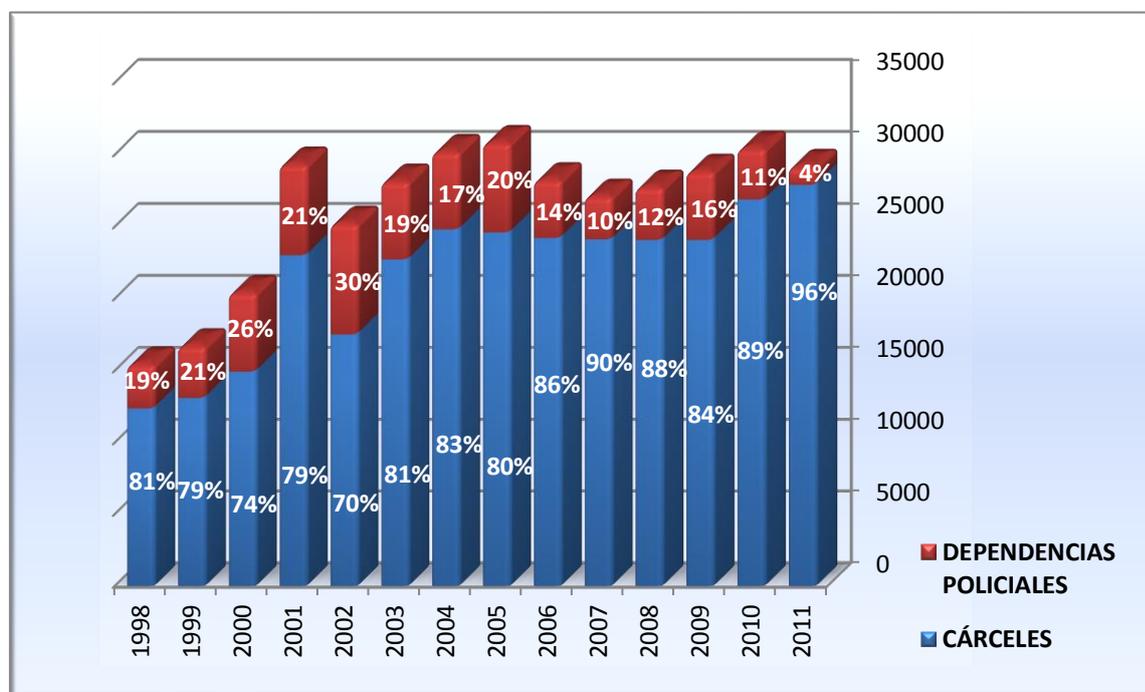
33 **Ley 25.742** (2003): modificaciones en relación con los delitos contra la libertad individual y el delito de extorsión. **Ley 25.815** (2003): modificación del delito de encubrimiento. **Ley 25.816** (2003): Agravante para los delitos de homicidio doloso, robo y hurto cuando el autor es miembro de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. **Ley 25.882** (2004): modificación del delito de robo calificado, agravando la pena cuando se usen armas de fuego. **Ley 25.886** (2004): modificación de los delitos de tenencia y portación de armas de fuego. **Ley 25.890** (2004): incorporación de la figura de abigeato como delito autónomo e independiente del hurto. **Ley 25.893** (2004): modificaciones a los delitos contra la integridad sexual. **Ley 25.930** (2004): modificación del delito de defraudación. Modificaciones de la Parte General del Código penal: **Ley 25.767** (2003), que incorpora una agravante genérica para todos los delitos cuando intervienen menores de dieciocho años. Posteriormente en el año 2004 se aprobaron dos Leyes de reforma del Código Penal que han afectado a su Parte General. **Ley 25.892** (2004) que modifica el régimen de concesión de la libertad condicional. En noviembre del 2004, se reforma la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, la cual exceptúa la aplicación del Régimen de Progresividad (disminuye salidas transitorias y limita régimen de semilibertad). El Congreso Nacional sancionó la ley 25.9485 que niega la posibilidad de gozar de salidas transitorias, prisión discontinua o semidetención, y libertad a determinados delitos. Estas reformas están vinculadas con las leyes conocidas popularmente como “leyes Blumberg”, orientadas por una demanda social de mayor seguridad y endurecimiento punitivo.

34 Se conoce como caso Blumberg al acontecido en el año 2004, cuando en el mes de marzo secuestran y asesinan a Axel Blumberg. A partir de entonces su padre Juan Carlos Blumberg, lideró movilizaciones sociales en reclamo de mayor seguridad y promovió reformas de endurecimiento penal con las llamadas “leyes Blumberg”.

situación agravante que viven las dependencias policiales en cuanto a la sobrepoblación carcelaria. A su vez, podemos apreciar el impacto del Fallo Verbitsky en cuanto a la reducción de población detenida y alojada en comisarías en el contexto post fallo a partir del año 2005. Ahora bien, el crecimiento de población en las unidades policiales bonaerenses y la emergencia de la sobrepoblación carcelaria como problema público que debe ser atendido por el Estado ha sido el pie para vislumbrar el colapso del sistema carcelario en sí y la grave crisis que desde entonces atraviesa. Si retornamos al gráfico, podemos apreciar las fluctuaciones en cuanto al crecimiento de población carcelaria encontramos dos picos, uno en el año 2007 y otro en el 2011.

El primero podría atribuirse al efecto de las reformas legislativas que mencionamos más arriba, y el segundo, podemos enmarcarlo en un contexto más cercano en el cual el debate por la seguridad pública tiene una fuerte presencia en los medios de comunicación y discursos políticos.

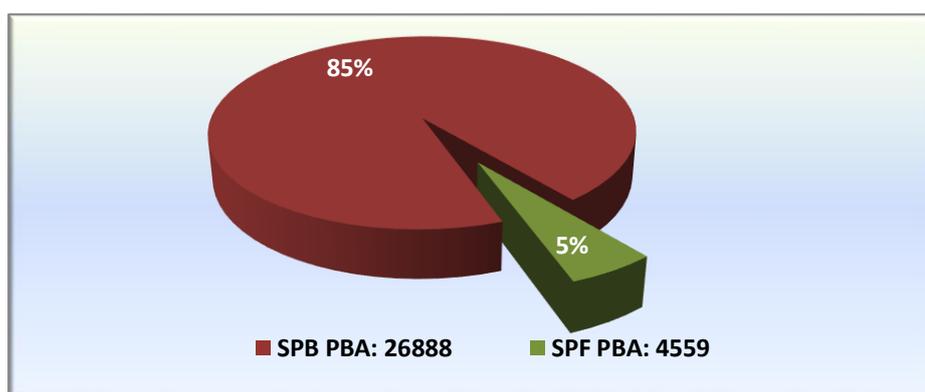
Gráfico 6: Personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires. Unidades penales y dependencias policiales 1998-2011



Fuente: Elaboración propia en base a datos de Informes del CELS 2010 pp. 177; 2011 pp.181 y 2012 pp. 196

El siguiente gráfico ilustra la distribución de personas detenidas al año 2012 entre las unidades penitenciarias bonaerenses y las federales de la provincia de Buenos Aires. Dicha distribución se manifestaría en un 5% comprendido por el SPF y un 85% por el SPB en relación al total de personas privadas de libertad a nivel provincial.

Gráfico 7: Cantidad de población privada de libertad al 31/12/2012 según jurisdicción en la Provincia de Buenos Aires



Fuente: Elaboración propia en base a datos remitidos por el SNEEP en noviembre del 2013

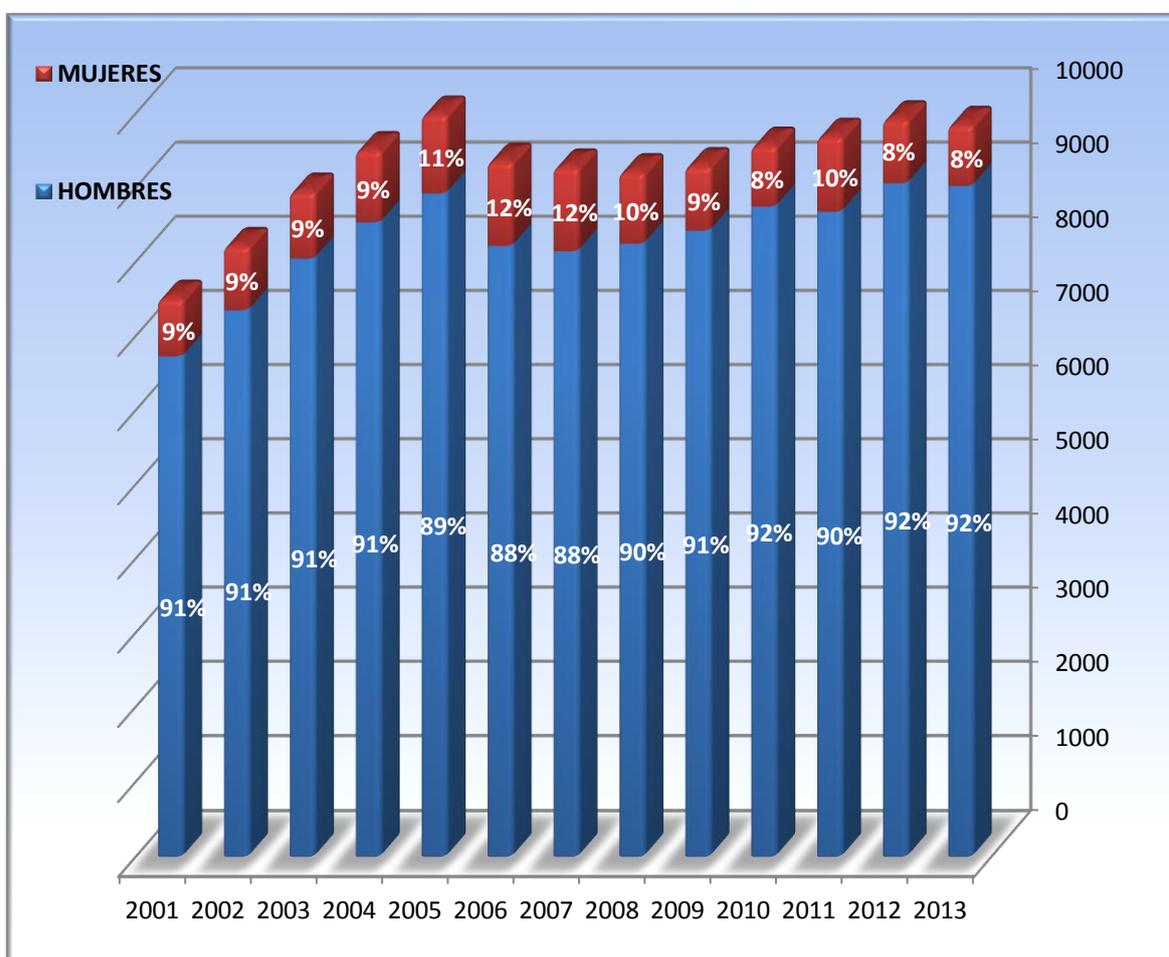
A continuación desagregaremos los datos disponibles en relación a algunas variables que nos permiten comprender la composición carcelaria y la evolución de éstas a lo largo de los últimos años.

La población carcelaria en el SPF diferenciada según sexo no habría tenido cambios abruptos en el período analizado. El porcentaje de mujeres encarceladas en el SPF se habría mantenido en un rango del 8 al 10 % sobre el total de la población del SPF. La población de mujeres se habría incrementado levemente entre los años 2005 y 2007.

Al año 2010 las mujeres representarían el 8% del total de la población detenida en cárceles federales y los hombres el 92%. Se habría producido un moderado descenso entre los años 2008 y 2009 de la población de mujeres. Tal descenso podría atribuirse a la modificación de la regulación relativa al arresto domiciliario Ley

26.472 (diciembre 2008). A partir de entonces, se podía sustituir el encierro en prisión por arresto domiciliario en el caso de mujeres madres de niños menores de 5 años.³⁵

Gráfico 8: Evolución de población SPF por sexo 2001-2013

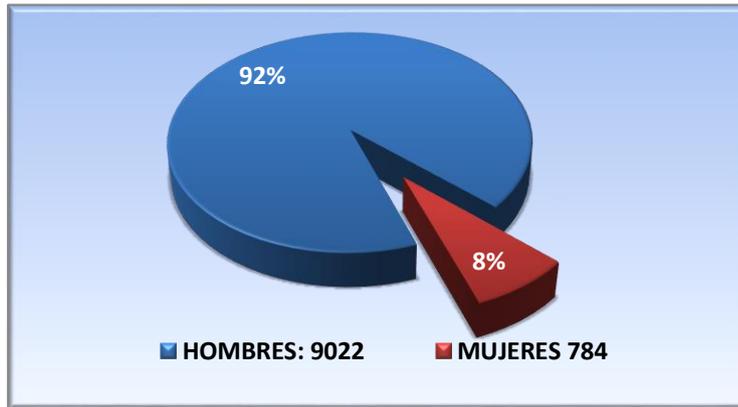


Fuente: Elaboración propia en base a datos presentados en los informes anuales de PPN 2002-2012 y datos actuales del 2013 publicados en la web del SPF a Octubre 2013 de la Dirección de Judicial de SPF 2013

En el último año, las mujeres privadas de libertad en el SPF representarían el 8 % de la población total del SPF con un total de 784 mujeres encarceladas, mientras que los hombres constituirían el 92% (9.022).

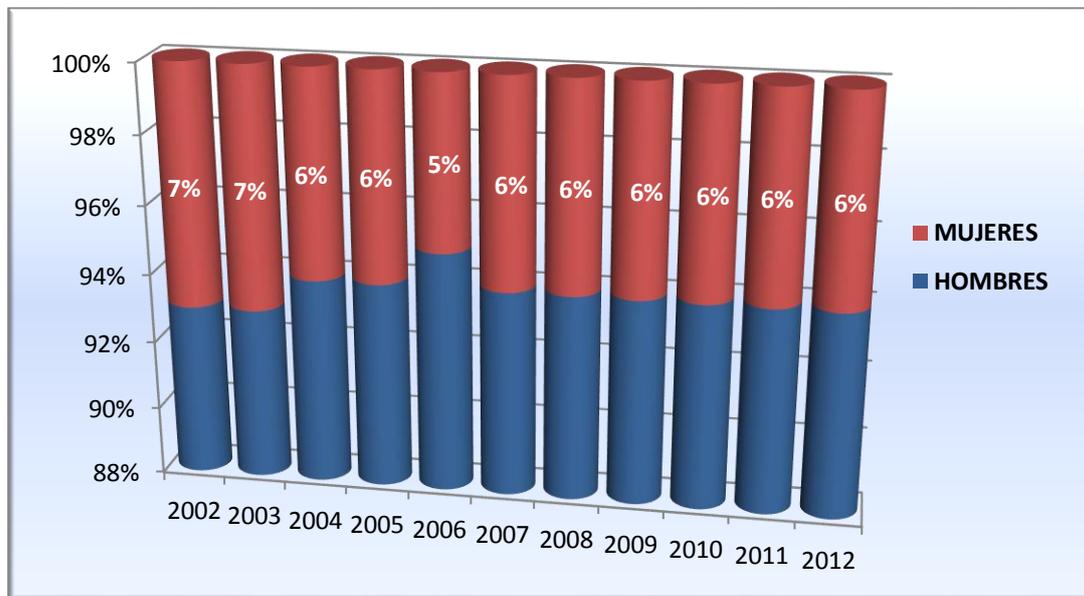
³⁵ Informe Anual de la Procuración Penitenciaria de la Nación 2010, p. 489-490.

Gráfico 9: Distribución de población en el SPF por sexo en el 2013



Fuente: Elaboración propia en base a datos actuales del 2013 publicados en la web del SPF a Octubre 2013 de la Dirección de Judicial de SPF 2013

Gráfico 10: Evolución de la población privada de libertad según sexo en el período en la Provincia de Buenos Aires 2002-2012



Fuente: Elaboración propia en base a datos remitidos por el SNEEP en noviembre del 2013

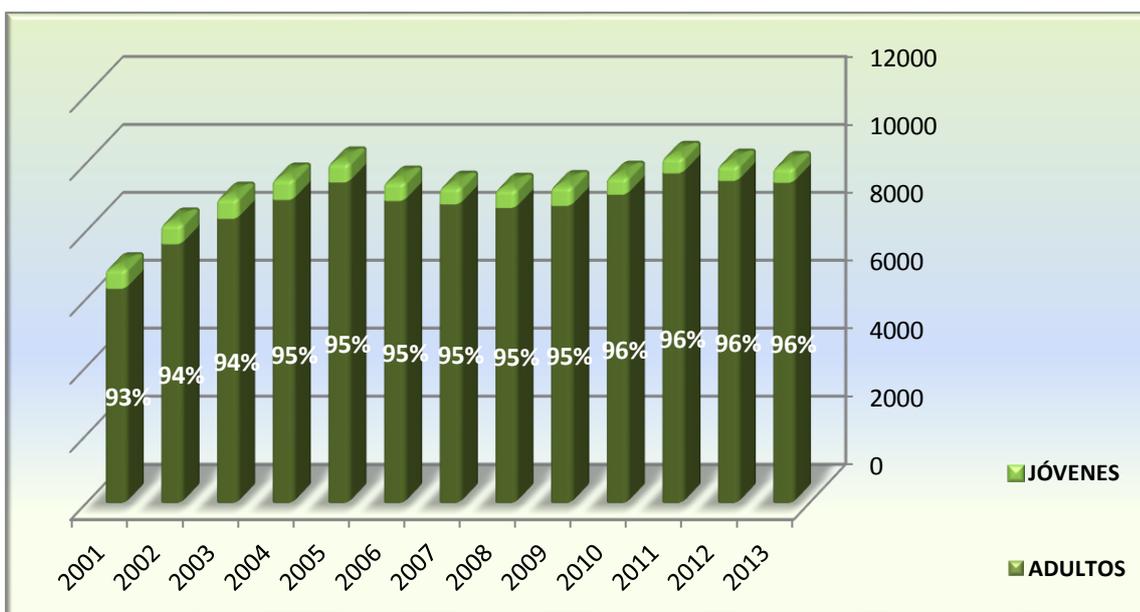
Para analizar la distribución de la población privada de libertad según la variable sexo en la provincia de Buenos Aires, hemos utilizado como fuente los datos suministrados por el SNEEP en sus informes de publicación anual. Es menester advertir que la contabilización de la cantidad de personas detenidas por parte de este organismo estatal difiere notablemente de la utilizada por el CELS. Tal como

expusimos más arriba, el CELS calcula el total de personas detenidas sumando la población en cárceles con la población en comisarías bonaerenses. Por su parte, si bien el SNEEP no incluye la población detenida en dependencias policiales, sí comprende a la cantidad de personas detenidas en las cárceles federales y nacionales ubicadas en el territorio provincial. Debido, en parte, a estas diferencias metodológicas, los datos expuestos difieren a los del CELS con respecto al total de las personas privadas de libertad en la provincia.

A pesar de ello, consideramos de peculiar importancia tener en cuenta la información estadística publicada por el SNEEP, al ser el único organismo que hasta el momento ha dado cuenta de una segregación por sexo de la población detenida en la provincia de Buenos Aires, lo cual permite establecer ciertas aproximaciones al respecto.

Como puede observarse en el siguiente gráfico, la proporción entre hombres y mujeres privadas de libertad en la provincia presentaría una tendencia sostenida a lo largo del período, registrando una media proporcional del 6% de mujeres y 95% de hombres entre el año 2002 y el año 2012.

Gráfico 11: Evolución de la población en el SPF por edad 2001-2013



Fuente: Elaboración propia en base a datos presentados en los informes anuales de PPN 2002-2012 y datos actuales del 2013 publicados en la web del SPF a Octubre 2013 de la Dirección de Judicial de

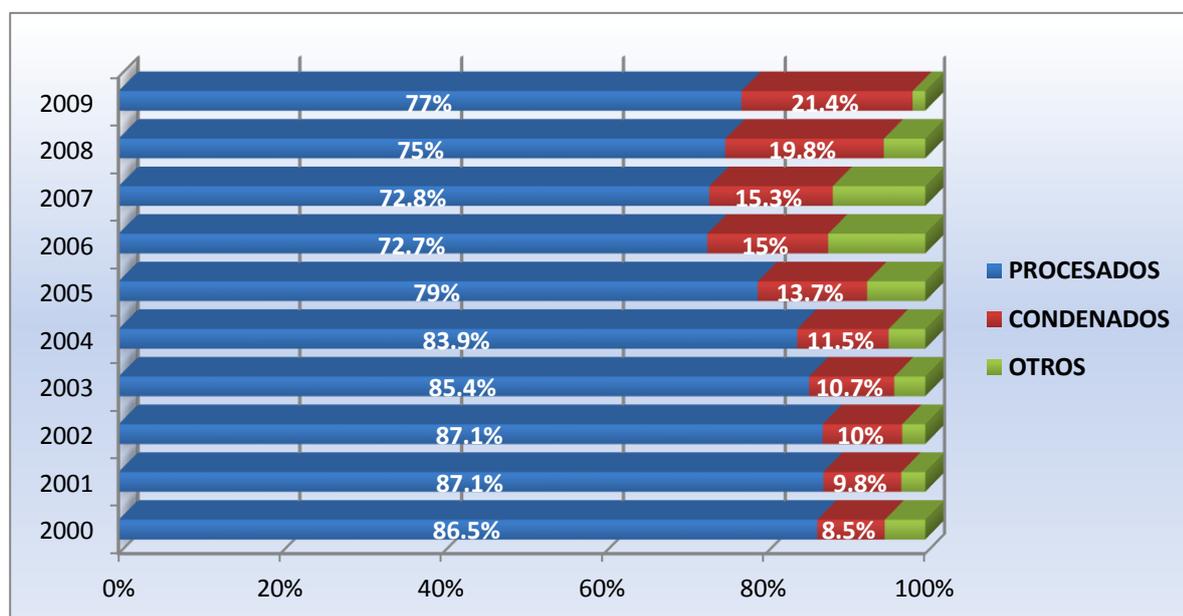
SPF 2013. La variable edad es categorizada por la PPN en “Adultos” y “Jóvenes Adultos”, éstos últimos en el rango etario de 18 a 21 años.

Tomando la variable edad en el SPF, podremos ver en el gráfico anterior que ésta no habría tenido cambios abruptos en el período comprendido entre los años 2011 y 2013. Los jóvenes habrían representado entre un 4% y 7 % de la población, significando un porcentaje pequeño en relación a los adultos privados de libertad. Según datos actualizados presentados por el SPF en su portal digital institucional al 2013, habría un porcentaje del 96 % de adultos (9.414 personas) y solo un 4 % de jóvenes (393).

Tanto en el SPB como en las unidades penitenciarias federales de la provincia, el grupo etario con mayor proporción en relación al total de las personas detenidas sería el comprendido entre los 25 a los 35 años, compuesto por 10.785 y 1.595 de detenidos respectivamente. El siguiente rango de edad con mayor incidencia representaría a la población privada de libertad entre los 18 a los 24 años, la cual constituiría un 25% del total de personas detenidas en el territorio bonaerense. En orden proporcional le seguiría el grupo que posee entre 35 a 44 años, registrando un 20% del total provincial. En continuación, se encontraría la población comprendida entre los 45 a 54 años, con un 8%. Los porcentajes que representarían a los grupos etarios restantes al 2012 serían un 3% para las personas que poseen entre 55 a 64 años y un 1% para el rango compuesto por personas de 65 años y más. Estos datos demuestran que la provincia de Buenos Aires se caracterizaría por una tasa de encarcelamiento más alta en las poblaciones más jóvenes, en detrimento de los grupos de mayor edad.

Otro pilar central para analizar las condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires refiere al funcionamiento de su sistema penal. A lo largo de nuestro período de estudio, éste se habría caracterizado por una mayor aplicación de la prisión preventiva en relación al registrado en el SPF. Como ilustra el gráfico anterior, el número de personas bajo situación legal de procesadas, detenidas tanto en cárceles como comisarías bonaerenses, en el año 2001 representaría un 87, 1%, mientras que en el SPF un 53% durante el mismo año.

Gráfico 12: Personas privadas de la libertad en la Provincia de Buenos Aires según situación procesal 2000-2009



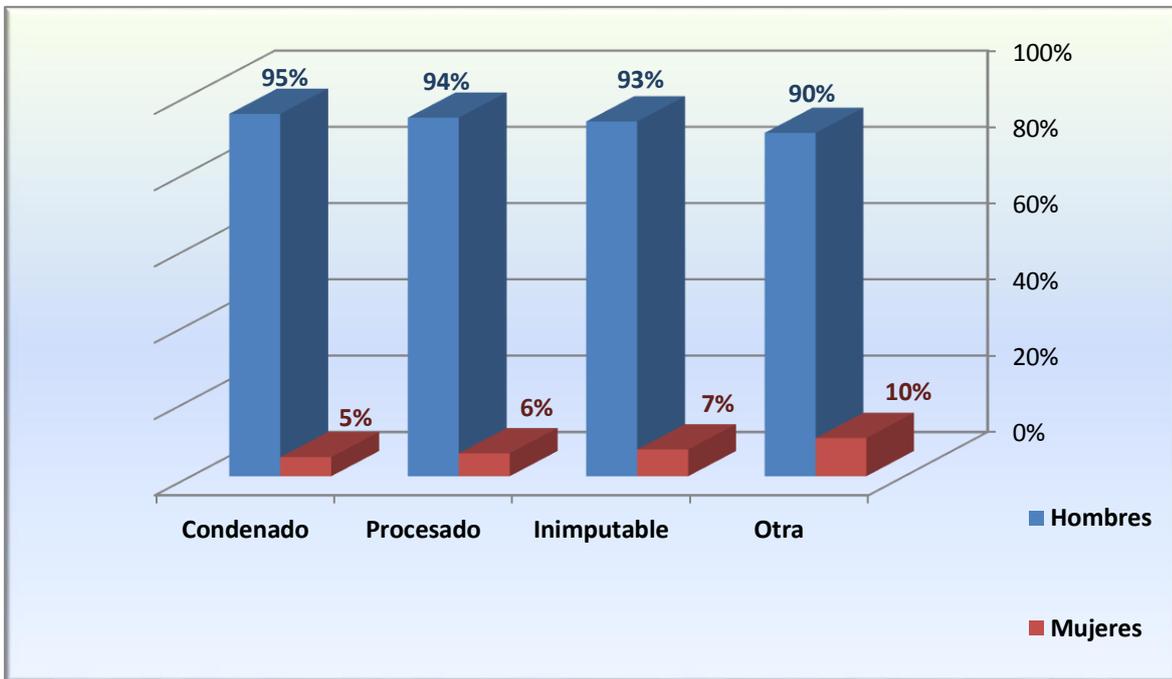
Fuente: Elaboración propia en base a datos de Informe CELS 2010, p. 186.

Por otra parte, si observamos la tendencia de la situación legal en la provincia desde una perspectiva evolutiva, se advierte que en el año 2005 se habría producido una inflexión a su incremento, logrando un descenso sostenido hasta registrarse en el año 2011 un 77% de personas detenidas bajo prisión preventiva.

Ahora bien, consideramos que las políticas implementadas por parte del Ejecutivo bonaerense no habrían sido eficientes para revertir el uso desmedido de la prisión preventiva de la libertad en la provincia; instituto que viola el principio constitucional de inocencia estableciendo una penalización anticipada y que en la mayoría de los casos se sostiene en el tiempo (con duración de procesos de 3 hasta 6 años) transgrediendo el *plazo razonable* contemplado en el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires y en los tratados internacionales pertinentes a la materia.

Para el análisis del SPB cruzamos la variable sexo con *situación procesal* como veremos a continuación.

Gráfico 13: Distribución de la población privada de libertad al 31/12/2012 según situación legal y sexo en la Provincia de Buenos Aires



Fuente: Elaboración propia en base a datos remitidos por el SNEEP en noviembre del 2013. Se ha omitido del gráfico al categoría de situación legal “contraventor” por representar sólo 6 casos respecto al total de personas privadas de libertad en la Provincia de Buenos Aires.

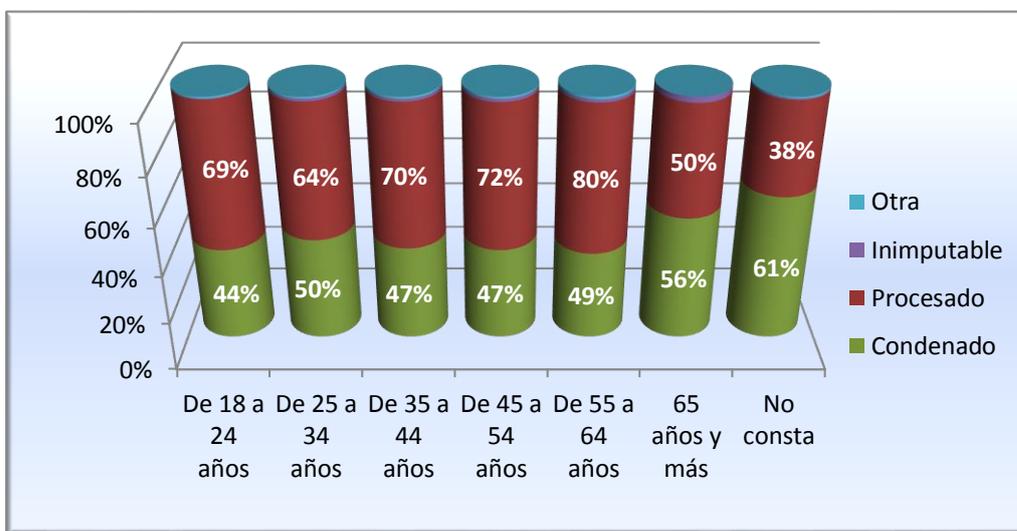
Según los datos del SNEEP, la población carcelaria en la provincia de Buenos Aires estaría compuesta por un 43% (12.777) de personas con condena y un 57% (18.168) detenido preventivamente. Entre 18.168 personas procesadas en la provincia al 2012, el 94% (29.708) registrado corresponde a los hombres y el 6% (1.739) a la población de mujeres. Partiendo de esta distribución total por sexo, el gráfico nos muestra cómo se repartiría en cada una de las categorías pertinentes a la situación procesal.

En el caso del SPF situado en la provincia de Buenos Aires, habría un porcentaje menor de mujeres procesadas, representando el 59% y una proporción mayor de hombres procesados, con un 70% en relación al total de hombres (3.999) registrados al 2012 en esta jurisdicción.

Con respecto a la relación entre los grupos etarios y su situación legal, el gráfico que presentamos a continuación permitiría ilustrar una tendencia estable entre

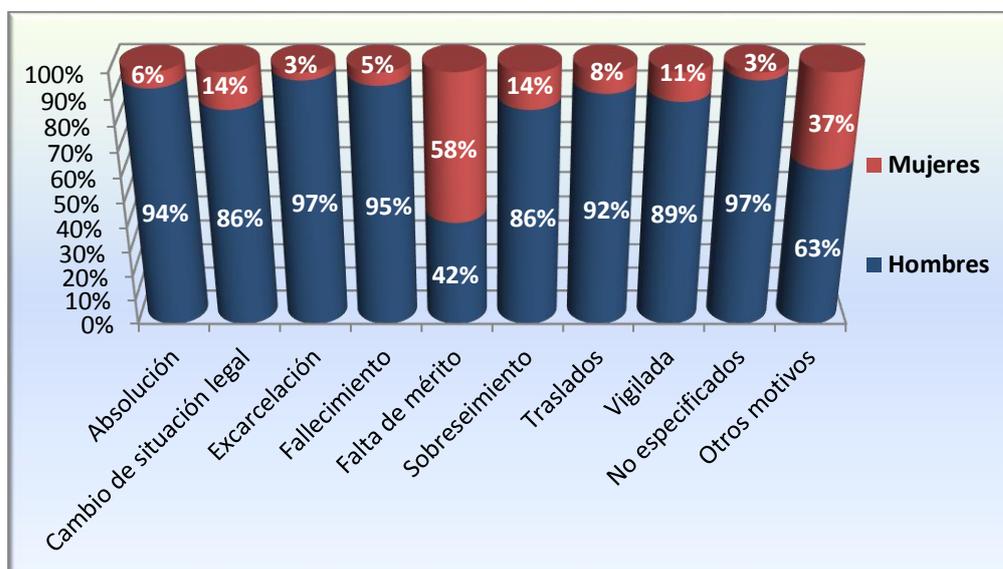
la proporción de personas procesadas y personas condenadas en los distintos rangos de edad que componen la población privada de libertad de la provincia de Buenos Aires al año 2012. Dicha tendencia se representaría por un 60% en situación legal de procesadas y un 40% con condena en relación al total de la población alojada en las distintas jurisdicciones del territorio provincial, en virtud de los datos remitidos por el SNEEP.

Gráfico 14: Cantidad de población privada de libertad al 31/12/2012 según situación legal y edad en la Provincia de Buenos Aires.



Fuente: Elaboración propia en base a datos remitidos por el SNEEP en noviembre del 2013. Se ha omitido del gráfico al categoría de situación legal “contraventor” por representar sólo 8 casos respecto al total de personas privadas de libertad en la Provincia de Buenos Aires.

Gráfico 15: Cantidad de población privada de libertad procesada según motivos del egreso y sexo al 31/12/2012 en la Provincia de Buenos Aires



Fuente: Elaboración propia en base a datos remitidos por el SNEEP en noviembre del 2013

Cuadro 1: Cantidad de población privada de libertad procesada según motivos del egreso, jurisdicción y sexo al 31/12/2012 en la Provincia de Buenos Aires

Motivo de Egreso de Procesados	JURISDICCIÓN											
	Provincial			Nacional			Federal			Total		
	H	M	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M	Total
Absolución	16	1	17	2		2	0	0	0	18	1	19
Cambio de situación legal	244	41	285	60	0	60	6	0	6	310	41	351
Entrega a Padres	1	0	1	0	0	0	0	0	0	1	0	1
Evasión	7		7	0	0	0	0	0	0	7	0	7
Excarcelación	2.425	61	2.486	40	2	42	6	3	9	2.471	66	2.537
Fallecimiento	38	2	40	10	3	13	6	0	6	54	5	59
Falta de mérito	14	19	33	0	0	0	0	0	0	14	19	33
Sobreseimiento	44	7	51							44	7	51
Traslados	9.120	759	9.879	338	52	390	153	21	174	9.611	832	10.443
Vigilada	191	25	216							191	25	216
No especificados	138	4	142				20		20	158	4	162
Otros motivos	142	83	225	1.488	223	1.711	313	226	539	1.943	532	2.475
Total	12.380	1.002	13.382	1.938	280	2.218	504	250	754	1.4822	1.532	16.354

Fuente: Elaboración propia en base a datos remitidos por el SNEEP en noviembre del 2013

El cuadro anterior contiene datos relevados en el censo penitenciario nacional realizado por el SNEEP en el año 2012. Su inclusión en el análisis tiene como objeto

establecer aproximaciones más detalladas sobre el funcionamiento del instituto de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires.

El primer motivo de egreso de las personas procesadas estaría representado por los 10.443 traslados que fueron registrados al cierre del año 2012. Las consecuencias de esta cifra podrían relacionarse con el aumento de denuncias por traslados arbitrarios de unidades que han advertido tanto el CELS³⁶, el CCT y la PPN en sus informes anuales. Según el CELS, las políticas de traslado de personas detenidas implementadas por el gobierno provincial en los últimos años afectarían en forma directa a las condiciones de detención, vulnerando sistemáticamente los derechos humanos y la integridad física de las personas que estarían detenidas preventivamente.

Asimismo, el segundo motivo de egreso de personas procesadas estaría comprendido por 2537 excarcelaciones, las cuales se traducirían en el 15% del total de egresos bajo la figura de procesados durante ese año. Dicho porcentaje podría atribuirse a la reforma en el régimen de excarcelaciones del Código Procesal Penal sancionada en el año 2006 por la Legislatura de la provincia de Buenos Aires³⁷. Ésta habría generado una disminución del porcentaje de presos preventivos, iniciando un proceso de desaceleración de la tasa de encarcelamiento provincial³⁸, tal como fue detallado anteriormente en este informe.

36 Centro de Estudios legales y Sociales (2012) "Informe sobre Derechos Humanos en la Argentina". Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, pp.208. Informes de la PPN 2008, 2010 y 2011.

37 **Ley 13.449**. A partir de esta reforma ya no se considera que determinados delitos resultan per se no excarcelables. La detención cautelar de una persona sólo procederá "*cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley*" (art. 144). Asimismo, de acuerdo a la nueva redacción del art. 159, los jueces estarían obligados a aplicar medidas menos lesivas que el encierro cautelar cuando ello sea suficiente para garantizar los fines del proceso. Antes de esta reforma, se dejaba al arbitrio de cada juez la posibilidad de recurrir o no a medidas alternativas a la prisión preventiva.

38 Centro de Estudios legales y Sociales (2010) "Informe sobre Derechos Humanos en la Argentina". Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, pp.190

Por otra parte, los sobreseimientos y las absoluciones representarían el tercer y cuarto motivo de egreso de las personas procesadas con 25 y 17 casos respectivamente registrados al 2012.

En relación al total de casos de este cruce de variables remitidos por el SNEEP, es menester advertir que un 15% estaría velado por la categoría denominada “otros motivos”, de los cuales sería interesante poder discernir detalladamente su composición, a fin de analizar su incidencia en los motivos de egresos anteriormente contemplados.

A partir de los datos suministrados por el SNEEP puede advertirse que las personas privadas de libertad según tipo de delito, por ejemplo, por homicidios dolosos habrían crecido en este recorte temporal un 498%, pasando de representar 176 casos en el año 2012 a 1052 registrados en el año 2012. Paralelamente, la población detenida por delitos contra el honor también habría sufrido un crecimiento abrupto, marcando un 475% durante los mismos años. Otro incremento notorio estaría compuesto por las personas privadas de libertad por infracción a la Ley n° 23.737 (estupefacientes), la cual habría registrado un 120% de variación ascendente en el período³⁹, pasando de 1462 en el 2002 a 3211 registrado en el año 2012.

A su vez, desde una perspectiva transversal, las poblaciones detenidas según tipo de delito de mayor magnitud en el año 2012 estarían compuestas por robo o tentativa de robo con 14731 casos; infracción a la Ley n° 23.373 con 3211 personas detenidas y 1755 personas privadas de libertad por hurto y/o tentativa de hurto.

Del mismo modo, según el informe estadístico publicado por el RUD en el año 2012⁴⁰, los delitos contra la propiedad habrían representado un 51%; el conjunto de

39 Uno de los factores que habría incidido en dicho incremento sería la transferencia hacia la competencia de la provincia de Buenos Aires de las causas por delitos de estupefacientes que antes correspondían a la Justicia Federal, por medio de la ley de desfederalización N° 26.052, sancionada en el año 2005.

40 Registro de Personas Detenidas de la provincia de Buenos Aires (2012). “Informe Estadístico Anual 2012”; disponible en: <http://www.mpba.gov.ar/web/contenido/Informe%20RUD%202012.pdf>

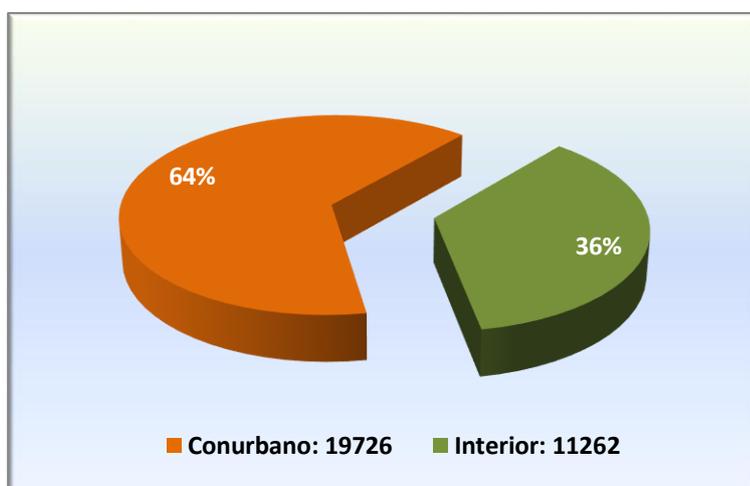
delitos contra las personas un 22%, seguido de un 9% de delitos por infracción a la Ley de estupefacientes y otro 9% de delitos contra la integridad sexual.

Según el RUD en diciembre del año 2012 habría un total de 30.989 personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires. Dicha cifra sería menor a la notificada por el SNEEP para el mismo año con un total de 31.447, ya que éste último incluiría en su cálculo a las cárceles federales y nacionales que se encuentran en el territorio de la provincia de Buenos Aires. Por su parte, el RUD, contabiliza a todas las personas detenidas en el SPB, dependencias policiales, Alcaldías y con arresto domiciliario que estarían bajo disposición del Departamento Judicial Bonaerense.

Como puede apreciarse en el siguiente gráfico, la distribución de la población de personas detenidas en la provincia al año 2012 estaría compuesta por un 64% de personas albergadas en el área del Conurbano Bonaerense. Los Departamentos Judiciales contemplados por el RUD para construir la categoría “Conurbano” son La Matanza, Lomas de Zamora, Morón, Quilmes, San Isidro y San Martín.

Por otra parte, el área del Interior de la provincia de Buenos Aires representaría el 36% sobre el total de personas detenidas al año 2012, componiéndose por Bahía Blanca, Dolores, Junín, La Plata, Mar del Plata, Mercedes, Necochea, Pergamino, San Nicolás, Trenque Lauquen y Zárate-Campana.

Gráfico 16: Cantidad de personas detenidas en la provincia de Buenos Aires según localización del Departamento Judicial interviniente al 17/12/2012



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Informe anual del RUD 2012, pp.7.

Tomando los datos presentados por el RUD, se advierte que **La Plata** y **Lomas de Zamora** se ubicarían como los departamentos con la tasa de detención más altas de la provincia, registrando ambas localidades un índice de 255 personas cada 100 mil habitantes. A éstas le seguiría **Mercedes**, con una tasa de 254 y el Departamento Judicial de **San Martín**, el cual marcaría una detención de 252 cada 100 mil habitantes.

En el extremo inferior de esta distribución encontramos a **Necochea**, **Bahía Blanca** y **Junín**, quienes se distinguirían por las tasas de detención más bajas de la provincia, marcando índices de detención de 122, 112 y 98 respectivamente.

Por su parte, el Departamento Judicial de **Mar del Plata** registraría al año 2012 una tasa de detención de 177 cada 100 mil habitantes, la cual superaría a la última tasa de encarcelamiento nacional de 151 cada 100.000 habitantes hacia el año 2011.

Cupo carcelario: una materia pendiente

Nuestro relevamiento ha detectado que el Sistema Penitenciario Bonaerense presentaría altos índices de sobrepoblación y hacinamiento en gran parte de sus unidades carcelarias. En primer lugar, una de las causas que suele atribuirse a este fenómeno por parte de los organismos de derechos humanos abocados en la materia está centrada en la aceleración ascendente de la tasa de encarcelamiento que ha caracterizado a la provincia de Buenos Aires en los últimos 20 años. Como expusimos más arriba, en el período comprendido entre el año 1990 al año 2011 el índice de prisionización de la provincia habría crecido un 162%. En segundo lugar, la sobrepoblación carcelaria estaría determinada por la prolongada duración de los procesos y la excesiva utilización de la prisión preventiva, la cual se evidencia por un 77% de personas procesadas en el SPB al año 2011.

Asimismo, como respuesta a lo dictaminado por la SCJN en el marco del “Fallo Verbitsky”, los últimos cuatro años habrían estado signados por políticas de traslado de población detenida en dependencias policiales hacia unidades del SPB⁴¹. Esto

41 Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (2012) “Situación de las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires. Diciembre 2007-Octubre 2011”.

habría incidido en un incremento del 8% de la población alojada en unidades penitenciarias, lo que se traduciría en 3.825 más personas privadas de libertad en el 2011, respecto a la población del SPB registrada en el 2006.⁴²

Paralelamente, otra batería de medidas implementadas por el gobierno provincial en el contexto post-fallo se centró en programas de construcción de nuevas cárceles, alcaidías y ampliación de plazas penitenciarias existentes.⁴³ Según lo declarado por el Ministerio de Justicia y Seguridad de la provincia de Buenos Aires, hasta octubre del 2011 se habría ejecutado la incorporación de 3820 nuevas plazas por rehabilitación de plazas existentes; 3567 nuevas plazas por la construcción de 6 unidades y alcaidías; 432 nuevas plazas de pabellones construidos en unidades preexistentes, y 721 nuevas plazas por el programa “Casas por cárceles”, lo que equivaldría a 8520 cupos inaugurados desde diciembre del 2007⁴⁴.

Al respecto, el CELS ha denunciado en su informe anual 2012⁴⁵ que dichas políticas no sólo habrían resultado insuficientes para combatir de raíz el grado crítico

42 El contexto post Fallo se caracterizó por la vigencia del tema en la agenda pública. El Estado promovió la construcción de nuevas cárceles, Alcaidías y creación de nuevas plazas en las unidades penales existentes como solución al problema de la sobrepoblación. Estas medidas fueron fuertemente criticadas desde prácticamente todos los organismos de derechos humanos, e incluso algunos organismos gubernamentales (CELS 2012, CCT 2006 y 2012, PPN 2006, ADC 2012, CIDH, INECIP 2012, Audiencia CELS y CPM 2011). Una de las críticas más fuertes ha sido la inmediatez en la resolución del problema y no haber contemplado una solución a largo plazo debido a la falta de una política integral en material criminal y penitenciaria. Como consecuencia del Fallo, los organismos coincidieron en afirmar que hubo una reducción significativa de la población detenida en comisarías pero mucho de ellos denunciaron que esta solución fue contraproducente, ya que se produjo una inflación de población en las cárceles.

43 Según una investigación realizada por una integrante del Grupo Crítica Penal, tomando los datos presentados por el SPB, se inauguraron 25 establecimientos penitenciarios en nuestro país desde el año 2003 a la actualidad. Documento Inédito: Tesis de Licenciatura en Sociología, UNMDP, Fac. Humanidades, Dpto. Sociología, Laitano, María Guillermina (2014) “Las castigadas del orden social: un estudio exploratorio sobre el juicio moral operante en sus representaciones de la justicia penal. Cárcel del Batán, 2013”, Mar del Plata.

44 Idem. 41.

45 Centro de Estudios legales y Sociales (2012) “Informe sobre Derechos Humanos en la Argentina”. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores.

de hacinamiento y sobrepoblación que caracteriza al SPB, sino que, además, los datos declarados por ejecutivo provincial presentarían varias irregularidades. Por un lado, al incluirse en el cálculo las plazas rehabilitadas, se estarían volviendo a sumar plazas preexistentes, lo que alteraría la cifra real de la capacidad de alojamiento disponible en las unidades del SPB. Por otra parte, las cifras del gobierno sólo darían cuenta de la *ocupación* (cantidad de personas albergadas) sin brindar información sobre la *capacidad* de cada unidad penitenciaria.⁴⁶

El siguiente cuadro expone una contraposición entre las cifras resultantes del cálculo de nuevas plazas informado por el gobierno y el presentado por el CELS a partir de los resultados del monitoreo sobre condiciones de detención en unidades carcelarias realizado entre los años 2009 y 2010 por el Consejo de Defensores de la provincia de Buenos Aires⁴⁷.

Cuadro 2: Ampliación de la capacidad del SPB entre diciembre del 2007 y octubre 2011

	INFORMADO POR EL GOBIERNO	CONTEO CELS
Plazas Rehabilitadas	3.820	144
Casa Régimen Abierto	721	775
Nuevas unidades y alcaldías	3.567	2007
Nuevos pabellones	432	458

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Informe anual del CELS 2012, pp.201, el cual utiliza como fuente al relevamiento realizado en marzo de 2008 con datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

46 El tema de las plazas ha sido fuertemente debatido desde los organismos de derechos humanos. Informes de la PPN (2006), CELS, CCT (2006), Consejo de Defensores Generales de la provincia de Buenos Aires (2006), Audiencia del CELS y la Comisión por la Memoria ante la CIDH 2011.

47 Consejo de Defensores Generales de la provincia de Buenos Aires (2010) "Monitoreo de condiciones de detención en unidades carcelarias. Informe final (período junio 2009/junio 2010)", disponible en:

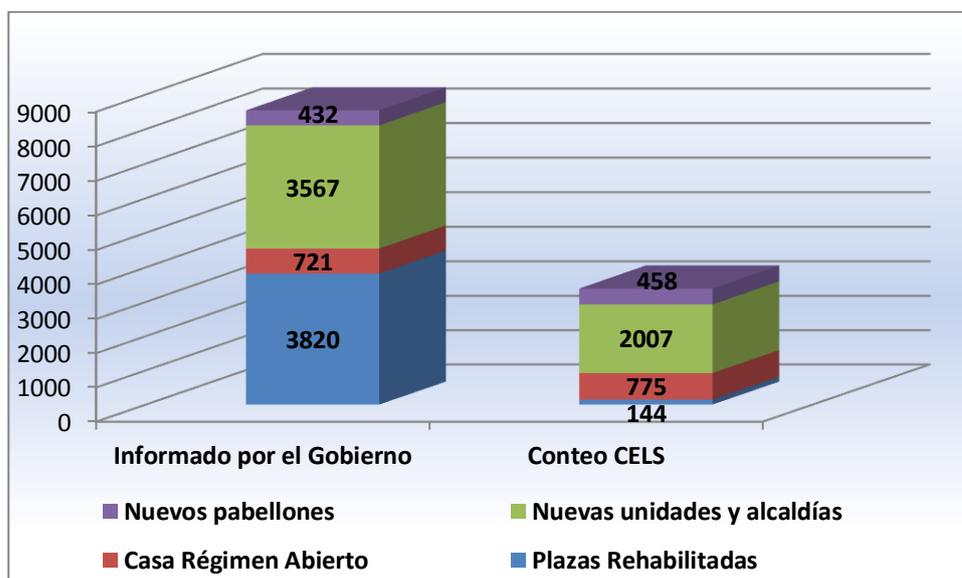
<http://new.pensamientopenal.com.ar/01102010/situacion06.pdf>

Con respecto a la cifra referida a las alcaidías, el CELS advierte que 3 de las 6 unidades declaradas como nuevas por el gobierno ya se encontraban en funcionamiento antes del inicio del programa de construcción, por lo que el total de nuevas plazas equivaldría a 2007 y no a 3567 cupos. A su vez, este organismo denuncia que el conteo oficial no tendría en cuenta elementos centrales para dimensionar la capacidad carcelaria tal como cantidad de baños, circulación de luz, refrigeración, junto a todas las condiciones estructurales necesarias para garantizar los derechos de las personas detenidas.

Otro pilar central para poder establecer una aproximación sobre la capacidad de alojamiento en el SPB y su índice de sobrepoblación es la inclusión de la cantidad de personas privadas de libertad que estarían alojadas en dependencias policiales bonaerenses. Según el último relevamiento oficial realizado durante el año 2008 en el marco del plan edilicio que implementó el gobierno provincial junto a las nuevas plazas contabilizadas por el CELS, la capacidad total que alberga el SPB equivaldría a 18.640 plazas. Como puede apreciarse en el gráfico 18 elaborado a partir de los datos publicados por el CELS, si se considera a la población penitenciaria registrada en el año 2011, sumado a las 1069 personas alojadas en comisarías, habría un déficit de 10.420 plazas en dicho año. Estos datos darían cuenta de que el SPB posee un 56% de sobrepoblación, la cual no habría sido revertida por las políticas implementadas desde el gobierno provincial.

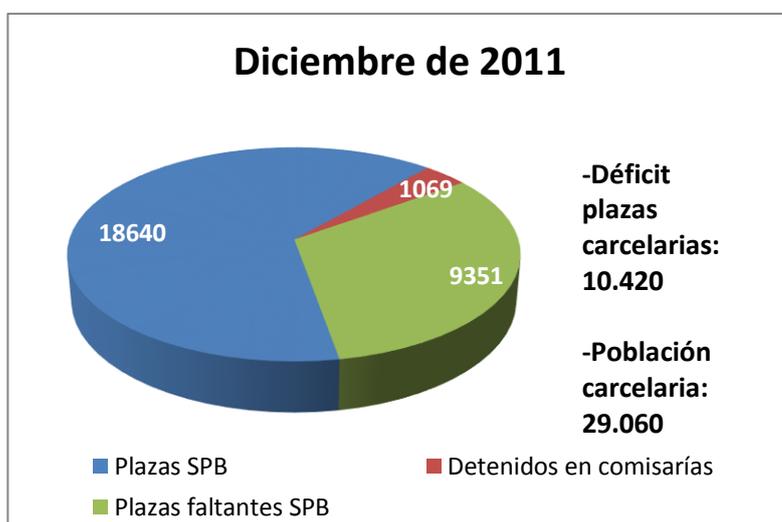
Finalmente, presentamos el siguiente cuadro a fin de vislumbrar los índices de sobrepoblación que atañen a distintas unidades del Servicio Penitenciario Bonaerense y las divergencias en el cálculo de la capacidad de alojamiento disponible entre las cifras declaradas por la Defensa Pública y el SPB. El mismo ha sido elaborado por el Comité Contra la Tortura (CCT) en su informe del año 2012 utilizando como fuente los resultados del relevamiento publicado por el Consejo de Defensores Generales de la PBA y los datos declarados sobre cupo y sobrepoblación por el propio SPB. En dicho relevamiento fueron incluidas las unidades del SPB que registraban índices de sobrepoblación superior al 20 %, las cuales corresponderían a 36 de las 55 unidades del SPB.

Gráfico 17: Ampliación de la capacidad del SPB entre diciembre del 2007 y octubre 2011



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Informe anual del CELS 2012, pp.201.

Gráfico 18: Total de personas detenidas en la provincia de Buenos Aires en relación a cantidad de plazas a diciembre del año 2011



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Informe anual del CELS 2012, pp.201.

Asimismo, en cuanto a la sobrepoblación el CCT también habría denunciado al igual que el CELS las plazas declaradas por organismos oficiales como el SPB. Dicho organismo insiste en que la solución al problema de la sobrepoblación no pasa por

crear nuevas cárceles sino por una modificación radical del paradigma punitivo y dentro de las propuestas del CCT para el cambio de paradigma menciona el dictado de una **ley de cupo** que contemple el alojamiento de personas conforme a los estándares de los organismos internacionales de derechos humanos.⁴⁸

Cuadro 3: Nivel de sobreocupación de las unidades penitenciarias del SPB al 2011, según SPB y Defensa Pública

UNIDAD	POBLACIÓN AL 31-01-2011	CAPACIDAD SEGÚN SPB	CAPACIDAD SEGÚN DEFENSA PÚBLICA	PORCENTAJE DE SOBREPOBLACIÓN N SEGÚN SPB	PORCENTAJE DE SOBREPOBLACIÓN SEGÚN DEFENSA PÚBLICA
19	703	726	216	-3,2 %	225,5 %
39	661	456	251	45,0 %	163,3 %
28	772	646	299	19,5 %	158,2 %
36	743	732	294	1,5 %	152,7 %
48	580	460	240	26,1 %	141,7 %
24	828	750	343	10,4 %	141,4 %
23	826	772	366	7,0 %	125,7 %
25	169	95	75	77,9 %	125,3 %
6	344	327	162	5,2 %	112,3 %
42	606	455	288	33,2 %	110,4 %
38	615	722	294	-14,8 %	109,2 %
41	497	464	240	7,1 %	107,1 %
9	1.263	1.250	614	1,0 %	105,7 %
17	462	480	240	-0,38 %	92,5 %
43	603	424	318	42,2 %	89,6 %
3	453	400	242	18,3 %	87,2 %
15	1.188	1.386	639	-14,3 %	85,9 %
31	573	483	312	18,6 %	83,7 %
5	660	717	367	-3,9 %	79,8 %
46	509	424	286	20,0 %	78,0 %
12	145	110	82	31,8 %	76,8 %
21	721	600	413	20,2 %	74,6 %
2	1.270	1.550	745	-18,1 %	70,5 %
1	2.036	1.860	1.215	9,5 %	67,6 %
37	694	726	438	-4,4 %	58,4 %
4	491	592	319	-15,1 %	53,9 %
13	580	748	391	-22,5 %	48,3 %

48 COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Informe anual 2012, pp. 55,

32	604	468	415	29,1 %	45,5 %
14	80	60	55	33,3 %	45,5 %
47	459	424	318	27,5 %	44,3 %
30	1.512	1.522	1.053	-0,7 %	43,6 %
35	830	624	588	33,0 %	41,2 %
40	434	424	318	20,6 %	36,5 %
50	92	96	72	-4,2 %	27,8 %
54	328	352	264	13,9 %	24,2 %
52	87	91	72	-4,4 %	20,8 %

Fuente: Informe Anual 2011 Comité Contra la Tortura en base a datos que CELS tomó del SPB y del Informe Consejo de Defensores Generales de PBA, pp. 118. Los subrayados son nuestros para destacar los casos en que el SPB reconoce la sobrepoblación y los que reconoce la Defensa Pública.

Como puede apreciarse en el cuadro, en algunas unidades del SPB altos índices de sobrepoblación, por ejemplo, según la Defensa Pública las unidades que superarían el 100 % de su capacidad de alojamiento serían la 19 de Saavedra (225) %, 39 Ituzaiigó (163 %), 28 Magdalena (158), 36 Magdalena (152,7%), 48 San Martín (141,7 %), 23 (125,7 %) y 24 (141,4 %) en Florencio Varela, 25 Lisandro Olmos (125,3%), 6 Dolores (112,3%), 42 Florencio Varela (110,4 %), 38 Sierra Chica (109,2 %), 41 Campana (107,1 %) y 9 La Plata (105,7 %).

Asimismo, en cuanto a la sobrepoblación el CCT también habría denunciado al igual que el CELS las plazas declaradas por organismos oficiales como el SPB. Dicho organismo insiste en que la solución al problema de la sobrepoblación no pasa por crear nuevas cárceles sino por una modificación radical del paradigma punitivo y dentro de las propuestas del CCT para el cambio de paradigma menciona el dictado de una **ley de cupo** que contemple el alojamiento de personas conforme a los estándares de los organismos internacionales de derechos humanos.⁴⁹

Sobrepoblación carcelaria: cuestiones fundamentales para su abordaje

Al abordar los informes de los distintos organismos comprendimos que el problema de la sobrepoblación es multicausal y logramos detectar algunos factores que generaron permitieron la emergencia del mismo en comisarías y unidades penales. En casi todos los organismos relevados observamos algunos aspectos

⁴⁹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Informe anual 2012, pp. 55,

comunes en cuanto a cuáles han sido los factores de la sobrepoblación:

Reformas legislativas basadas en el endurecimiento penal. Los organismos declaran que una de las causas de la sobrepoblación penitenciaria tiene que ver con las reformas legislativas en materia penal promulgadas a partir de los años 2003 y 2004.⁵⁰

Abuso del uso de la prisión preventiva y prolongada extensión de los procesos penales. Se problematiza el estado del derecho procesal en Argentina. Los informes de aluden a que si bien según la Constitución Nacional el derecho a la libertad sólo podría ser privado en los casos en que se aplica una sanción impuesta por un juez (mediante un juicio oral y público) respondiendo al principio de presunción de inocencia, éste último sería violado por el uso abusivo y sistemático de la prisión preventiva. En efecto, afirman que dicha práctica constituye la respuesta más habitual por parte de los jueces durante el proceso penal en nuestro país, existiendo una estrecha relación entre el tiempo de duración de la prisión preventiva y el destino procesal.⁵¹

Criterios de aplicación de la prisión preventiva por operadores del sistema judicial. Los organismos plantean la responsabilidad de los jueces y los tribunales sobre los índices elevados de prisión preventiva en nuestro país. Se alude que el Poder Judicial debería hacer un uso de la prisión preventiva acorde al “principio de la excepcionalidad”, de modo que esto podría incidir en una disminución significativa de la sobrepoblación carcelaria.

Ausencia de un mecanismo claro para determinar la capacidad ideal de las unidades penales. Los organismos hacen mención a la falta de un mecanismo claro

50 Secretaría de Derechos Humanos, 2002; PPN, 2003-2005; CCT ,2000-2004, 2006; CELS 2009, 2011; CCT, 2009; Unidos por la Justicia, 2009.

51 PPN, 2003 y 2005; CELS 2000, 2005; DPN, 2006; Asociación por los Derechos Civiles, 2010.

y homogéneo, por parte de los organismos estatales, para determinar la capacidad de las unidades penitenciarias.⁵²

Carencia de producción y publicación de información pública estadística sobre las condiciones de detención en el país. Los informes denuncian la ausencia de estudios en nuestro país que den cuenta del funcionamiento de los distintos aspectos del sistema penal, en sus segmentos judicial, policial y penitenciario.⁵³

Mantenimiento de la ilegalidad de las detenciones policiales. Se enfatiza que la cantidad de personas detenidas en comisarías significan cifras relevantes de la sobrepoblación carcelaria y estas no son contempladas en las cifras publicadas desde los organismos estatales. Asimismo, los organismos expresan que en muchos casos se prolonga por un tiempo considerable la detención en comisarías por falta de remisión jurisdiccional y por prácticas indebidas de funcionarios policiales que seleccionan las personas que se derivan de las Unidades Penitenciarias según criterios no legales.⁵⁴

Selectividad del sistema penal. Los informes afirman que tanto la Reforma del Código Contravencional promovida por el Ejecutivo bonaerense, como las Reformas Legislativas suscitadas a nivel nacional se basan en un paradigma peligrosista de la criminalidad que define a un “sujeto peligroso” conforme a estereotipos construidos sobre los jóvenes de sectores pobres.⁵⁵

Opinión Pública: consideración de las leyes penales como “blandas” y de un aumento de la criminalidad. Los organismos advierten que la opinión pública se caracteriza por considerar a las leyes penales como “blandas” y demandar mayor intervención estatal, a causa de una percepción basada en el crecimiento de la

52 CELS, 2008; PPN, 2006, 2007; CCT, 2006; Consejo de Defensores Generales de la provincia de Buenos Aires, 2009, 2010; CIDH, 2006

53 CELS, 1998, 2000 y 2011; Asociación por los Derechos Civiles, 2010; CCT, 2006

54 CELS, 1998, 2002, 2009, 2012; CCT, 2000-2004

55 CELS, 2011; Asociación por los Derechos Civiles, 2012; PPN y CCT a lo largo de sus informes.

criminalidad y aumento de la *inseguridad*. Como correlato de ello, dan cuenta de cómo el debate público es impulsado por grupos de presión con poder económico y político que orientan las demandas sociales hacia un pedido de mayor seguridad, promoviendo la aprobación de un conjunto de normas e iniciativas de endurecimiento del sistema penal. En efecto, en relación al punto anterior, analizan el papel del discurso mediático en la construcción de un imaginario social que sostiene la peligrosidad de los jóvenes, estigmatizando a un grupo social y etario como “individuos peligrosos”.⁵⁶

Además de los factores que problematizan a la sobrepoblación, los efectos sobre las personas privadas de libertad agravan la vulneración y violación de sus derechos fundamentales:

Vulneración de derechos de las personas privadas de libertad: falta de acceso a educación, trabajo y deficiente atención sanitaria. Los organismos realizan un análisis crítico de la problemática de la sobrepoblación carcelaria y sostienen que ésta convierte en violatorias las condiciones de detención, agravándolas ilegítimamente, aumentando la conflictividad y tensión carcelaria, y afectando el ejercicio de los derechos de los reclusos en relación al acceso a la salud, el trabajo y la educación.⁵⁷

Hacinamiento. Los informes aluden al incumplimiento por parte del Estado de los estándares de espacio carcelario recomendado por interno, según la Asociación Americana de Salud, junto a otros organismos internacionales que fijan pautas en la materia. Estos estándares establecen un cálculo de superficie necesaria por interno (superficie, volumen, ventilación, luz, sanitarios, etc.) que los sistemas penitenciarios de nuestro país no estarían garantizando, produciendo un sistemático hacinamiento carcelario.⁵⁸

Violencia y muertes intramuros. Los organismos afirman que la sobrepoblación y el

⁵⁶ CELS, 2008; CCT, 2009

⁵⁷ PPN, 2003-2005, 2006, 2007; CELS, 2005; CCT, 2000-2004, 2005; Unidos por la Justicia, 2009; Asociación por los Derechos Civiles, 2012.

⁵⁸ PPN, 2003-2005; CELS, 2007; Consejo de Defensores Generales de la provincia de Buenos Aires, 2009-2010

hacinamiento carcelario son factores agravantes de la generación de conflictos, motines, violencia y muerte intramuros. Pero también, éstos interpelan al Estado en cuanto a su responsabilidad en la aplicación sistemática de violencia institucional ejercida sobre las personas detenidas, lo cual afecta directamente su derecho a la vida.⁵⁹

Tal como adelantamos más arriba, el contexto suscitado luego de la promulgación del Fallo podría ordenarse a partir de dos vectores: las políticas penitenciarias adoptadas por el Estado provincial en respuesta a lo ordenado por la CSJN, y las denuncias por parte de los organismos de derechos humanos hacia el ejecutivo bonaerense en torno a las dificultades e incumplimientos en la instrumentación de dicho Fallo. Durante el año 2006 el Defensor del Pueblo de la Nación publicó un informe titulado “Las cárceles en Argentina”, en el cual daba cuenta de que la mayoría de las cárceles en Argentina sufrían una grave problemática de sobrepoblación penitenciaria y hacinamiento que, a pesar de las sucesivas denuncias por parte de organismos estatales y de derechos humanos involucrados en la temática. Dicho informe constató que el régimen penitenciario argentino no sólo es incapaz de concretar la integración social de los internos, sino que, a partir de sus privaciones y errores, se ha erigido en un mecanismo que reproduce la marginalidad.

A lo largo de los últimos veinte años, los distintos organismos bogaron por distintas posturas de soluciones del problema presentando diversas recomendaciones y soluciones del mismo. Entre estas medidas encontramos:

Sostenimiento temática en la agenda pública, con miras a identificar alternativas para su morigeración, proteger los derechos de las personas encerradas y evidenciar las consecuencias de la detención en sus familias.⁶⁰

Acuerdo para una Seguridad Democrática (ASD), llevado a cabo durante el año 2009, el cual fue avalado por una pluralidad de actores sociales (fuerzas políticas, universidades nacionales, institutos y fundaciones especializadas y organismos de

59 CELS, 1998, 2007; Secretaría de DDHH, 2002; PPN, 2003-2005, 2009; SNEEP, 2005, CCT a lo largo de sus informes.

60 Asociación por los Derechos Civiles 2012

derechos humanos y expertos en seguridad). El mismo sostuvo la necesidad de “*salir de una política defensiva frente a los discursos de mano dura y articular una propuesta eficaz y respetuosa del estado de derecho*”. En este acuerdo se presentaron diez puntos para promover una política democrática sucunitaria, que implicaría un cambio radical del paradigma de seguridad de los últimos años. Sus fundamentos se basan en la construcción de políticas públicas de seguridad con participación ciudadana. Algunas de las reformas propuestas están orientadas a la conducción de la seguridad por el poder político civil, la finalización del autogobierno de las fuerzas de seguridad, la creación de instrumentos de recolección y evaluación de información que sustente la planificación políticas públicas a través de un observatorio de delito y de violencia, la finalización del manejo policial de la investigación judicial por medio de la creación de una policía judicial dependiente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.⁶¹

Medidas alternativas a la prisión. Se proponen las mismas para delitos que se consideran de menor gravedad, así como grupos específicos de la población carcelaria de mayor vulneración (madres y enfermos). Por su lado, INECIP realiza una fuerte crítica al sistema judicial en cuanto que aplica la medida de encierro sin contemplar otras alternativas a la prisión.

Consideraciones finales

A lo largo de nuestro trabajo investigativo hemos detectado algunas cuestiones fundamentales en torno al problema de la sobrepoblación carcelaria. Hemos visto que tanto a nivel nacional como regional e internacional en los últimos veinte años se produjo un crecimiento de la población carcelaria y podemos entender el problema como un fenómeno social global. A su vez, hemos distinguido ciertas particularidades en cuanto a la composición de las personas privadas de libertad en el mundo, por un lado, el incremento de encarcelamiento de mujeres, cuestión que está estrechamente vinculada a los delitos contra el tráfico y consumo de estupefacientes. Por otro lado, la selectividad penal de reclutamiento carcelario recae en las personas más vulnerables en términos de exclusión social, así como también sobre extranjeros, indígenas o personas mayores de edad según las características propias de cada

61 CCT, 2010.

país. Asimismo, en muchos países el encarcelamiento desmedido colapsa las cárceles y agravándose las condiciones de detención por la sobrepoblación carcelaria.

Ahora bien, en nuestro país podemos comprender que además del crecimiento sostenido de encarcelamiento y de la selectividad del sistema penal, el problema de la sobrepoblación carcelaria tiene vinculación con la convergencia de tres nudos problemáticos. En primer lugar, **la perdurabilidad del problema de la sobrepoblación a lo largo del tiempo**. Hemos visualizado que el mismo ha logrado insertarse en el debate público, a partir de la acción de distintos actores colectivos que fueron poniendo en escena la gravedad de la sobrepoblación carcelaria a nivel nacional y provincial, logrando interpelar al Estado para su resolución. Sin embargo, como fue mencionado más arriba, los últimos años demuestran que dicho problema aún persiste y que las políticas penitenciarias impulsadas desde el Estado no han procurado erradicar esta grave problemática. En segundo lugar, divisamos **la persistencia de la aplicación generalizada de la prisión preventiva por parte de los operadores judiciales**, lo cual se debe a su vez a una falta de normativa específica que regularice el plazo razonable de detención y controle la acción por parte de los mismos. Esto podría evitar que se aplique el encierro como pena anticipada y única medida, sin contemplar otras alternativas a la prisión. Claramente, el uso desmedido de la prisión preventiva incide en la inflación carcelaria. En tercer lugar, vislumbramos y denunciemos **la falta de producción estadística penitenciaria**, rigurosa, confiable y precisa, la cual permitiría, por un lado, el conocimiento de la composición carcelaria, y por el otro, la planificación de políticas públicas eficientes para revertir la crisis que caracteriza al sistema penitenciario argentino. Esto no es un tema menor, ya que es de suma relevancia conocer las principales características de las personas que tutela el Estado en sus instituciones punitivas. Dicha información es fundamental para el diseño e implementación de políticas de prevención del delito, para garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, así como también para impulsar políticas y programas específicos para los detenidos. Asimismo, la elaboración y difusión de información estadística sobre la población privada de libertad es esencial para el control de los organismos que velan por los derechos de las personas privadas de libertad, los investigadores de la materia, así como la sociedad civil en general para permear el encriptamiento de información característico de las instituciones de las fuerzas de

seguridad y evitar de este modo los abusos de poder y de violencia (simbólica y física) sobre las personas privadas de libertad.

Finalmente, a partir de nuestro relevamiento comprendemos la gravedad de las condiciones actuales de detención en nuestro país y sostenemos la necesidad de discusión de una ley de cupo que establezca límites a las instituciones de encierro punitivo garantizando los derechos humanos de las personas privadas de libertad, fundamentalmente el derecho a la vida, a la salud (incluida la salud mental), a la alimentación, el trabajo y la educación. A lo largo de nuestra labor investigativa, hemos observado en la lectura de los informes de los distintos organismos el debate suscitado a partir de proyectos de una **Ley de Cupo Carcelario**. La misma busca que el alojamiento de personas se establezca conforme a los estándares de los organismos internacionales de derechos humanos. Asimismo, la implementación de una ley de control de cupos penitenciarios permitiría que se lleve adelante un cambio en la política penitenciaria que se ha enfocado en la construcción de nuevas cárceles y el movimiento de personas detenidas en los distintos establecimientos penitenciarios como única respuesta al problema de la sobrepoblación. Coincidimos con la visión postulada desde el Consejo de Defensores Generales de la provincia de Buenos Aires, que considera como una acción clave en política penitenciaria, el monitoreo de las distintas situaciones de conflictividad en las unidades carcelarias. Para este organismo, la Ley de Cupos permitiría monitorear la capacidad de alojamiento de las unidades penitenciarias y las condiciones físicas de detención, garantizando el trato digno a las personas privadas de libertad. Por otra parte, esta ley podría significar un límite al ingreso de personas a unidades carcelarias colapsadas en cantidad y ejercer un control sobre el movimiento de detenidos por los distintos penales de la provincia.

Bibliografía

ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (2010) “La prisión preventiva en Argentina ¿Cuánta información tenemos?”. [En línea] http://adc.org.ar/sw_contenido.php?id=808

CARRANZA, Elías (2011) “Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?” ILANUD. [En línea] <http://www.anuariocdh.uchile.cl>[Consulta noviembre 2013].

COURTIS, Christian (2005) “El caso Verbitsky: nuevos rumbos en el control de judicial de la actividad de los poderes políticos” en “Colapso del sistema carcelario”, Centro de Estudios Legales y Sociales-CELS, Siglo XXI Editores, Buenos Aires.

CELS (1998, 2000, 2001, 2002, 2005, 2007, 2009, 2010, 2011) Informe Anual. Derechos Humanos en Argentina

CELS (2005) El colapso del sistema carcelario. Siglo XXI Editores, Buenos Aires. [En línea]

http://www.cels.org.ar/documentos/index.php?info=publicacionesTpl&ids=3&ss=126&pagi_pg=5

[Consulta, marzo/ abril de 2013].

CELS y COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA (2011) “Audiencia convocada ante la CIDH sobre situación de personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires” [En línea] <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/09/situacion02.pdf>

CELS (2007). Documento presentado el 15 de Noviembre de 2007 en el Consejo Federal Penitenciario Argentino. Taller de trabajo: “Sobrepoblación, infraestructura y emergencia. Cupo penitenciario”.

CELS (2005). Presentación de datos estadísticos, Mar del Plata 2005.

CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación comp. (2011) “Mujeres en prisión. Los alcances del castigo”, Siglo XXI Editores, Bs.As.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS (2009) “Reporte de la justicia en las Américas. Argentina 2008-2009”. Cuarta edición.

CONSEJO DE DEFENSORES GENERALES DE LA PROVINCIA DE BS. AS. (2011) “Monitoreo de condiciones de detención en unidades carcelarias. Informe final (período junio 2009/ junio 2010)”

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y PNUD (2006) “Informe sobre la superpoblación carcelaria y sus consecuencias.”

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012) “El uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas” Informe presentado en el 146º período de sesiones de la CIDH, Washington, noviembre 2012.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA (2004-2012) Informes Anuales

DAMMERT, Lucía, SALAZAR, Felipe, MONT, Cristóbal y GONZÁLEZ, Pablo (2010) “Crimen e inseguridad. Indicadores para las Américas” capítulo 4 “Caracterización y sistematización de información penitenciaria”, FLACSO CHILE/BID.

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN (2006) “Informe: Las cárceles en Argentina” [En línea] <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/defensor-del-pueblo-nacion-carceles-argentina-2006>

FREDERIC, Sabina (2008) “Los usos de la fuerza pública. Debates sobre militares y policías en las ciencias sociales de la democracia”, Primera edición, Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento, Buenos Aires, Biblioteca Nacional.

GAITÁN, Adrián Maximiliano (2010) “Plazo razonable de la prisión preventiva en un Estado de Derecho”, Revista del Instituto de Estudios Penales, año 2, n° 3, Bahía Blanca.

GERCHUNOFF, Pablo y TORRE, Juan Carlos (1996) “La política de liberalización económica en la administración de Menem”, Desarrollo Económico, vol. 36, N° 143.

HERRERO, Álvaro (2012) “El porqué del acceso a la información” Cuestión de Derechos, Revista Electrónica N° 2 “Acceso a la información. La frontera entre lo público y lo reservado”, Asociación por los Derechos Civiles, p. 4-7 Consulta en www.adc.org 12-06-2013

INFORME ANUAL RUD 2012. Procuración General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Registro de Personas Detenidas de la Provincia de Buenos Aires. Informe anual estadístico 2012.

INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES (2012) “El estado de la prisión preventiva en Argentina. Situación general y propuestas de cambio”, Open SocietyFoundations, Buenos Aires.

INTERNATIONAL CENTER FOR PRISION STUDIES (ICPS), News Digest 1st Edition (enero–febrero 2011) 15th Edition (mayo-junio 2013). Disponible en la página web del instituto. www.prisonstudies.org (consultado por última vez en Octubre del año 2013).

INTERNATIONAL CENTER FOR PRISION STUDIES (ICPS), World Prison Population List 3rd Edition (2001) a 9th Edition (2012). Disponible en la página web del instituto. www.prisonstudies.org (consultado por última vez en Octubre del año 2013).

MAGGIO, Nicolás (2010) “Hacia el gran encierro: un panorama cuantitativo de la población carcelaria en el mundo actual”, GESPyDH Cuaderno de estudios sobre el sistema penal y derechos humanos, Buenos Aires, Año I, páginas 83-9

MAGGIO, Nicolás (2012) “Actualización estadística 2012”, GESPyDH Cuaderno de estudios sobre el sistema penal y derechos humanos, Buenos Aires, Año 2.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN(2012) Una gestión penitenciaria integral. El aporte del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas Para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

MUSERI, Anabella y **LITVACHKY**, Paula (2010) “El uso de la información estadística y la forma de definir el problema de la prisión preventiva”, p.p 17. [En línea]
http://www.cels.org.ar/common/documentos/Documento_Indicadores_PPFINAL.pdf

[Consulta, septiembre de 2013].

PACECCA, María Inés (2012) “Prevenir no es curar. La prisión preventiva en Argentina. Prácticas y discursos”, Asociación por los Derechos Civiles, Buenos Aires.

PEGORARO, Juan (2001) “Las políticas de seguridad y la participación comunitaria en el marco de la violencia social” en Roberto Briceño León (coord.): Violencia, sociedad y justicia en América Latina, Buenos Aires, CLACSO.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN (2001-2012) Informes Anuales

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN (2005) Informe Anual Complementario 2005. [En línea] <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/informe%20Complementario%202005.pdf>

[Consulta, marzo/abril de 2013].

SIDICARO, Ricardo (2001) “La crisis del estado y los actores políticos y socioeconómicos en la Argentina (1989-2001)”, Libros del Rojas, UBA, Buenos Aires.

SNEEP (2002) Estadísticas Penitenciarias en la Argentina. Hacia un Sistema Nacional de Estadísticas sobre la Ejecución Penal. Buenos Aires, Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.[En línea] [Consulta, marzo/ abril de 2013].

SNEEP (2002) Estadísticas penitenciarias en Argentina. Informe Preliminar, Buenos Aires, Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. [En línea] [Consulta, marzo/ abril de 2013].

SNEEP (2003-2013) Informe Anual Servicio Penitenciario Federal, Buenos Aires, Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. [En línea] [Consulta, marzo/ abril de 2013].

TISCORNIA, María Isabel Arrarás (2012) "A seis años del caso Verbitsky sobre Cárceles Bonaerenses. Un camino de luces y sombras (2005-2011)" [En línea]

http://www.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/publicaciones/a_6_anios_caso_Verbitsky.pdf[Consulta, Septiembre 2013].

UNIDOS POR LA JUSTICIA (2009) "Análisis comparativo SPF-SPB". [En línea] <http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/prensa/Analisis%20Comparativo%20SPF-SPB-Final.pdf> [Consulta, abril 2013].

2. COSTOS ECONÓMICOS DEL ENCARCELAMIENTO.

Fernando Avila

Introducción.

Usualmente en los medios masivos de comunicación se acude a la exposición del costo mensual estimativo del gasto en el que incurre el Estado por cada ciudadano detenido. La información es presentada de un modo sesgado, con clara intencionalidad política, sin advertir al lector que esos números no se ven reflejados en la realidad carcelaria o no son suficientes para garantizar el pleno respeto de los derechos humanos esenciales de las personas privadas de su libertad.

El imaginario colectivo, que desconoce lo que sucede muros adentro de las prisiones tiende a levantar sus reclamos ante el gasto público en estas instituciones totales. El dato se presenta generalmente bajo rótulos que contienen ya una toma de posición y se utiliza un lenguaje que orienta al lector: cuanto se *invierte* por preso, cuánto *cuesta* un preso, cuánto *gasta* el estado por preso, etcétera⁶².

La solución, claro, nunca llega por el lado de la limitación de la cantidad de detenidos, la instauración de cupos inexorables, sino, antes, por la falsa conclusión que las personas presas están rodeadas de lujos y que en todo caso éstos deberían

62 “El Estado gasta 6.300 pesos mensuales por cada detenido”, en <http://edant.clarin.com/diario/2009/07/17/um/m-01959791.htm>; “Por cada preso el estado invierte unos \$ 4600 mensuales”, en <http://www.26noticias.com.ar/sabias-que-23995.html>; “Cada preso le cuesta a la Argentina más de \$6000 por mes”, en <http://www.infobae.com/2009/07/16/460825-cada-pres-le-cuesta-la-argentina-mas-6000-mes>, en <http://www.losandes.com.ar/notas/2009/7/16/un-435474.asp>, en <http://www.lacapitalmdp.com/noticias/Policiales/2009/07/17/115493.htm>; “Cada preso le cuesta a la Provincia 3.600 por mes”, en <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/cada-pres-le-cuesta-la-provincia-3600-por-mes>; “Cárceles: Sepa cuánto invierte el Estado en cada preso por día”, en <http://www.laargentinaadiario.com.ar/site/sociedad/cárceles-sepa-cuánto-invierte-el-estado-en-cada-pres-por-d%C3%AD.html>;

recortarse para destinar ese dinero a otros gastos sociales o simplemente reducir impuestos.

Con este trabajo pretendemos analizar la relevancia económica de la instauración de cupos máximos, los que, una vez alcanzados, deberían denegar toda posibilidad de encierro de nuevas personas. Ni más cárceles, ni cárceles más grandes, ni recorte de derechos, simplemente sumar a la crítica de una de las expresiones más cruentas del poder punitivo, el encierro, la variable económica.

La capacidad de una institución total para alojar personas (cupos) no obedece únicamente a una aptitud edilicia. No se trata de la cantidad de colchones o celdas. Cuando hablamos de cupo o límite de una cárcel, nos referimos al espacio físico, claro, pero también a la cantidad de personas necesarias para la seguridad y el trato de los detenidos, para la atención de su salud, su alimentación, las tareas educativas, recreativas, laborales, la capacidad de organismo para garantizar las visitas y los traslados fuera de la cárcel (para visitas, comparendos, estudio, salidas excepcionales, etcétera).

Es un número complejo compuesto por un análisis global de las exigencias mínimas necesarias para asegurar que la privación de libertad no implique la restricción de otros derechos no conexos y la humillación estructural de la prisión.

La variable económica como otra perspectiva de análisis.

Existen diversos argumentos que apuntalan la idea del cupo, que son desarrollados en otros apartados de esta investigación, orientados a destacar que el único modo de realizar el programa constitucional de respeto a la dignidad humana, en contextos de encierro, es con números acotados de personas privadas de libertad.

Sin embargo, la variable económica es quizá, una perspectiva más (posible) de análisis, con un innegable componente de corte utilitario, que pretende demostrar como la reducción de la cantidad de personas detenidas y la fijación de límites impostergables redundará en un manejo racional de los fondos estatales y su optimización.

A pesar de la relevancia práctica de esta mirada económica del problema, no escapa de nuestro conocimiento que se trata de un enfoque absolutamente secundario, de orden operativo. La crítica a la prisión como institución estatal de

castigo es mucho más profunda y se edifica sobre una defensa irrestricta de la dignidad del ser humano y sus derechos fundamentales.

Partiendo de la realidad del sistema penitenciario provincial, que arroja notables muestras de su deslegitimación y fracaso, es imperioso repensar su sentido y alcances. Los fondos que consume anualmente este esquema punitivo podrían ser mejor distribuidos si se redujesen la cantidad de personas detenidas.

Una crítica que abarque también una revisión del impacto fiscal de la prisión tendrá mayores posibilidades de obtener consensos transversales en la política. Son diversos los caminos por los cuales se puede llegar al mismo destino. La propuesta es global, pretendemos sumar miradas y voces a la cuestión del encierro. El análisis desde la afectación de los derechos humanos por las condiciones de detención puede sustentarse, también, en la racionalización de las erogaciones públicas en la materia.

Este aspecto suele ser relegado por cuestiones de orden ético (en principio hablar sobre números frente al panorama desolador de la prisión puede parecer una banalización de la cuestión) y también por un argumento normativo, de orden instrumental, las limitaciones económicas no son excusas para violar o postergar derechos elementales.

De hecho, se sabe que ninguna limitación o dificultad de orden económico puede alegarse como excusa para perpetuar la desgarradora realidad carcelaria. Así, en la Observación General 21 del Comité de Derechos Humanos, en su 44° sesión se afirmó que: *"Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte."*⁶³.

En la misma dirección la Corte Suprema de la nación agregó que *"...las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones a dichas obligaciones, pues ello sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica*

63 Observación General No. 21: Trato humano de las personas privadas de libertad, (Art. 10), Comité de los Derechos Humanos, 44° sess., U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 176 (1992)

*internacional, receptados en el texto actual de aquélla (artículo 5°, inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)." y que "...en igual sentido, el Comité de Derechos Humanos, al resolver el caso Womah Mukong c. Camerun, sostuvo de manera concluyente y de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, por un lado, que es "obligación" del Estado respecto de todo recluso la observancia de ciertas reglas mínimas (vgr., habitación, instalaciones sanitarias, nutrición, salud) y, por el otro, que dicha obligación debe cumplirse "siempre, aunque consideraciones económicas o presupuestarias puedan hacerlo difícil" y "cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado parte de que se trate" (comunicación n° 458/1991, 21-7-1994, CCPR/C/51/D/458/1991, párr. 9.3)."*⁶⁴

La preocupación, como veremos, es global y ha merecido la atención de organismos internacionales, así en uno de los *papers* preparatorios para uno de los congresos de Naciones Unidas, en 2010 se trazaron estrategias para afrontar el hacinamiento carcelario y se tuvo en cuenta, entre ellas, la necesidad de valorar el costo de la prisión en relación con otras opciones a la hora de diseñar políticas de Estado en la materia ("*...The cost to society of imprisonment in relation to the costs of other options should be taken into account when designing sentencing policies...*")⁶⁵.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito sostenía, en una opinión técnica consultiva, la relevancia del análisis del impacto económico de la prisión como otro elemento más para estimular reformas penitenciarias. Así se explicó que: "*...Obviamente, el principal argumento para la promoción de una reforma penitenciaria está relacionado con el respeto a los derechos humanos, la premisa sobre la que se han desarrollado la mayoría de las reglas y normas de las Naciones Unidas. Sin embargo, este argumento es con frecuencia insuficiente para estimular los programas de reforma penitenciaria en los países con escasos recursos humanos*

64 CSJN. Causa "Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación" resuelta el 1 de noviembre de 2011, considerandos 3 y 4.

65 Workshop on Strategies and Best Practices against Overcrowding in Correctional Facilities. Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice. Salvador, Brazil, 12-19 April 2010. Disponible en http://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONF.213_16/V1050420e.pdf

y financieros. *El impacto negativo de la cárcel, no sólo para las personas privadas de libertad sino para sus familias y para las comunidades, y los factores económicos también deberían ser considerados como argumentos importantes para motivar la reforma penitenciaria en un país...*⁶⁶.

La misma oficina, en un trabajo realizado en 2013⁶⁷ refiere específicamente la importancia del análisis económico para obtener el apoyo del público en este tipo de medidas que dependen de decisiones políticas. Le dedican un apartado especial a lo que llaman “*Gaining public support*”.

Pretendemos demostrar que un uso racional de los fondos tendría consecuencias positivas en el hacinamiento, que se vería reducido y en las condiciones de alojamiento de cada detenido, que podrían adecuarse a los requerimientos mínimos convencionales. Del mismo modo, los fondos podrían orientarse hacia otras facetas de la política criminal estatal (prevención, medidas alternativas, defensa pública, institutos de postdetención, programas laborales o educativos para privados de libertad o liberados, etcétera).

La relevancia política del impacto económico del encarcelamiento en los presupuestos estatales como instrumento de estímulo para reformas penitenciarias queda en evidencia a partir de la experiencia norteamericana.

Estados Unidos no es precisamente un país que pueda hacer ostentación de sus políticas de respeto a los derechos humanos de los detenidos. Sin embargo, la crisis fiscal en la que se sumergió ese país en la última década hizo emerger a la superficie la problemática del hacinamiento⁶⁸. No se trataba de mejorar la condición de las personas encarceladas, sino de recortar gastos. La satisfacción de los

66 UNODC. Reforma penitenciaria y medidas alternativas al encarcelamiento en el contexto Latinoamericano Opinión Técnica Consultiva ex officio No. 006/2013, dirigida a los Estados de la región de América Latina. Disponible online en http://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion_6/OTC_006.pdf

67 ONU. Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons. Nueva York, 2013. Disponible online en http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Overcrowding_in_prisons_Ebook.pdf

68 “10 Ways To Reduce Prison Overcrowding And Save Taxpayers Millions”, en http://www.huffingtonpost.com/2013/11/08/prison-overcrowding_n_4235691.html

derechos mínimos de los reclusos implicaba erogaciones que los Estados no podían encarar y así se idearon políticas criminales orientadas a descongestionar las prisiones (extensión de medidas alternativas, reducción de penas, ampliación de la discrecionalidad de los jueces a la hora de penar, etcétera)⁶⁹.

En análisis del costo de los derechos ha sido mayormente estudiado por los académicos norteamericanos. En un importante trabajo publicado en nuestro país⁷⁰, Sunstein y Holmes, desarrollan la idea que los derechos que garantiza un Estado no depende tan sólo de su previsión normativa sino, especialmente, de la cantidad de recursos se destinan a asegurar su cumplimiento.

Sostienen que la satisfacción de los todos los derechos -incluso las libertades tradicionales a la no interferencia estatal- cuesta dinero, ya que el Estado debe orientar fondos públicos tanto a la promoción, control y sanción de incumplimiento o satisfacción directa de los mismos. Los recursos estatales no son ilimitados y el único modo de garantizar aquellos que no pueden ser soslayados es racionalizando las asignaciones presupuestarias.

El sujeto alojado en una institución total no pierde -o no debería perder- más que su libertad. Recientemente en la causa "Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación" resuelta el 1 de noviembre de 2011 la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de profundizar esta idea al decir que *"...el ingreso a una prisión, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional, y que la dignidad humana implica que las personas penalmente condenadas son titulares de todos los derechos constitucionales, salvo*

69 Hans-Joerg Albrecht, "Prison Overcrowding – Finding Effective Solutions Strategies and Best Practices Against Overcrowding in Correctional Facilities". Disponible en http://www.unafei.or.jp/english/pdf/Congress_2010/13Hans-Jorg_Albrecht.pdf. También, The PEW, Center on the States, "Prison Count 2010 State Population Declines for the First Time in 38 Years", disponible en

http://www.pewstates.org/uploadedFiles/PCS_Assets/2010/Pew_Prison_Count_2010.pdf. En igual sentido puede verse el reporte de "The sentencing project", titulado "Downscaling Prisons Lessons from Four States", realizado por Judith Greene y Marc Mauer. Disponible en

http://www.sentencingproject.org/doc/publications/publications/inc_DownscalingPrisons2010.pdf

70 Holmes, Stephen; Sunstein, Cass R., "El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos", Ed. Siglo XXI.

las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso...”, conceptos que en esencia reiteran los ya expuestos en las causas "Romero Cacharane, H. A. s/ ejecución penal", "Dessy" y "Mignone".

Así, una mirada de corte presupuestario sobre la realidad penitenciaria tratará de poner en discusión la necesidad de disminuir la cantidad de personas detenidas ante la imposibilidad económica de satisfacer y preservar sus derechos, de modo tal que el Estado imponga un límite normativo inexorable a esta manifestación del castigo.

Relación entre el sistema penal y la economía. Otras manifestaciones.

La variable económica como factor de análisis de la incidencia del sistema penal en la realidad social ha sido utilizada en otros estudios que se relacionan tangencialmente con el presente.

Se han llevado a cabo diversas investigaciones donde se analiza en profundidad el impacto de la prisión preventiva en Argentina⁷¹, México⁷² y Chile⁷³.

71 Derdoy, Malena; Fernández Valle, Mariano; Freedman, Diego; Malajovich, Laura; Roth, Laura; Salinas, Raúl, "El costo social y económico de la prisión preventiva en la Argentina". CIPPEC, Documento de trabajo 29. septiembre de 2009. Disponible online en

<http://www.cippec.org/documents/10179/51827/29+DT+Justicia%2C%20El+costo+social+y+economico+de+la+prision+preventiva+en+la+Argentina%2C%20Derdoy%2C%20Fernandez+Valle%2C%20Freedman%2C%20y+otros%2C%202009.pdf/82f99407-513c-4e08-92a5-733b02cbb89e>

72 Guillermo Zepeda Lecuona "¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México". Disponible online en

http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/09/doctrina01_1.pdf

73 Ahumada, Alejandra; Farren, Diego, Williamson, Bernardita, "Los costos de la prisión preventiva en Chile". Informe de la Fundación Paz Ciudadana, diciembre de 2008. Disponible online en <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/737.pdf>

En el caso del trabajo del CIPPEC sobre la prisión preventiva en nuestro país, se advierte, lo que destacáramos en este documento, la relevancia de análisis complementarios respecto a la realidad carcelaria. *“...La mayoría de estos análisis críticos se limitaron a relevar la discordancia existente entre la aplicación de la prisión preventiva y los estándares fijados por las leyes constitucionales y/o las normas internacionales de derechos humanos. Sin embargo, como complemento, es notoria la carencia de información cuantitativa y cualitativa obtenida a través de estudios de campo. El presente informe pretende cubrir este déficit e introducir análisis complementarios, que coadyuven con el fin de garantizar la adecuada protección y satisfacción de derechos humanos de las personas. Así, el presente informe está destinado a medir prioritariamente los costos económicos de la aplicación de este instituto, que no sólo se ha constituido en una práctica violatoria de los derechos humanos, sino también excesivamente onerosa para el Estado, los hombres y mujeres privados de la libertad, sus familias y la sociedad toda. De esta forma, el fin último de este documento es sumar un nuevo enfoque de política pública fiscal y presupuestaria al análisis clásico. Para ello, se han desarrollado estudios de campo y se ha trabajado con una adecuada perspectiva de género, que conjuntamente permitieron una aplicación de la herramienta eficiente y respetuosa de los derechos humanos...”⁷⁴.*

En este trabajo, los autores tiene en cuenta para su análisis no sólo los costos en los que incurre el Estado, sino que prestan atención, además, a los costos para el sujeto detenido y para su familia. Llegan a la conclusión que cada preso (en cualquier condición) implica una erogación aproximada de AR\$ 130 diarios para la Nación (o sea, AR\$ 3.900 mensuales o AR\$ 47.450 anuales). El costo anual para el Estado por la prisión preventiva es estimado en aproximadamente 300 millones de pesos.

Una de las propuestas que realizan los autores es la de adoptar *“...Medidas tales como la verificación previa acerca de la existencia de cupos en las cárceles y de afectaciones presupuestarias suficientes, el diseño de mecanismos de descompresión y deshacinamiento, las visitas periódicas a los lugares de detención,*

74 Derdoy, Malena; Fernández Valle, Mariano; Freedman, Diego; Malajovich, Laura; Roth, Laura; Salinas, Raúl, ob. cit.

las acciones para facilitar y simplificar el acceso a la justicia (por ejemplo, consultas telefónicas, horarios diferenciados, acercamiento a las visitas, traslado a las unidades del despacho judicial, etc.), podrían colaborar en la mejora de las condiciones carcelarias...⁷⁵.

En el caso mexicano, la “Open Society Justice Initiative” ha estudiado las consecuencias económicas de las leyes y prácticas sobre prisión preventiva, también considerando los costos directos e indirectos, tanto para el Estado y los detenidos y sus familias, como para la comunidad. Sostienen que no se han realizado intentos por calcular los costos indirectos –que son aún mayores– de la prisión preventiva para la sociedad y el Estado en términos de productividad perdida, menor recaudación de impuestos o enfermedades transmitidas a la comunidad cuando los detenidos son liberados, por dar sólo algunos ejemplos.

En este trabajo se acentúa la relevancia de esta mirada económica para las políticas públicas. Así, *“...Una aproximación integral provee a los diseñadores de políticas públicas de la visión que necesitan para tomar decisiones mejor informadas acerca de los sacrificios financieros que implica este régimen de prisión...⁷⁶.*

Concluyen que el costo anual de la detención preventiva para el Estado era de 5.8 mil millones de pesos mexicanos (equivalente a 500 millones de dólares americanos), sin considerar los costos importantes relacionados con la planificación y construcción de cárceles.

En el país trasandino, también se estudio el costo de la prisión preventiva, y se determinó que anualmente el Estado gasta 33.390.802.398 de pesos chilenos, o en dólares americanos, aproximadamente 64 millones⁷⁷.

Conforme estudios respecto a la realidad de Estados Unidos, al 2012 el país tenía un costo promedio anual de U\$S 25.838 por cada persona detenida,

75 *Ibíd*em

76 Guillermo Zepeda Lecuona, *ob. cit.*

77 Ahumada, Alejandra; Farren, Diego, Williamson, Bernardita, *ob. cit.*

mientras que el costo para el Estado por una persona sometida a otro tipo de medidas no privativas de libertad era de U\$S 3.433 en el mismo período⁷⁸.

En otro informe del mismo país, se asevera que desviando los dólares públicos desde las prisiones hacia otros gastos sociales no involucra una suerte de intercambio por seguridad pública. Revelan que investigaciones muestran que los estados que más gastan en educación tienen tasas de criminalidad menores que el resto. El dinero que se ahorra con la retracción del encarcelamiento puede ser destinado a educación, planes sociales, y todo tipo de políticas pensadas para fortalecer la comunidad.⁷⁹

Las Naciones Unidas, en 2013 publicó un extenso informe respecto a la sobrepoblación carcelaria y las estrategias para reducirla⁸⁰, dedicando un apartado a los costos del encarcelamiento.

Allí se sostiene que someter a prisión a grandes segmentos sociales (además del impacto específico que tiene para las familias de los detenidos en términos económicos) afecta significativamente el presupuesto estatal, generando una carga cuyo peso se siente más en aquellos países en desarrollo donde los fondos estatales raramente alcanzan a cubrir las necesidades de su población. Los fondos destinados a prisiones reducen los fondos disponibles para salud, educación, servicios sociales, etcétera.

Para valorar el impacto económico del encierro penitenciario, no sólo deben tenerse en cuenta los fondos destinados al cuidado de cada preso, sino también a los costos colaterales de la detención, específicamente hay que valorar los

78 Urban Institute. Justice Policy Center, "The Growth & Increasing Cost of the Federal Prison System: Drivers and Potential Solutions". Disponible online en <http://www.urban.org/UploadedPDF/412693-The-Growth-and-Increasing-Cost-of-the-Federal-Prison-System.pdf>

79 The Justice Policy Institute, "For Immediate Release: How to safely reduce prison populations and support people returning to their communities". 2010. Disponible online en

http://www.justicepolicy.org/images/upload/10-06_fac_forimmediaterelease_ps-ac.pdf

80 ONU. Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons. Nueva York, 2013. Disponible online en http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Overcrowding_in_prisons_Ebook.pdf

costos económicos, sociales y de cuidado de la salud, que no son fáciles de mensurar pero que son inmensos y a largo plazo⁸¹.

Volviendo a nuestro país, Adrián Marchisio realizó una excelente investigación respecto al costo de la justicia penal⁸², que concluye con un llamado a la adecuada ponderación de los costos en el diseño de políticas públicas penales.

Dificultad de acceso a datos. Precisiones. Datos omitidos.

Corresponden algunas aclaraciones. El estudio se limitará a valorar el costo mínimo relativo por cada detenido en la prisión en provincia de Buenos Aires en base a un cálculo que toma por base el monto asignado al Servicio Penitenciario en el presupuesto provincial, número que posteriormente se cruza con la cantidad de detenidos, obteniendo así un resultado estimativo y mínimo.

No partimos de estos datos por elección sino por imposibilidad de acceder a información más desagregada. El acceso a la información pública en nuestro país no es sencilla. No hay datos actualizados ni certeza, incluso, en cuanto a la cantidad exacta de detenidos. Pese a haber intentado por diversas vías, no logramos dar con la información necesaria.

Por otra parte, hablamos de un costo mínimo por privado de libertad ya que el resultado de contrastar la cantidad de detenidos con el presupuesto provincial del servicio penitenciario no puede más que arrojar un dato que sirva como umbral inferior del costo.

En efecto, quedan fuera del análisis, no sólo por la dificultad de acceso a la información, sino también por la complejidad del mismo (que incluso excede el sentido general de este proyecto), los datos indirectos como el impacto por la duración de los procesos, la cantidad de funcionarios judiciales necesarios asignados a la ejecución penal (jueces de ejecución, defensores de ejecución, fiscales de ejecución), los costos

81 ONU. Informe citado, p. 15

82 Marchisio Adrián, "El costo de la justicia penal", Ministerio Público, Oficina de Investigación y Estadísticas Político Criminales. Disponible online en

<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/29marchicio.pdf>

de salud y educación que no son cubiertos directamente por las unidades penitenciarias, el impacto en las familias de los detenidos, el presupuesto de programas post penitenciarios, el valor productivo en la vida libre por persona que se ve paralizado, etcétera.

Esta dificultad ha sido señalada en otros estudios por organismos internacionales, así se dijo que *“Resulta difícil calcular el costo de las cárceles en todo el mundo, pero las mejores estimaciones lo han cifrado en torno a 62.500 millones de dólares anuales utilizando estadísticas de 19973. Entre los costes directos cabe mencionar la construcción y administración de las cárceles, así como el alojamiento, alimentación y cuidado de los reclusos. Los costes indirectos o inducidos también son importantes ya que el encarcelamiento puede repercutir en la comunidad en general de diversas formas negativas. Por ejemplo, las cárceles son incubadoras de enfermedades tales como la tuberculosis y el SIDA, en especial si los reclusos están hacinados. Cuando estos recuperan su libertad, pueden contribuir a que se difundan estas enfermedades.”*⁸³.

El costo del encarcelamiento en provincia de Buenos Aires. Comparativas. Proyecciones.

Conforme las estadísticas oficiales provistas por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre ejecución de la pena (SNEEP), elaborado por la Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal de la Nación, la provincia tenía, de acuerdo al último año publicado, en 2012 27.577 personas privadas de su libertad solamente tomando en consideración las unidades dependientes del Servicio Penitenciario provincial⁸⁴. En 2011, la cantidad de personas

83 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), “Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de medidas sustitutivas del encarcelamiento”, 2010, ISBN 978-92-1-348151-6, pag. 5

84 Vale destacar que el total de personas privadas de su libertad, incluyendo las alojadas en comisarías y arrestos domiciliarios en la provincia en este año fue de 30.988 conforme el informe efectuado con datos del Registro Único de Detenidos por la Procuración General ante la SCBA. Informe disponible online en <http://www.mpba.gov.ar/web/contenido/Informe%20RUD%202012.pdf>

privadas de libertad fue de 27.066. El año anterior, esto es, 2010, ese número fue de 26.593 y en 2009 fue de 24764⁸⁵.

No existen aún estadísticas respecto al año en curso, pero si tomamos en consideración el incremento promedio de detenidos a partir del año 2010, en 2013 tendríamos aproximadamente 28.069 detenidos.

Ahora bien, de acuerdo a los presupuestos provinciales anuales provistos por el Ministerio de Economía, tenemos que para el año 2013⁸⁶ el presupuesto asignado al sistema penitenciario fue de \$3.330.242.960, de los cuáles el 84,72% era destinado a gastos de personal. Esta suma, dividida en la cantidad de detenidos proyectados para 2013 arroja un resultado de \$9.887 mensuales de gasto por detenido o \$118.664 anuales.

En 2012⁸⁷, el monto asignado al sistema penitenciario fue de \$2.534.895.960, de los cuáles el 80,61% era destinado a gastos de personal. El cruzamiento de estos datos nos permite inferir que durante ese año el gasto mensual por detenido fue de \$7.660 y el anual de \$91.920.

En 2011⁸⁸, la provincia destinó \$1.897.422.230 al sistema penitenciario. Aproximadamente el 79% de ese monto correspondió a gastos de personal. Considerando la cantidad de detenidos de 2011 y el monto total presupuestado, se estima que el costo mensual por detenido fue de \$5.841 y el anual de \$70.103.

Durante el 2010⁸⁹, la provincia destinó anualmente por detenido \$54.332, y mensualmente \$4,526. Esto de acuerdo a la asignación al sistema penitenciario de un total de \$1.444.603.505 para ese año, de los cuales el 80% se destinó a sueldos del personal.

85 Todos estos datos fueron extraídos del Informe Nacional y Provincial del Sistema Nacional de Estadísticas sobre ejecución de la pena (SNEEP). Elaborado por la Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal.

86 Ley de presupuesto 14.393

87 Ley de presupuesto 14.331

88 Ley de presupuesto 14.199

89 Ley de presupuesto 14.062

Finalmente, en 2009⁹⁰, el sistema penitenciario insumió \$1.173.467.090, de los cuales el 82,4% fue destinado a sueldos, y devino en un gasto anual de \$47.386 por detenido o \$3.948 mensuales.

En todos los años, la participación de los fondos destinados al sistema penitenciario en el presupuesto provincial total, ronda el 2% (2,09% en 2009 hasta 2,40% en 2013).

Grafico desagregado con los datos 2009-2013

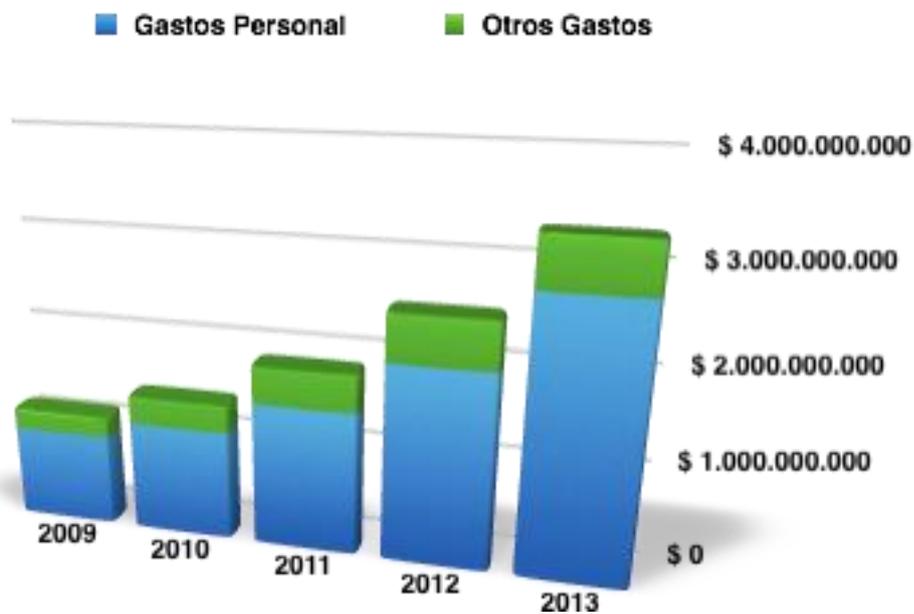
	2009 (LEY 13.929)	2010 (LEY 14.062)	2011 (LEY 14.199)	2012 (LEY 14.331)	2013 (LEY 14.393)
PRESUPUESTO TOTAL	\$56.032.723.334	\$65.860.460.163	\$83.318.934.733	\$113.852.514.288	\$139.019.619.800
SISTEMA PENITENCIARIO	\$ 1.173.467.090	\$1.444.603.505	\$1.897.422.230	\$2.534.895.960	\$3.330.242.960
- GASTOS EN PERSONAL	\$ 966.847.700	\$1.156.140.800	\$1.501.542.000	\$2.043.499.000	\$2.821.499.000
- GASTOS RESTANTES	\$ 206.619.390	\$288.462.705	\$395.880.230	\$491.396.960	\$508.743.960
CANTIDAD DE DETENIDOS	24.764	26.593	27.066	27.577	28.069
TOTAL ANUAL X DETENIDO	\$ 47.386,01	\$54.322,70	\$70.103,53	\$91.920,66	\$118.644,87
TOTAL MENSUAL X DETENIDO	\$ 3.948,83	\$4.526,89	\$5.841,96	\$7.660,05	\$9.887,07
% DEL PRESUPUESTO PROVINCIAL ASIGNADO AL SERVICIO PENITENCIARIO	2,09%	2,19%	2,28%	2,23%	2,40%
% DEL GASTO PERSONAL EN EL GASTO PENIT. TOTAL	82,39%	80,03%	79,14%	80,61%	84,72%
	Datos conforme planillas de CLASIFICACIÓN POR FINALIDAD, FUNCIÓN Y OBJETO DEL GASTO. Consolidados de Administración Central, Organismos Descentralizados e Instituciones de Seguridad.				

Gráfico evolutivo del gasto anual por detenido en el Servicio Penitenciario Bonaerense (2009-2013)

90 Ley de presupuesto 13.929



Gráfico comparativo entre gastos de personal y gastos restantes en el presupuesto provincial destinado al Servicio Penitenciario (2009-2013)



Datos comparativos:

De acuerdo a un informe efectuado en 2009, en la órbita del Servicio Penitenciario Federal, el gasto mensual por detenido era de 6.329 pesos. Generando un costo anual por detenido de 112.994 pesos. Es decir, el Estado Federal destinaba

más de 110.000 pesos al año por cada recluso que ingresaba al Servicio Penitenciario Federal⁹¹ (mientras que en el mismo período la provincia de Buenos Aires destinaba aproximadamente 47.000 pesos anuales). De acuerdo al presupuesto nacional de 2012, los fondos destinados al Servicio Penitenciario ascendieron a poco más de 2.200 millones de pesos⁹², y la cantidad de detenidos a su cargo era, ese mismo año de 9807⁹³, lo que arroja un valor mensual de 18.000 pesos y anual de 224.000 pesos (contra los 7.000 y 94.000 pesos respectivamente de provincia de Buenos Aires).

En España, el costo anual por persona privada de libertad era de entre € 23.000 y € 25.000, al año 2012, conforme la Asociación Profesional de Funcionarios de Prisiones⁹⁴.

Un proyecto del Vera Institute of Justice determinó el costo anual para los contribuyentes por cada prisionero detenido en las prisiones estatales. El costo promedio para Estados Unidos en general fue de U\$S 31.286 para el años fiscal 2010, valor que surge de los números de los cuarenta estados analizados y varía desde U\$S 14.603 para Kentucky hasta U\$S 60.076 para Nueva York⁹⁵.

Para el mismo periodo (2010), el costo promedio nacional por estudiante de una escuela pública fue de U\$S 11.184⁹⁶ (casi tres veces menos que el costo anual por persona detenida). En el mismo sentido pero para un solo estado, un estudio demostró que los U\$S 48.000 anuales que se destinaban por persona detenida en

91 Unidos por la Justicia. Análisis comparativo de los servicios penitenciarios federal y bonaerense al 2009. <http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/prensa/Analisis%20Comparativo%20SPF-SPB-Final.pdf>

92 <http://www.mec.gov.ar/onp/html/presupresumen/resum12.pdf>

93 Conforme información del SNEEP.

94 <http://www.apfp.es/pdf/ginterno2012.pdf>

95 VERA Institute of justice. "The Price of Prisons. What Incarceration Costs Taxpayers". Enero de 2012. Disponible online en <http://www.vera.org/sites/default/files/resources/downloads/price-of-prisons-updated-version-021914.pdf>

96 U.S. Department of Education. Institute of Education Sciences, National Center for Education Statistics. Fast facts. Disponible online en <http://nces.ed.gov/fastfacts/display.asp?id=66>

California representaban más de cuatro veces el valor por ciudadano para asistir a la universidad del mismo estado⁹⁷.

En Francia, en 2011 con una población de aproximadamente 66.000 detenidos el Ministerio de Justicia destinaba U\$S 48.000 anuales por cada uno de ellos⁹⁸.

En el Reino Unido, para 2008 se estimó que el costo anual por persona detenida era de £37.500. Una investigación del United Kingdom-based Centre for Crime and Justice Studies determinó que considerando el impacto social y familiar del encierro, el costo anual se aproximaba a £50,000⁹⁹.

El *Council of Europe*, en el completo y exhaustivo informe de estadísticas penales anuales de 2012, que sistematiza los datos de los países de la comunidad europea del año anterior (2011), estableció que el costo promedio en toda la Comunidad Europea para mantener privada de su libertad a una persona por día era de € 103 (ciento tres euros), el promedio se obtenía de un rango muy extenso que iba desde los € 3 diarios en Bulgaria hasta los € 620 en Suecia¹⁰⁰.

El estado plurinacional de Bolivia destina diariamente una suma de entre Bs 7 y 9 por recluso diariamente, Bs 8 (ocho Bolivianos) en promedio¹⁰¹, según datos publicados en 2012.

97 ONU. Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons. P. 16

98 Lila Kazemian. Catrin Andersson. "The French Prison System: Comparative Insights for Policy and Practice in New York and the United States". John Jay College of Criminal Justice. Disponible online en <http://johnjayresearch.org/wp-content/uploads/2012/06/rec20121.pdf>

99 ONU, inf. Citado.

100 Council of Europe Annual Penal Statistics – SPACE I – 2012. Disponible online en http://www3.unil.ch/wpmu/space/files/2014/05/Council-of-Europe_SPACE-I-2012-E_Final_140507.pdf

101 Fundación Milenio. El hacinamiento carcelario y sus efectos. 2012. Disponible online en http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/7299-el-hacinamiento-carcelario-y-sus-efectos.html

Proyecciones posibles:

Podemos realizar una estimación aproximativa de acuerdo a los números analizados, tomando como hipótesis un cupo inexorable que rondara en, por ejemplo, los 15.000 detenidos (conforme el Consejo de Defensores Generales de la Provincia de Bs. As, en el informe presentado en relación al monitoreo de condiciones de detención en unidades carcelarias, 15.600 plazas es el cupo real de alojamiento para el año 2010 de la provincia de Buenos Aires¹⁰²).

Con esa base y considerando los números del presupuesto 2013, la provincia debería afrontar un gasto anual de \$ 1.779.973.050 (número resultante de multiplicar el actual costo anual por preso por la cantidad de presos máximos propuestos).

Estos guarismos implican, también, que de los \$3.330.242.960 que se destinan actualmente, de existir este cupo, quedarían disponibles anualmente aproximadamente \$1.550.269.910 para destinar a otras políticas sociales o para mejorar las condiciones de detención de esos 15.000 sujetos privados de libertad.

Conclusiones.

Luego de analizar los datos presupuestarios de y población carcelaria se imponen algunas conclusiones:

El problema del hacinamiento carcelario no se soluciona con la construcción de más cárceles. Thomas Mathiesen explicó el círculo perverso que se produce al construir prisiones¹⁰³. Las nuevas prisiones colman su capacidad de inmediato, por lo que se hace necesario construir nuevamente más prisiones, que también se sobreocupan, ingresando en un círculo vicioso.

El hacinamiento y el impacto del encarcelamiento en las finanzas públicas, no es una preocupación nueva ni se circunscribe sólo a Latinoamérica. Como se dijo, en Estados Unidos las consecuencias de duras políticas criminales de los últimos

102 <http://new.pensamientopenal.com.ar/01102010/situacion06.pdf>

103 MATHIESEN, Thomas. *The Politics of Abolition*. London: Martin Robertson, 1974. Citado por Carranza, Elías. *Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?*. Disponible online en <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20551/21723>

años generaron, lógicamente, elevados índices de encarcelamiento y, claro, también de hacinamiento. La crisis financiera americana y la presión jurisdiccional por preservar los derechos de los reclusos, ocasionó que hoy se encuentre instalado en aquél país el *overcrowding* como problema.

Más del 80% del presupuesto del servicio penitenciario se destina al pago de sueldos del personal. El resto debe distribuirse entre el mantenimiento de las instituciones, la alimentación, la salud, traslados, logística, etcétera. Lo que deja un muy escaso margen de dinero para ser aplicado directamente a las políticas carcelarias de educación y reinserción.

Legislar respecto a cupos carcelarios que impidan a los jueces encerrar a una persona si es que éstos se ven comprometidos no sólo redundará en un beneficio concreto para las personas privadas de su libertad sino que también arrojará un excedente presupuestario que puede ser destinado a mejorar las condiciones de estas personas o bien a profundizar políticas de inclusión o de alternativas a la prisión¹⁰⁴.

104 Posibilidades desarrolladas en extenso en el trabajo ya citado de la ONU. Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons. Nueva York, 2013.

3. SOBREPoblación CARCELARIA: UN ANÁLISIS COMPARATIVO DE POLÍTICAS Y PROYECTOS LEGISLATIVOS PARA SU CONTENCIÓN

Guillermina Laitano y Agustín Duran (UNMdP)

I. Introducción

La Provincia de Buenos Aires alberga, prácticamente, a la mitad de la población carcelaria de la República Argentina. Aproximadamente, de unas sesenta mil personas privadas de libertad en todo el país, cerca de treinta mil se encuentran en territorio bonaerense.

Así las cosas, se vislumbra como denominador en los establecimientos carcelarios provinciales, la situación de sobrepoblación que los mismos presentan. Según el informe elaborado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), correspondiente al año 2012¹⁰⁵, la capacidad de alojamiento de las cárceles bonaerenses es de dieciocho mil seiscientos cuarenta personas, por lo que existe un déficit de alrededor de diez mil plazas. Ello implica una tasa de sobreocupación de alrededor del treinta y cinco por ciento (35%).

La sobrepoblación carcelaria acarrea consecuencias deletéreas, como el hacinamiento, el aumento de la violencia intracarcelaria e institucional y las dificultades para atender necesidades básicas de la población privada de libertad, como lo son la alimentación y la salud. De ello se deriva la sistemática violación de los derechos fundamentales de las personas detenidas y, consecuentemente, el riesgo de que el estado provincial sea condenado por los organismos interamericanos de protección de los Derechos Humanos, tal como ocurriera hace unos años (caso “Vebitsky”).

En el marco del proyecto de investigación grupal “*Sobrepoblación y cupo carcelario: Dimensiones y estrategias para superar las políticas de encarcelamiento masivo en la Provincia de Buenos Aires*”, del grupo de investigación *Crítica Penal*

¹⁰⁵ <http://www.cels.org.ar/common/documentos/Informe2012.pdf>.

(UNMdP), expondremos en el presente trabajo algunos de los avances realizados hasta el momento en dos de sus objetivos específicos: el primero de ellos se propone analizar las vías de superación de los problemas de sobrepoblación carcelaria ensayados en otros contextos nacionales; mientras que el segundo procura diseñar un texto legal tendiente a la implementación de un sistema de cupos carcelarios en la Provincia de Buenos Aires con el objeto de reducir la población privada de la libertad.

Presentaremos aquí, entonces, un análisis descriptivo y comparativo de los modos de abordaje de la problemática a nivel regional, nacional y provincial. En primer lugar, describiremos algunos casos regionales (políticas y medidas tendientes a la resolución de la problemática llevadas a cabo en Venezuela, Bolivia, Chile, Ecuador, Brasil y Estados Unidos) y de las provincias de Buenos Aires y de Río Negro. En segundo término, expondremos los diferentes proyectos de ley de cupo carcelario presentados al Poder Legislativo, que afectarían al ámbito bonaerense, y realizaremos un análisis comparativo de los mismos. Al mismo tiempo, presentaremos propuestas propias para la elaboración una nueva ley de cupo carcelario, sopesando las virtudes y falencias de cada uno de los proyectos analizados.

II. Experiencias recientes de abordaje de la problemática de la sobrepoblación carcelaria en el ámbito comparado y en nuestro país

Bajo este acápite expondremos sintéticamente –y a título meramente enunciativo– diversas medidas que se han adoptado últimamente para hacer frente a la cuestión de la sobrepoblación carcelaria. A fin de ordenar la exposición, los casos se agrupan de acuerdo a los órganos de gobierno intervinientes en las iniciativas (Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial).

II.1. Medidas que involucran al Poder Ejecutivo

II.1.1. Venezuela: el “Plan de descongestionamiento carcelario”

El 26 de julio de 2011 el gobierno del –por entonces– presidente Hugo Chávez creó el *Ministerio del Poder Popular Para el Servicio Penitenciario*¹⁰⁶, para responder a la

106 A través del Decreto Presidencial n° 8.266 (disponible en http://201.248.69.194/MPPSP/pdfs/leyes/Decreto_8.266.pdf).

grave crisis del sistema penitenciario venezolano¹⁰⁷. En la misma fecha se nombró como titular de dicho organismo a la diputada Iris Varela, quien, al poco tiempo de asumir su cargo, anunció como primera medida la implementación de un *Plan de descongestionamiento carcelario*, cuyo objetivo principal radica en “*reponer el estado constitucional y de justicia perdido a consecuencia del retardo procesal y la corrupción funcional inherente al sistema penitenciario*”¹⁰⁸.

El proyecto se puso en marcha en el mes de octubre de ese año, mediante el envío de *juntas evaluadoras* –compuestas por empleados y funcionarios del Poder Judicial– a todos los centros de detención del país, a los fines de analizar el estado de las causas de los privados de libertad y de esta forma agilizar la tramitación de los procesos para descongestionar las cárceles, dado que un importante porcentaje de personas se encontraban desde hacía tiempo en prisión preventiva por delitos menores.

Esta tarea de revisión de la situación jurídica de las personas privadas de libertad - para impedir el retardo procesal- continúa llevándose a cabo actualmente. El último operativo de esta índole (denominado “*Plan Cayapa Judicial*”) se realizó en el mes de septiembre de 2013 en el estado de Barinas, y arrojó como resultado el otorgamiento de 166 excarcelaciones, bajo distintas modalidades (medidas humanitarias, arrestos domiciliarios, suspensión condicional de la pena, régimen abierto, libertad condicional, etc.).

Por último, resta aclarar que el proyecto prevé, además, otros tipos de medidas de descongestionamiento –tales como indultos, conmutaciones de penas y medidas

La página web oficial del Ministerio (<http://www.mppsp.gob.ve>) contiene información acerca de la organización, estructura, objetivos y planes de acción de este organismo.

107 La decisión fue adoptada poco tiempo después de un violento motín ocurrido en la cárcel “El Rodeo II” (cerca a Caracas). La revuelta, que arrojó como resultado la muerte de 23 personas y decenas de heridos, puso en evidencia la insostenible situación en que ya se encontraba el sistema penitenciario venezolano. Sobre la situación carcelaria en Venezuela, véanse los siguientes enlaces:
<http://www.rnw.nl/espanol/article/venezuela-contin%C3%BAa-la-crisis-carcelaria> -
<http://www.rnw.nl/espanol/article/aumento-drasico-de-muertes-violentas-en-carceles-venezolanas> -
<http://www.rnw.nl/espanol/article/venezuela-hacinamiento-armas-y-corrupci%C3%B3n-en-las-prisiones>
- <http://www.rnw.nl/espanol/article/venezuela-encara-el-horror-de-sus-c%C3%A1rceles>.

108 Ver “Plan Estratégico del Sistema Penitenciario Venezolano 2011-2013”, p. 9 (Documento disponible en http://201.248.69.194/MPPSP/pdfs/plan_est.pdf).

sustitutivas de la pena- y se inscribe en el marco del llamado “*Plan Estratégico del Sistema Penitenciario Venezolano 2011-2013*”, de reforma integral del sistema penitenciario, cuyo análisis excede el objeto del presente trabajo.

II.1.2. Bolivia: decreto presidencial de indulto y amnistía

Recientemente, el 11 de septiembre de 2013, el presidente Evo Morales emitió un *Decreto de Indulto y Amnistía*¹⁰⁹ “*en favor de las personas privadas de libertad, por causas humanitarias*” (art. 1°). La medida, que pretende reducir el nivel de hacinamiento existente en las cárceles¹¹⁰, fue adoptada en respuesta a los graves problemas de retardo de la justicia boliviana, toda vez que más del ochenta por ciento de los privados de libertad en ese país son presos preventivos.

El decreto contempla, por un lado, la concesión del *indulto* para “*personas que cuenten con sentencia ejecutoriada pasada en calidad de cosa juzgada (condenados con sentencia firme), por delitos cuya pena sea igual o menor a ocho (8) años*” (art. 2, inc. 1°). Y, por otra parte, se prevé la *amnistía*, que alcanza a los procesados “*que se encuentre(n) en etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio; apelación restringida o casación, por delitos cuya pena sea igual o menor a cuatro (4) años, tomándose como base la pena del delito mayor*” (art. 2, inc. 2°)¹¹¹.

109 El texto completo de la norma puede consultarse en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/09/decretopresidencialindultoamnis.pdf>. Cabe aclarar que el art. 172 inc. 14 de la Constitución Política del Estado de Bolivia señala como atribución del Presidente o la Presidenta del Estado la de “decretar amnistía o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional”. Nuestra Carta Magna, en cambio, otorga al Presidente de la República la facultad de “indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal” (art. 99, inc. 5 CN), siendo atribución exclusiva del Congreso Nacional la concesión de amnistías generales (art. 75, inc. 20 in fine CN). Al respecto, puede consultarse, entre otros, QUIROGA LAVIÉ – BENEDETTI – CENICACELAYA (2001: 946-963).

110 La iniciativa surgió –de modo similar al caso de Venezuela- luego de la mayor tragedia del sistema penitenciario boliviano, ocurrida el 23 de agosto de 2013 en la cárcel de Palmasola, cuando en una reyerta murieron 35 internos y 63 sufrieron heridas graves (<http://www.telam.com.ar/notas/201309/32291-evo-morales-decreto-el-indulto-y-amnistia-humanitaria-a-los-presos-sin-sentencia-o-penas-menores.html>).

111 De esta forma, la gracia presidencial alcanza tanto a condenados (a través del indulto) como a procesados (por medio de la amnistía).

Conviene recordar que el indulto extingue la pena, eximiendo al beneficiario de su cumplimiento, pero no hace desaparecer el delito (cuya existencia ya fue declarada por sentencia condenatoria firme); en tanto que la amnistía importa (como su etimología lo señala) el olvido del delito: se levanta la tipicidad de las conductas abarcadas (se descriminalizan), las cuales dejan de ser delito en el tiempo o respecto de los sujetos que cumplen con los requisitos objetivos exigidos por la ley que la declara. El efecto propio de la amnistía es la extinción de la acción penal. (Véase al respecto ZAFFARONI-ALAGIA-

En el art. 3 se establecen las categorías de detenidos que pueden acceder a ambos institutos y las condiciones requeridas para ello. Asimismo, se prevé que el indulto y la amnistía se concederán dentro del año siguiente a la publicación del decreto.

*II.1.3. Provincia de Buenos Aires: solicitud de conmutación de penas de la Asociación Pensamiento Penal*¹¹²

Con el propósito de contribuir a la disminución de los índices de sobrepoblación que se registran en las cárceles de la provincia de Buenos Aires, en el mes de junio de 2013, la *Asociación Pensamiento Penal* solicitó al gobernador Daniel Scioli se evalúe la posibilidad de disponer una conmutación general de ciertas penas a condenados alojados en dependencias del Servicio Penitenciario Bonaerense. Invocaron para ello el art. 144 inc. 4° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en tanto faculta al gobernador para disponer conmutaciones de penas.

En tal sentido, fundados en la crítica situación penitenciaria que atraviesa la provincia de Buenos Aires y luego de citar algunos ejemplos de conmutaciones de penas practicadas en otros Estados, los solicitantes propusieron –a título meramente indicativo- una serie de categorías a tener en cuenta para disponer la conmutación, a saber: *condenados que hayan cumplido más de la mitad de una condena que no supere los cinco años de prisión; condenados reincidentes que hayan cumplido más del ochenta por ciento de su condena; condenados a penas que no superen los tres años de prisión, cualquiera sea el monto de pena cumplido; condenados por delitos tentados; condenados por la comisión de determinados delitos (tenencia neutra de estupefacientes); condenados de más de sesenta años de edad; condenados en faz de confianza que realicen salidas controladas para trabajar, estudiar, etcétera; condenadas mujeres, alojadas con niños o en etapa de gestación; y, finalmente, condenados extranjeros que hayan cumplido más de la mitad de su condena y que asuman el compromiso de abandonar el país con destino a su país de origen.*

SLOKAR, 2002:124, 888-893). Sobre la regulación del indulto en la legislación boliviana puede consultarse el trabajo de CUSICANQUI MORALES (2011:10-18).

¹¹² Disponible en

http://www.infojusnoticias.gov.ar/upload_archivos/26_100233_Conmutaci%C3%B3n%20de%20penas.pdf.

II.2. Medidas de índole legislativa

II.2.1. Chile: indulto general de carácter conmutativo

Con el objetivo de disminuir el hacinamiento carcelario y mejorar las condiciones de habitabilidad en los establecimientos penitenciarios, el 22 de mayo de 2012 la República de Chile sancionó la Ley n° 20.588¹¹³, a través de la cual se indultó a determinadas categorías de condenados: a) mujeres que hubieran cumplido dos tercios de la pena y que hubieran observado una conducta sobresaliente, asumiendo el compromiso de no cometer nuevos delitos (art. 1); b) condenados beneficiados con permiso de salida controlada al medio libre (art. 2); c) personas que estuvieran cumpliendo condena de reclusión nocturna (art. 3); y d) condenados extranjeros que hubieran cumplido un tercio de la pena no superior a los cinco años, o la mitad de una condena superior a cinco años pero inferior a diez, o las tres cuartas partes de una condena superior a los diez años (art. 5)¹¹⁴.

II.2.2. Ecuador: indulto a “mulas del narcotráfico”

El 4 de julio de 2008 la Asamblea Constituyente de la República del Ecuador¹¹⁵ aprobó una resolución por la cual se indultaba “a toda persona que estuviere sentenciada a pena privativa de libertad por los delitos de tráfico ilícito, transporte, tenencia y posesión ilícitas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas” (las denominadas “mulas”), y que reuniera los siguientes requisitos: a) haber recibido sentencia condenatoria por alguno de esos delitos, aún cuando la misma no se encontrara firme; b) no haber sido reincidente en esta clase de injustos; c) el peso de la sustancia estupefaciente que motivó la condena debía ser equivalente o inferior a 2

113 El texto completo de la ley y la historia de su trámite legislativo pueden consultarse en el sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <http://www.leychile.cl>. También disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/06/hl20588.pdf>.

114 En los primeros tres supuestos, el indulto consistía en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les restaba por cumplir –y, en su caso, la de multa- por la “sujeción a la vigilancia de la autoridad”, lo que implicaba, a su vez, satisfacer dos condiciones: fijar residencia y concurrir mensualmente, y por determinado período de tiempo, ante una autoridad de contralor (ver art. 4). En el caso de los extranjeros, la conmutación se operaba por la aplicación de la pena de extrañamiento especial en su país de origen (art. 5). En el art. 6 se enumeraban los delitos excluidos del otorgamiento del indulto.

115 El indulto fue aprobado en pleno proceso de reforma constitucional, por una Asamblea Constituyente que asumió plenos poderes legislativos, cuya labor concluyó en septiembre de 2008 con la aprobación –previo referéndum- del nuevo texto constitucional ecuatoriano.

kilogramos; y d) el solicitante del indulto tenía que haber cumplido el diez por ciento de la condena, con un mínimo de un año¹¹⁶.

La medida –que integraba una propuesta más amplia presentada a la Asamblea por el gobierno de Rafael Correa¹¹⁷- estaba orientada a reducir la población carcelaria (en un sistema penitenciario *en emergencia*), mediante la liberación de personas condenadas por transporte de estupefacientes, cuyas penas eran absurdamente desproporcionadas en relación al injusto cometido¹¹⁸.

II.2.3. Brasil: reforma del régimen de prisión preventiva

El 5 de julio de 2011 el Parlamento brasileño sancionó la Ley 12.403¹¹⁹, por la cual se modificó sensiblemente el régimen de la prisión preventiva en Brasil. La reforma se produjo en respuesta al grave problema de sobrepoblación carcelaria de ese país, que registra un alto porcentaje de presos preventivos (que se ha incrementando significativamente en los últimos años)¹²⁰.

116 Cfr. Art. 1° de la resolución, disponible en

http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/indulto_transporte_drogas.pdf.

117 La propuesta contemplaba, además del indulto a condenados por delitos relacionados con la ley de drogas, un indulto a enfermos en etapa terminal sentenciados penalmente y una reforma al Código de Ejecución de Penas (donde se proyectaba un nuevo sistema de concesión de rebajas de penas). Véase Informe de Mayoría; Informe sobre el Sistema de Rehabilitación Social, República del Ecuador, Asamblea Constituyente, Montecristi, 3 de abril de 2008 (consultar enlace citado en la nota precedente).

118 La Ley de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes de Ecuador establece para los casos de tenencia, posesión y transporte ilícitos de sustancias estupefacientes, penas de hasta dieciséis años de prisión, sin distinguir el peso de las sustancias sujetas a fiscalización. Escribe METAAL (2009), en su comentario al indulto en Ecuador: “El sistema carcelario ha sido y sigue siendo el depositario de las políticas internacionales de ‘tolerancia cero’ en materia de lucha contra las drogas. En todas partes en donde se aplican políticas de cero tolerancia en materia de sustancias controladas, la consecuencia es un aumento, en muchos casos dramático, de la población carcelaria. (...) Las políticas que en Ecuador se desarrollan bajo el nombre de ‘Seguridad Ciudadana’, articuladas con los discursos de ‘lucha contra el narcotráfico’, han significado el aumento de la población penitenciaria, el aumento significativo del tiempo de reclusión y además el aumento considerable de la población penitenciaria femenina...” (p. 1).

119 Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Puede verse un breve comentario del articulado de la ley en http://www.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/Comentario_a_nova_Lei_de_prisoas.pdf.

120 Señalan DE SOUZA COSTA-JAPIASSÚ (2011:142-144) que, en los últimos años, se viene produciendo en Brasil un proceso constante de aumento del encarcelamiento, que se manifiesta de manera más significativa en la cifra de detenidos en prisión preventiva. Explican los autores que “...el aumento de la población carcelaria es menos significativo que el aumento del número de presos provisorios. Entre diciembre de 2003 y de 2009, hubo un aumento de 308.304 a 473.626 presos, o sea, un incremento del 53, 62 %. Al mismo tiempo, los presos provisorios pasaron de 67.549 a 152.612 en el mismo período, es decir, un aumento del 126 %...”.

Antes de la reforma, el código procesal penal brasileiro regulaba a la prisión preventiva como única medida de coerción disponible para asegurar el resultado del proceso penal. De manera que, para garantizar el orden procesal o la aplicación de la ley penal¹²¹, el juez sólo contaba con la posibilidad de decretar la prisión cautelar (por lo que el juicio de proporcionalidad previo al dictado de la medida era prácticamente nulo)¹²².

La ley 12.405 amplió el número de medidas cautelares pasibles de ser decretadas durante el proceso penal, introduciendo varias alternativas a la privación de la libertad, tales como: el arresto domiciliario; presentaciones periódicas ante la corte, bajo las condiciones impuestas por el juez; la prohibición de acceder o frecuentar determinados lugares cuando, por circunstancias relacionadas con el hecho, el acusado deba permanecer alejado de esas áreas para evitar el riesgo de nuevos delitos; arresto domiciliario nocturno y en los días libres, cuando el acusado tenga residencia y trabajo fijos; fianza; monitoreo electrónico; etcétera¹²³.

Por otra parte, se restringieron las posibilidades de utilización de la prisión preventiva. Actualmente, ésta sólo puede aplicarse: a) a delitos dolosos castigados con pena privativa de libertad superior a cuatro años; b) si el acusado ha sido condenado por otro delito doloso en última instancia (salvo que entre el cumplimiento de la pena y el nuevo delito hayan transcurrido más de cinco años); c) si el delito está relacionado con la violencia doméstica, para garantizar la aplicación de medidas urgentes de protección; ó d) cuando existan dudas sobre la identidad civil de la persona o cuando ésta no proporciona información suficiente para determinarla, debiendo detenido ser colocado en libertad de manera inmediata luego de la identificación¹²⁴.

II.3. Decisiones judiciales

121 Art. 312 del Código de Proceso Penal brasileño.

122 En su informe sobre la prisiones cautelares en Brasil (anterior a la reforma), DE SOUZA COSTA-JAPIASSÚ (2011:128) destacaban que "...el proceso penal brasileño convive con la dicotomía prisión/libertad, sin margen para otras medidas durante su curso. De alguna manera, esto deriva en la situación actual de hipertrofia de la utilización de las hipótesis de prisiones cautelares."

123 Ver arts. 317 – 319 CPP brasileño.

124 Art. 313 CPP.

II.3.1. Estados Unidos: el caso “Brown vs. Plata”¹²⁵

El 23 de mayo de 2011 la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos se pronunció en el caso “*Edmund Brown Jr., Gobernador de California y otros, Apelantes, vs. Marciano Plata y otros*”¹²⁶. Allí se abordó el problema del hacinamiento en las cárceles del Estado de California, que tenían una capacidad edilicia para albergar a poco menos de ochenta mil personas, pero que, sin embargo, contaban con una población carcelaria cercana a los ciento sesenta mil presos¹²⁷.

La mayoría de los jueces¹²⁸ consideró como argumento central que el hacinamiento existente en las cárceles de California era violatorio de la prohibición constitucional de imponer castigos inusuales y crueles, contenida en la Octava Enmienda (y, por lo tanto, atentatorio de la dignidad de la persona). Se concluyó que el hacinamiento era la “*causa primaria*” de las violaciones constitucionales (especialmente respecto de la atención médica y mental), en el sentido de tratarse de la causa más directamente vinculada a las vulneraciones de los derechos de los detenidos¹²⁹.

La solución adoptada por la Corte estadounidense consistió en la confirmación de la sentencia apelada (dictada por un *Tribunal de Distrito*¹³⁰), en tanto ordenaba al Estado de California la disminución de su población carcelaria en un 137,5 % de la capacidad original de sus cárceles, en un plazo de dos años, lo que suponía una reducción de treinta y ocho mil a cuarenta mil personas. La orden dejó librada a la discrecionalidad del Estado la implementación de las medidas necesarias y adecuadas para cumplir con el límite impuesto¹³¹.

125 <http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5ilgnmAlOMHoOckIQycWLIvYjwAww?docId=CNG.7f16c53f1e393647b880eb1ed71b4b28.5a1> - <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1230>.

126 El texto completo del fallo, traducido al español, está disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/fallo-traducido-brown-vs-plata-corte-suprema-estados-unidos-ordena-liberar-40000-presos>.

127 (Ver apartados I.A y II.B de la sentencia).

128 Integrada por Kennedy (quien redactó el voto), Sotomayor, Kagan, Ginsburg y Breyer (la minoría estuvo conformada por Thomas, Sacalia, Alito y Roberts).

129 (Apartado II.B).

130 (Ver apartados I.B, I.C y I.D).

131 (Apartado II.B).

*II.3.2. Provincia de Río Negro: el fallo del Juzgado de Ejecución Penal n° 10 de General Roca*¹³²

El 23 de agosto de 2013, el Juez Pablo Chirinos, a cargo del Juzgado de Ejecución Penal n° 10 de la ciudad de General Roca (Provincia de Río Negro), resolvió imponer *astreintes*¹³³ al Gobernador, al Ministro de Gobierno, a la Secretaria de Seguridad y al Subsecretario de Administración de la Secretaría de Seguridad de esa provincia, a los efectos de que comenzaran con las obras de remodelación en los pabellones principales del Establecimiento de Ejecución Penal n° 2 de General Roca. La decisión fue adoptada como consecuencia de los reiterados incumplimientos, por parte del gobierno provincial, de una resolución judicial que ordenaba realizar obras de refacción en dicho centro de detención, que se encontraba en un estado de conservación deplorable (situación que había desencadenado en varios motines de gran envergadura y el consiguiente dictado de la emergencia penitenciaria en mayo de 2012).

Asimismo, el resolutorio fijó un cupo máximo de 250 internos para ese establecimiento, ordenando la prohibición de ingreso de nuevos internos hasta que se reduzca la población.

Por último, se dispuso que si para el día 23 de noviembre de 2013 no comenzaron a ejecutarse las obras, se intervendrá el Servicio Penitenciario de la Provincia de Río Negro.

III. Análisis comparativo de los proyectos de ley de cupo carcelario y propuestas para un nuevo proyecto de ley

En el siguiente apartado desarrollamos un análisis comparativo de los tres proyectos de ley de cupo carcelario examinados hasta el momento. Dos de ellos se enmarcan en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, mientras que el tercero se propone a nivel nacional, comprendiendo por ende al ámbito provincial¹³⁴. Asimismo, a partir de dicho análisis,

¹³² El texto del fallo está disponible en

http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/08/sentencia_1.pdf.

¹³³ En los términos de los arts. 666 del Código Civil y 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (Cabe recordar que las *astreintes* son sanciones pecuniarias, conminatorias y progresivas, que actúan a modo de coacción psicológica respecto de quien se sustrae voluntaria y deliberadamente al cumplimiento de una obligación, con el objeto de vencer esa resistencia y lograr el cumplimiento estricto del deber impuesto. Son un instrumento del que pueden valerse los jueces para conminar a quien no cumple una obligación impuesta por medio de una resolución judicial).

¹³⁴ El primer proyecto fue elaborado por Gabriel Ganón –Defensor General de San Martín– y Julián Axat –Defensor Penal Juvenil– y presentado a la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires por la diputada del CC-ARI (Coalición Cívica para la Afirmación de una República Igualitaria) Natalia Gradaschi, proyecto que entró en estado parlamentario el 23 de septiembre de 2010. El segundo fue elaborado hacia el 2007 por la Mesa de Trabajo convocada por el Poder

incorporamos nuestras propuestas para la elaboración de un nuevo proyecto de ley de cupo carcelario que contemple las virtudes y aciertos de cada uno de ellos y que sortee lo que consideramos sus principales falencias.

Concretamente, se abordará la estructura del mecanismo de control de cupo que cada proyecto establece, a efectos de delinear las similitudes y diferencias de cada sistema, e incluso introducir algunas breves apreciaciones personales, teniendo en consideración las siguientes dimensiones: a) cuál es el organismo encargado de controlar el cupo carcelario, cómo se integra y cuáles son sus funciones; b) qué tipo de criterios se proponen para establecer el cupo y cuándo se declara al Servicio Penitenciario en estado de alerta o emergencia; y c) qué medidas se sugieren para subsanar las eventuales situaciones de sobrepoblación.

a) En primer lugar, entonces, destacamos que los tres proyectos proponen la creación de una Comisión, que establecerá la capacidad de alojamiento de los establecimientos penitenciarios entre un período de seis meses a un año. Sin embargo, cabe resaltar del primer proyecto, que establece explícitamente, a diferencia de los otros dos, que se deberá fijar la capacidad de alojamiento y la población excedente *desglosado por establecimiento*.

La composición de la Comisión varía en cada proyecto. Hay consenso en cuanto a que se encuentren representantes de la Secretaría de Derechos Humanos y del Ministerio de Salud. Entre los restantes representantes propuestos, destacan con un consenso parcial: el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicio Público y el Ministerio Público Fiscal.

Por nuestra parte, consideramos como un acierto que la Comisión no sea demasiado numerosa, a los fines de garantizar un funcionamiento más dinámico de la misma. Asimismo, si bien la presencia del Poder Ejecutivo a través de sus ministerios es indispensable, porque de acuerdo a sus competencias es el encargado de administrar y ejecutar las penas privativas de libertad, parece conveniente que además actúen como miembros Organismos no

Ejecutivo Provincial, en el marco de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 13 de abril de 2005, conocida como “Fallo Verbistky”. Se basa en el anteproyecto de ley sobre Control de la sobrepoblación carcelaria elaborado por el Cels en el año 2005 y en el anteproyecto de ley elaborado por la Defensoría General de Casación –defensor Mario Coriolano- en el año 2005. El tercer proyecto, de “Estándares mínimos sobre condiciones de habitabilidad y cupos de alojamiento en establecimientos penitenciarios” fue presentado a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación por la senadora por la Provincia de Córdoba, Norma Morandini (Frente Cívico). Ingresó a dicha cámara el 2 de agosto de 2013.

gubernamentales de Derechos Humanos, de reconocida trayectoria y compromiso con la problemática carcelaria.

Además, los tres proyectos señalan, como una tarea específica del órgano, garantizar un adecuado acceso público a la información producida (ya sea en forma de informe o de tasas de ocupación).

Sin embargo, sólo el segundo proyecto establece que la comisión deberá ella misma *inspeccionar* los establecimientos a fin de ejercer su función; mientras que el primer proyecto no explicita ningún mecanismo y el tercer proyecto establece que la comisión deberá pedir un informe semestral a las autoridades de cada establecimiento penitenciario. Consideramos que pedir informes a las autoridades de cada establecimiento sería un error, pues existen experiencias previas de pedidos de informes a los mismos sobre otras cuestiones y sabemos que en la práctica este mecanismo no funciona¹³⁵.

Por nuestra parte, consideramos que el informe de la Comisión debe basarse en pericias elaboradas por especialistas que cuenten con las habilidades y capacidades profesionales necesarias para dimensionar el cupo de cada establecimiento de acuerdo a los criterios establecidos por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (RMTR) de la ONU y estimamos que en caso de emergencia el funcionamiento de la Comisión debe ser permanente. Asimismo entendemos conveniente prever una acción judicial expedita y ágil para subsanar la inacción de la Comisión, con amplia legitimación para su presentación.

Por otro lado, tanto el primero como el segundo proyecto, establecen que la Comisión será la encargada de *habilitar* cualquier modificación edilicia que repercuta en la disminución o ampliación de la capacidad de alojamiento de los establecimientos penitenciarios. Este punto de ambos proyectos resulta acertado ya que, para dicha habilitación, deberán ser puestos a consideración los criterios de determinación de cupo establecidos en cada proyecto, criterios ampliamente delimitados y que se diferencian del aplicado por el Servicio Penitenciario, que define como cupo o plaza penitenciaria la sola existencia de un colchón o camastro (PPN, 2006); definición deficiente que redundaría en sobrepoblación carcelaria y por ende en hacinamiento y violación de derechos fundamentales de los presos. Sobre esta cuestión el tercer proyecto establece que la comisión solo *supervisar*á las modificaciones edilicias.

135 Por citar un ejemplo, cabe referir el caso del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena (Sneep), encargado de realizar los censos penitenciarios. El Sneep solicita la información a cada establecimiento penitenciario. Sabemos, por sus propios informes, que muchas unidades, o se demoran en el envío correspondiente de datos, o directamente nunca los envían. Creemos que este es un antecedente suficiente para considerar inviable que el control del cupo carcelario dependa en una de sus instancias de las autoridades de los establecimientos penitenciarios.

Sobre este punto, consideramos pertinente establecer que la autorización para las modificaciones edilicias sea necesaria sólo en los casos en que dicha modificación suponga una ampliación del cupo, que es el único caso que podría conllevar afectaciones a derechos fundamentales, por medio de un incremento infundado de la capacidad del establecimiento. Así, por ejemplo, no sería necesaria la autorización para la clausura de un pabellón para su refacción (la Unidad Penal simplemente debería comunicar esa medida, con la reducción del cupo que ella supone) pero sí sería indispensable la autorización para rehabilitarlo, aumentando nuevamente el cupo.

b) Respecto de los criterios para establecer el cupo, éstos son similares en los tres proyectos. Los dos primeros subsumen los criterios a las RMTR de la ONU y explicitan algunas de dichas reglas, mientras que el tercer proyecto sin nombrar las RMTR, detalla explícitamente muchas de ellas pero no lo hace en su totalidad.

Cabe resaltar que el tercer proyecto define explícitamente tanto la noción de plaza penitenciaria como la de sobrepoblación carcelaria. Creemos que la inclusión de tales definiciones es pertinente y necesaria ya que contribuye a delimitar explícitamente estos términos que son hoy parte de un debate público, el cual se ve reducido en su riqueza por la ausencia de definiciones concretas respaldadas en un marco tanto legítimo como legal.

Coincidiendo con los criterios mencionados como rectores para establecer el cupo carcelario, entendemos además que a la hora de establecer un diagnóstico de “emergencia” ante una situación de sobrepoblación, parece conveniente que se contemple la situación carcelaria no solo a nivel provincial sino también en una dimensión regional/departamental. Y en ese sentido, mientras que una emergencia provincial podría enfrentarse por medio de un mecanismo radical de liberación de internos, las emergencias departamentales podrían tener efectos preventivos con medidas de menor alcance.

En este sentido, a efectos de declarar una emergencia departamental, debería considerarse la distribución territorial de internos contemplada en la Resolución n° 1938/10 de la Jefatura del SPB. Mientras que la emergencia provincial debería decretarse no sólo cuando la población penitenciaria provincial total alcanza cierto porcentaje de la capacidad de alojamiento de todas las Unidades del SPB, sino también cuando una importante porción de los establecimientos se declaren en estado emergencia.

Asimismo, consideramos necesario establecer expresamente la medida de *prohibición de ingreso de internos* a los establecimientos que lleguen a un punto de colapso en su capacidad de alojamiento y, previo a ello, parece conveniente que cada Unidad Penal se declare en

“alerta” o “emergencia”, como mecanismo preventivo, si su porcentaje de ocupación se acerca peligrosamente al colapso.

Por último, entendemos que deben distinguirse los cupos femenino y masculino, por obvios motivos de imposibilidad de entrecruzamiento entre ambos grupos de internos.

c) En cuanto a las medidas a tomar ante la existencia de sobrepoblación, tanto el primer como el segundo proyecto prevén la confección de una nómina de detenidos pasibles de acceder a medidas de atenuación o alternativas a la prisión preventiva. Y ambos coinciden en los criterios a tener en cuenta para tal elaboración: la duración de la prisión preventiva, la escala penal aplicable al hecho imputado, la edad de los detenidos (mayores de setenta años), detenidas embarazadas, detenidos que registren alguna enfermedad incurable en fase terminal o cuyo tratamiento no pueda ser afrontado en forma adecuada por la administración penitenciaria, detenidos con hijos menores a su cargo, detenidos con discapacidad y detenidos que registren una opinión favorable –en cuanto a la conveniencia de atenuar la prisión preventiva o de aplicar medidas alternativas a la misma- del grupo de Admisión y Seguimiento.

Por otro lado, el segundo proyecto contempla, además, la facultad del Poder Ejecutivo para accionar sobre los condenados (reubicarlo en un régimen más atenuado, aplicar alternativa a la ejecución de la pena, conmutar la pena, etcétera). Cabe destacar asimismo del primer proyecto, que establece que la elaboración de la nómina se hará cada seis meses, independientemente de la existencia de sobrepoblación o no (mientras que en el segundo se explicita que sólo se elaborará en caso de sobrepoblación). Creemos que la confección periódica de dicha nómina es más útil ya que permite contar con la misma de modo inmediato ante casos de sobrepoblación.

Por lo que respecta al tercer proyecto, vale decir que el mismo carece de medidas a tomar ante sobrepoblación, pues sólo dicta “disponer las medidas necesarias para su regularización en el menor tiempo posible” (art. 5); lo cual, al no estar establecido de qué tratan dichas medidas, equivale a su misma ausencia.

Por lo que a nosotros respecta, en cuanto al mecanismo de liberación, proponemos que debe ser atribución del juez de cada causa decretar la libertad del interno que se encuentre en situación de acceder a ella, y la legitimación para formular el pedido debería alcanzar no solo al interesado, su defensa y el ministerio público fiscal, sino también a la Comisión.

Estimamos más conveniente establecer un mecanismo de liberación en función de “categorías legales”, en lugar de un sistema de “lista”, por su evidente agilidad y su más amplio horizonte de aplicación. En un mecanismo de semejante, los requisitos para acceder a la libertad en cualquiera de sus modalidades debe depender únicamente de dos aspectos: a) de la vigencia de una situación de emergencia de sobrepoblación carcelaria y b) de la inclusión del peticionante en alguno de los niveles de prioridad previstos por la ley de cupo para la liberación. Luego, la liberación de detenidos debe ser progresiva, comenzando desde el nivel de mayor prioridad y avanzando hacia los siguientes, de acuerdo a los plazos que se establezcan a tales efectos, hasta tanto se decrete el cese de la situación de sobrepoblación.

IV. Conclusión

En este trabajo hemos tratado la problemática de la sobrepoblación carcelaria enfocándonos, en un primer momento, en el análisis de diferentes medidas que otros estados han adoptado al respecto. Luego, efectuamos una descripción comparativa de los diversos proyectos de ley de cupo carcelario que afectarían al ámbito bonaerense, a los fines de evaluar consensos y disensos entre los mismos, así como también aquellas virtudes y deficiencias que –entendemos- presentan cada uno.

Como resultado, consideramos que la creación de una ley de cupo carcelario se presenta como alternativa de privilegio para responder al problema de sobreocupación carcelaria en la provincia de Buenos Aires.

En efecto, las medidas analizadas en el acápite II no constituyen sino soluciones contingentes para un problema estructural, que se han adoptado como paliativo de una crisis penitenciaria ya instalada. La solución que proponemos, en cambio, pretende dar una respuesta al problema en clave preventiva. De lo que se trata es, justamente, de evitar –o al menos intentarlo- que la situación de colapso del sistema penitenciario se produzca, reduciendo los niveles de sobrepoblación a través de una ley de cupos, instrumento que, por otra parte, representa incuestionables ventajas respecto de otros tipos de medidas (mayor legitimidad democrática, por tratarse de una ley formal dictada por los órganos y en base a los mecanismos previstos constitucionalmente para ello; perdurabilidad en el tiempo, disponiéndose de mecanismos de actuación preestablecidos; mayor seguridad jurídica; etc.)

En razón de lo expuesto, luego de los diferentes análisis efectuados, hemos elaborado propuestas que serán insumo para la elaboración de un nuevo proyecto de ley de cupo carcelario.

V. Bibliografía

- CUSICANQUI MORALES, Nicolás (2009): “El Indulto en la Legislación Boliviana”. Estudio Jurídico Cusicanqui & Asoc. www.icalp.org.bo/nicolascusicanquimorales. La Paz, Bolivia.

- DE SOUZA COSTA, Rodrigo – JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (2011): “Las prisiones cautelares en Brasil”, en *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas* (Volumen 2), Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA); Coordinadores de la investigación y Editores: Leticia Lorenzo, Cristián Riego y Mauricio Duce. Disponible en http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/procesos01_1.pdf.

- MARTINS, Flávio (2011): “Comentários À Nova Lei De Prisões (Lei 12.403, de 4 de maio de 2011)”. Disponible en http://www.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/Comentario_a_nova_Lei_de_prisoas.pdf.

- METAAL, Pien (2009): “Indulto de mulas en Ecuador, una propuesta sensata”, en *Serie reforma legislativa en materia de drogas nro. 1 – Transnational Institute, Washington Office on Latin América*. Disponible en <http://www.tni.org/es/report/indulto-de-mulas-en-ecuador>.

- PEREYRA, Marcelo Matías (2011): “Comentários à lei das prisões (Lei nº 12.403/11), en *Jus Navigandi, Teresina, Volumen 16, núm. 2890*. Disponible en <http://jus.uol.com.br/revista/texto/19229>.

- PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN (2006): *Informe Anual*. Disponible en <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20anual%202006.pdf> [consulta: marzo/abril de 2013].

- QUROGA LAVIÉ, Humberto – BENEDETTI, M. Ángel – CENICACELAYA, M. de las Nieves (2001): *Derecho Constitucional Argentino*. T. II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl – SLOKAR, Alejandro – ALAGIA, Alejandro (2002): *Derecho Penal. Parte General*. Segunda Edición. Buenos Aires: Ediar.

4. FUNDAMENTOS PARA LA EXIGIBILIDAD DE UNA LEY DE CUPO CARCELARIO PARA LOS ESTADOS MIEMBROS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Gabriel Bombini

SUMARIO.

INTRODUCCION. 1: FUNDAMENTOS SOCIO-HISTORICOS: LA PERSISTENCIA Y PROFUNDIZACION DE LAS DEFICIENCIAS Y LA SOBREPoblACION CARCELARIA EN AMERICA LATINA. 2: FUNDAMENTOS POLITICO-CRIMINALES: EL DEFICIT DE LOS DIVERSOS INTENTOS DE REDUCCION O CONTENCION ENSAYADOS. 3: FUNDAMENTOS JURIDICO-CONSTITUCIONALES: SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS *PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMERICAS*. 4: LA EXIGIBILIDAD DE UNA LEY DE CUPO PARA LOS ESTADOS MIEMBROS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 5. REFLEXIONES CONCLUSIVAS. 6. BIBLIOGRAFIA CITADA

INTRODUCCION

El presente trabajo discurrirá sobre *el diseño de una propuesta concreta y específica de modificación de las políticas públicas en materia penitenciaria y carcelaria, con el fin de procurar la reducción de la sobrepoblación carcelaria* en los países pertenecientes al sistema interamericano de derechos humanos.

En efecto, en el particular contexto latinoamericano, se ha venido advirtiendo la persistencia y profundización de una situación violatoria de los derechos de humanos que, en buena medida, se ha vinculado tradicionalmente con los fenómenos de la superpoblación y hacinamiento carcelario.

La contemplación de este panorama sombrío ha oficiado, sin margen de dudas, como motivación central para procurar desarrollar una fundamentación en torno a la viabilidad de estrategias de contención de la violencia carcelaria que, por recurrentes

en la reflexión académica, no dejarían de ser políticamente novedosas en el terrero de la acción práctica: me refiero a la instauración de un **sistema de cupos carcelarios**.

Como se verá en su desarrollo, entiendo que el único modo cierto y concreto de limitar las políticas de encarcelamiento masivo que se vienen desplegando en el contexto mundial, pero con particular incidencia en el de la región latinoamericana, es el de fijar un límite máximo a la capacidad de encierro estatal.

No se me escapan en la enunciación de la propuesta, diversos órdenes de problemas.

Desde el punto de vista estratégico y desde el prisma de su posible eficacia, aparece un primer problema vinculado con la necesidad de enmarcar este tipo de propuestas en unas políticas penales y penitenciarias más amplias que dispongan paralelamente otras serie de medidas y recursos igualmente orientados por la pretensión de reducir y contener el fenómeno de la violencia carcelaria.

Desde la óptica de la legitimación social, comunicacional y política, tampoco dejo de advertir la dificultad de la viabilidad de un proyecto de estas características en medio de una discursividad y representaciones en torno al problema criminal que reivindican sus aristas emotivas y expresivas, bajo las formas del populismo penal o la demagogia punitiva.

En el orden eminentemente práctico, también soy consciente de las dificultades que deben sortearse en torno a la definición de los criterios empíricos para la fijación de los cupos carcelarios, los riesgos de alimentar tendencias a la ampliación edilicia, las dificultades para establecer los mecanismos de solución y/o liberación de excedentes poblacionales y finalmente, los de dar cuenta de la diversidad de realidades nacionales y locales.

Sin perjuicio de ello, por el momento en este trabajo, prescindo de dar cuenta de estas dimensiones centrales del problema, para concentrarme estrictamente en los fundamentos de orden socio-histórico, político y fundamentalmente jurídico que sustentan una solución semejante.

En particular, la emergencia de una normativa específica en el ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos, como los *Principios y*

Buenas Prácticas para la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, que contempla específicamente la solución del cupo carcelario para los países que lo conforman, ha despertado el interés por reforzar esta dimensión del asunto, acompañando una triple argumentación que apure a los Estados respectivos a la observancia de esas reglas.

No se trata de una repentina e ingenua confianza excesiva en el papel que pueden jugar las herramientas normativas en la contención de un fenómeno pluridimensional de inusitada complejidad, sino tan sólo del desarrollo de un argumento más en el campo de la permanente disputa política en torno a los modelos empíricos de castigo que admitimos o toleramos, pero que esta vez, intenta ser contenido –y solidificado- en el marco de unas directivas emanadas del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Entiendo que, esta presentación precedente del problema, ya de por sí, demuestra la relevancia del problema en tratamiento y de por sí justifica el desarrollo de una investigación semejante en la medida en que la reducción de la violencia carcelaria, importa no sólo la reducción de la violencia en general de las sociedades a las que se abarca, sino una reevaluación de la calidad sustancial de las democracias y los Estados de derecho en la región, con directo impacto en la observancia de los derechos de las personas detenidas.

En este contexto, se plantea, pues, construir una argumentación en torno a la exigibilidad para los estados miembros del sistema interamericano de derechos humanos¹³⁶ de la instauración de una ley de cupos carcelarios.

136 La CADH entró en vigor el 18 de julio de 1978. A la fecha, 25 naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Sin embargo Trinidad y Tobago denunció la CADH, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Por su parte, Venezuela presentó el pasado 6 de septiembre de 2012 un instrumento de denuncia del mismo tratado a dicha Secretaría.

Para sustentar esa posición se procurará anclar fundamentos en diversas dimensiones correlacionados que otorgarán sustento a esa posición.

Inicialmente, se intentará:

- 1) Brindar una *fundamentación socio-histórica* sobre la persistencia y profundización de la situación de violencia carcelaria en la región latinoamericana.
- 2) Ofrecer una *fundamentación político-criminal* que permita visualizar las deficiencias que hasta la fecha han presentado los intentos estatales de contención y/o reducción del fenómeno
- 3) Otorgar una *fundamentación jurídico-constitucional* en torno al carácter obligatorio de los anunciados *Principios y Buenas Prácticas para la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, para los países que conforman el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

La labor encarada se enmarca en un posicionamiento teórico-político de clara reminiscencia realista que aboga por la reducción de los daños del encarcelamiento.

Frente al problema de la legitimación de la pena estatal y las estrategias políticas a desarrollar para enfrentar la realidad carcelaria, desde el pensamiento crítico se han enarbolado diversos posicionamientos. Una disputa central en torno al punto se ha presentado entre la legitimación garantista del derecho penal mínimo que posiciona a la penalidad como forma de evitación de la venganza privada o formas y reacciones informales (Ferrajoli, 1989), y las propuestas de abolición del sistema carcelario que reniegan de cualquier momento de justificación a esa actividad estatal, abogando por la supresión de todo encierro punitivo (Hulsman, 1984).

En medio de este debate, han emergido unas propuestas que, sin desdeñar los argumentos vertidos por ambas corrientes, pretenden otorgar una dimensión realista al problema carcelario, dejando momentáneamente suspendido el debate filosófico de fondo, para actuar en el campo de la política real de contención y reducción del problema carcelario.

Mientras algunas propuestas abogan, por desarrollar programas de reintegración social de los condenados aún *a pesar de la cárcel* (Baratta, 1990) u otros pretender que en todo caso, en el curso de la experiencia carcelaria se observe un trato humano al detenido y

se procure intervenir con el exclusivo objetivo de reducir sus niveles de vulnerabilidad al sistema penal (**Zaffaroni**, 2003), enmarcamos este trabajo en aquellos posicionamientos que intentan generar políticas de reducción de los daños del encarcelamiento (**Rivera Beiras**, 2009).

En efecto, reconociendo la pluralidad de daños que provoca el fenómeno carcelario en términos de afectaciones a la vida, a la integridad física o personal; a los padecimientos de índole psíquico, psico-social o cultural; a la devaluación jurídica de los derechos civiles y/o políticos de diversa índole; a la conculcación a la autonomía de la voluntad individual y los proyectos de vida personales; subrayándose todo ello en particular en los casos de colectivos especialmente vulnerables como los conformados por razones de género, diversidad sexual, etarias, étnicas, migrantes, asilados o afecciones o padecimientos mentales, e incluso trascendiendo esas proyecciones a los terceros, familiares, o allegados; la posición que mejor define al enfoque de la investigación es que aquella que pretende reducir al máximo todos estos efectos negativos o daños que surgen o emergen de las prácticas de encarcelamiento, máxime cuando se desarrollan en forma masiva o al menos cuantitativamente tan representativa que favorecen un contexto de violación de derechos.

1. FUNDAMENTOS SOCIO-HISTORICOS: LA PERSISTENCIA Y PROFUNDIZACION DE LAS DEFICIENCIAS Y LA SOBREPoblACION CARCELARIA EN AMERICA LATINA.

Un repaso histórico de la situación carcelaria en Latinoamérica¹³⁷ muestra, en términos generales, la persistente configuración de un espacio de castigo caracterizado por la violencia, las condiciones inhumanas e indignas de vida, la selectividad, y la violentación a los más básicos y fundamentales derechos humanos (por todos, **Salvatore-Aguirre**, 1996; **León León**, 1996; **Levaggi**, 2002; **Segato**, 2007; **Aguirre**, 2009; **Matthews**, 2011; **Carranza**, 2012).

¹³⁷ Aún con las dificultades que presenta asir en una afirmación genérica, la historia y realidad diversificada de totalidad de la región. Sobre este obstáculo menciona **Aguirre**: "...Escribir la historia de las prisiones en América Latina moderna no es una tarea fácil, pues ella debería abarcar varios países que han seguido diferentes trayectorias socio-políticas y distintos patrones de desarrollo económico, poseen diversas estructuras étnico-raciales y han aplicado variados experimentos con el castigo y el encarcelamiento. Estos últimos, a su vez, son el resultado de las diferencias en la adaptación de doctrinas extranjeras, en el desarrollo de debates ideológicos y políticos y en las formas subalternas de acción y resistencia. Las dificultades para acometer tal tarea se ven incrementadas si consideramos el estado relativamente poco desarrollado de la historiografía sobre las prisiones en la región..." (2009:210).-

Desde antaño al presente la situación carcelaria no ha permitido superar los tradicionales déficits habitacionales y sicuritarios que las han constituido –conforme a una caracterización ya tradicional en los estudios en la materia- en verdaderas zonas de *no-derecho* (Rivera Beiras, 2009).

La existencia de una continuidad histórica entre el pasado y el presente de la violencia penal en el sentido *foucaultiano*, ha sido lúcidamente sugerida y sostenida por Rita Segato (2007), para quien el terror del Estado en el continente debe ser entendido:

“...como una historia única, antigua y continua, en la que el encarcelamiento selectivo, la tortura en la prisión y las ejecuciones policiales de la actualidad, así como las dictaduras del pasado reciente, forman parte de la secuencia iniciada por el exterminio y la expropiación fundadores de la colonialidad...” (2007:143-144).-

Para añadir, como referencia al marco conceptual sobre el cual realiza su aproximación al problema carcelario en Américalatina, que:

“...Dentro también de esta concepción de la historia como trama continua, considero la tortura carcelaria, la violencia policial y la parcialidad de la justicia de hoy como formas no menos típicas del terror de Estado que las ejercidas por los gobiernos autoritarios de las décadas anteriores. Ambas forman parte de la secuencia que comenzó con los genocidios perpetrados por los agentes de las metrópolis coloniales y de los Estados nacionales. Sin embargo, esta unidad es poco visible para el sentido común en general y ha sido escasamente relevada por los medios de comunicación...” (ob. cit.: 144).-

Soportando esta hipótesis, y siguiendo no obstante la propuesta epocal diseñada por Aguirre, puede afirmarse con reconducción al pasado colonial¹³⁸, que:

¹³⁸ Es necesario resaltar, no obstante el carácter residual de estas instituciones dentro de las prácticas punitivas de la época: *“...De hecho, las cárceles no eran instituciones demasiado importantes dentro de los esquemas punitivos implementados por las autoridades coloniales. En la mayoría de los casos se trataba de meros lugares de detención para sospechosos que estaban siendo juzgados o para delincuentes ya condenados que aguardaban la ejecución de sus sentencias. Los mecanismos coloniales de castigo y control social no incluían a las prisiones como uno de sus principales elementos. El castigo, de hecho, se aplicaba mucho más frecuentemente a través de varios otros mecanismos típicos de las sociedades de antiguo régimen, tales como ejecuciones públicas, marcas, azotes, trabajos públicos o destierro...”* (Aguirre, 2009:212).-

“...durante el período colonial las prisiones y cárceles no constituían espacios institucionales que sus visitantes y huéspedes pudieran elogiar por su organización, seguridad, higiene o efectos positivos sobre los presos...” (Aguirre, 2009: 211).

Agregándose, asimismo que:

“...Localizadas en edificios fétidos e inseguros, la mayoría de las cárceles coloniales no mantenían siquiera un registro de los detenidos, las fechas de entrada y salida o las categorías de los delitos y sentencias ... Si bien algunas ciudades como México, Lima, Buenos Aires o Río de Janeiro podían mostrar algún nivel de organización en la logística carcelaria (incluyendo reglamentos escritos y visitas de cárcel llevadas a cabo regularmente por las autoridades coloniales), el encarcelamiento de delincuentes durante el período colonial fue una práctica social regulada más por la costumbre que por la ley y designada simplemente a almacenar detenidos, sin que se haya implementado un régimen punitivo institucional que buscara la reforma de los delincuentes...” (212).-

Tampoco, con la entusiasta emergencia de las primeras penitenciarías latinoamericanas imbuidas en el *ideario civilizador*¹³⁹, parecen haberse logrado transformaciones sustantivas en la región, en la medida en que -en general- los proyectos de ese tenor se reducían a establecimientos puntuales en determinados países, o se topaban con serios y recurrentes obstáculos financieros y administrativos¹⁴⁰.

Desde este punto de vista el relato de la decepción en torno a un proyecto liberal de “*civilizador y humanista*” en la materia fue palmario, en la medida en que respecto de esos establecimientos, se afirma:

¹³⁹ Que procuraban emular los modelos institucionales europeos o norteamericanos inspirados en las propuestas de conspicuos representantes del penitenciarismo de la época como **Jeremy Bentham** o **Alexis de Tocqueville** o de las experiencias de Auburn o Filadelfia.

¹⁴⁰ Al respecto, señala **Aguirre** que: “...Aunque se trató de proyectos sumamente costosos -al interior de ciertos círculos, fueron recibidos como grandes conquistas sociales- no olvidemos que los casos mencionados de construcción de penitenciarías durante este periodo fueron la excepción al interior de un entramado de métodos tradicionales de castigo socialmente aceptados. Al lado de estas modernas penitenciarías existía toda una red de cárceles premodernas e instituciones privadas (incluyendo algunas en manos de órdenes religiosas) que albergaban la mayoría de los detenidos y en las que el continuo uso de formas de castigo tradicionales era cosa corriente...” (2009:219).-

“...fueron invariable y severamente criticadas por no cumplir con sus promesas de higiene, trato humanitario a los presos y eficacia para combatir el delito y regenerar a los delincuentes. La escasez de recursos era asfixiante, la sobrepoblación estropeó el experimento reformista desde el comienzo y la mezcla de detenidos de diferentes edades, condiciones legales, grados de peligrosidad e incluso sexos, devino una práctica común. Los abusos contra los detenidos desmentían las promesas de trato humanitario hacia ellos y las limitaciones económicas impedían a las autoridades de las prisiones ofrecer comida, cuidado de salud, educación y empleo adecuados a los presos...” (Aguirre, 2009: 217).

Ni siquiera con el auge posterior de la penología científica de comienzos del siglo XX¹⁴¹, a pesar de avances y experiencias coyunturales (Del Olmo, 1999; Caimari, 2004), se logró afianzar una transformación significativa, manteniéndose en el contexto latinoamericano—en términos generales- un estado prisional bárbaro, inhumano y degradante.

Así, explica **Aguirre** que:

“...sobre la base de los estudios existentes, el retrato que aparece es más bien de continuidad respecto a la situación anterior antes que de cambio y mejora. Con la posible excepción de unos cuantos centros de detención como la penitenciaría de Buenos Aires, la mayoría de los países latinoamericanos fracasaron en sus intentos de reformar las prisiones...” (cit.: 233).

Para concluir:

“...Ciertamente se construyeron nuevas prisiones, algunas viejas cárceles fueron remodeladas, las condiciones de vida mejoraron para algunos grupos de presos y se logró imponer más seguridad en las prisiones; pero hacia finales de la década de 1930, los sistemas carcelarios mostraban, en la mayoría de los países de la

¹⁴¹ La caracterización que realiza **Aguirre** de este período, alude a la siguiente descripción: “...Entre 1900 y 1930, la criminología y la penología científicas tuvieron su apogeo en América Latina. La ciencia, y de manera prominente la medicina, empezaron a ejercer influencia en el diseño de los regímenes carcelarios, la implementación de terapias punitivas y la evaluación de la conducta de los presos. La proliferación de revistas médicas y criminológicas, tesis universitarias, conferencias internacionales y, especialmente, la implementación de gabinetes de investigación dentro de las prisiones, ofrecían la imagen de unas elites ávidas por estudiar el problema social del delito y por poner en práctica soluciones que, puesto que eran producidas en nombre de la ciencia, se esperaba que fueran aceptadas por la sociedad en su conjunto...”.(229).

región, claros signos de agotamiento, ineficiencia, y corrupción. Solo en Argentina la modernización del sistema de prisiones parece haber conseguido algunos de sus objetivos. Como escribió Lila Caimari, luego de resumir los cambios implementados entre 1933 y 1940 -que incluyeron la construcción de once nuevas prisiones modelo y la remodelación de una serie de cárceles locales- "el ideal de la prisión ordenada, moderna y científica confirmaba su vigencia en el corazón del Estado" (Caimari, 2004: 123). En casi todos los demás países, el retrato que ofrecían observadores y administradores era uno de corrupción e ineficiencia y, desde el punto de vista de los detenidos, de sufrimiento y abandono. La ciencia no había contribuido a redimir a los presos...." (2009:234).

Desde otra mirada, ya las experiencias de las postrimerías del siglo XX vinieron signadas en muchos países de la región por el uso de la violencia política¹⁴² -bajo los ropajes de la doctrina de la seguridad nacional- como característica definitoria de las formas más crueles y autoritarias de control social (**García Mendez**, 1987; **Feierstein**, 2009), contexto en el cual la privación de libertad –en general- y las instituciones penitenciarias –en particular- fueron un dispositivo preferencial para el despliegue de la atrocidad dictatorial, la difusión de la tortura, la penalidad clandestina y el aniquilamiento sistemático (Cfr. por todos, **Rodríguez Molas**, 1984; **D'Antonio**, 2008; **Feierstein**, 2009).-

Finalmente, el presente de la situación penitenciaria, entrado el siglo XXI, no aparenta exhibir modificaciones a su tradicional estado, e incluso podría sostenerse que se hubiera agravado si se revisan las estadísticas de población encarcelada (**Wamsley**, 2010; **Anitua**, 2011, **Carranza**, 2012) o los informes producidos respecto de sus niveles de violencia y deficiencias en las condiciones de vida en la región (**CIDH**, 2011; **Carranza**, 2001, 2011 y 2012)¹⁴³.

Precisamente, al describir la perspectiva actual y con una prolija exposición de las dimensiones cuantitativas del fenómeno¹⁴⁴, **Elias Carranza** subraya su gravedad:

¹⁴² El uso de la prisión como estrategia de persecución y control de la disidencia política, es todo otro capítulo de la historia de la prisión en Americalatina que no será objeto de análisis puntual por exceder el objetivo del presente, pero que es necesario subrayar también construye una línea de continuidad histórica (cfr. , por todos, **Caimari**, 2004: 124 y ss.; **Aguirre**, 2009: 240 y ss.)

¹⁴³ Para el caso Argentino, consultar los problemas identificados en el **Comunicado de Prensa 64/10 de 21 de junio de 2010** de la *Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*, con relación a la visita a la República Argentina con fecha 7 al 10 de junio de 2010; y los respectivos apartados vinculados al problema carcelario contenidos en los informes sucesivos publicados por el CELS, la Comisión Provincial por la Memoria, o la Procuración Penitenciaria Federal.

¹⁴⁴ A la cual conviene remitirse, por razones de brevedad y economía en el marco de la acotada presentación.

“...La situación penitenciaria en los países de América Latina y el Caribe es muy grave. Hay alta violencia, numerosas muertes y delitos que ocurren al interior de los presidios, muchos de ellos cometidos en su interior pero con efectos fuera de ellos, y gravísimas violaciones a derechos humanos tanto de las personas privadas de libertad como de las personas funcionarias. La situación ha venido deteriorándose durante las tres últimas décadas (1980-2010), y ha escapado del control de los países a partir de la década de los noventa en la mayoría de los casos...” (2012:31).-

Por todo ejemplo y descripción -sin mayor abundamiento dada la brevedad del presente-, conviene remitirse al exacto resumen elaborado por la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** en su informe sobre los *Derechos Humanos de las Personas Privadas de libertad de 2011*, en el cual ha señalado como principales problemas de la región los siguientes:

- a) *Hacinamiento y superpoblación;*
- b) *deficientes condiciones de reclusión, físicas y relativas a la provisión de servicios básicos;*
- c) *altos índices de violencia carcelaria y falta de control efectivo de las autoridades;*
- d) *empleo de tortura con fines de investigación criminal;*
- e) *uso excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad en centros penales*
- f) *uso excesivo de la detención preventiva;*
- g) *ausencia de medidas efectivas para la protección de grupos vulnerables;*
- h) *falta de programas laborales y educativos, y ausencia de transparencia en los mecanismos de acceso;*
- i) *corrupción y falta de transparencia en la gestión penitenciaria. (Informe cit. págs. 2 y 3).*

En el contexto de ese mismo informe pero con relación puntual al problema del hacinamiento carcelario, ha estipulado las proyecciones de esta problemática:

“El hacinamiento de personas privadas de libertad genera fricciones constantes entre los reclusos e incrementa los niveles de violencia en las cárceles; dificulta que éstos dispongan de un mínimo de privacidad; reduce los espacios de acceso a las duchas, baños, el patio etc.; facilita la propagación de enfermedades; crea un ambiente en el que las condiciones de salubridad, sanitarias y de higiene son deplorables; constituye un factor de riesgo de incendios y otras situaciones de emergencia; e impide el acceso a las –generalmente escasas– oportunidades de estudio y trabajo, constituyendo una verdadera barrera para el cumplimiento de los fines de la pena privativa de la libertad. Esta situación genera serios problemas en la gestión de los establecimientos penitenciarios, afectando, por ejemplo, la prestación de los servicios médicos y el ejercicio de los esquemas de seguridad de la cárcel. Además, favorece el establecimiento de sistemas de corrupción en los que los presos tengan que pagar por los espacios, el acceso a los recursos básicos y a condiciones tan básicas como una cama.”

En suma, recopilando la presentación sucinta efectuada en este capítulo introductorio, puede afirmarse que existe una continuidad histórica entre el pasado y el presente carcelario en Latinoamérica que, más allá de coyunturales experiencias transitorias o divergencias temporales o geográficas, permiten sostener la persistencia de una situación violatoria de los derechos humanos ligada al estado de los establecimientos de encierro, las prácticas violentas allí verificadas, y la situación de hacinamiento y sobrepoblación reinante.

2. FUNDAMENTOS POLITICO-CRIMINALES: EL DEFICIT DE LOS DIVERSOS INTENTOS DE REDUCCION O CONTENCION ENSAYADOS.

Sin perjuicio de ese panorama –o en razón en él- se ha venido generando un sólido proceso de construcción de estándares normativos y jurisprudenciales que permiten conformar un sólido “cajón de herramientas” jurídicas para hacer frente a las más acuciantes problemáticas que presenta el universo carcelario latinoamericano.

Por un lado, abundantes reglas normativas en el campo internacional procuran consagrar un sistema de racionalización del fenómeno penitenciario, estipulando desde principios tendientes a regular el funcionamiento de las instituciones y el personal penitenciario hasta una enorme gama de derechos de los detenidos de toda índole (**Benito Durá**, 2009).

A su vez, el repaso jurisprudencial de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** (2010) o de diversos tribunales nacionales en la región (**Ariza-Iturralde**, 2011) también permite avizorar en la materia, una enjundiosa doctrina favorable al desarrollo y preservación de los derechos humanos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Sin embargo, teniendo en consideración que estos valiosos avances verificados en los últimos decenios en el campo jurídico en general no han logrado una sustancial modificación de la realidad carcelaria de nuestros países, manteniéndose la divergencia sustancial entre cárcel legal y cárcel real (**Rivera**, 2009; **Pavarini**, 2009); diversos tipos de estrategias y medidas han sido encabezadas con la finalidad de procurar el contralor de la situación de sobrepoblación y hacinamiento (**Matthews**, 2011), las que, no siempre guiados por una filosofía humanista o limitante, han intentado enfrentar las expresiones más crudas del problema carcelario.

Si repasamos atentamente, y en términos generales, las tendencias evidenciadas en esta dirección, observaremos la presencia de un marcado déficit político-práctico en orden a contener esa forma de violencia institucional. Otra vez, aún con experiencias puntuales que puedan haber resultado significativas en determinados contextos témporo-espaciales, la valoración global de cuanto se ha hecho hasta la fecha, tiene como resultados el fracaso persistente. Veamos algunos ejemplos con carácter meramente enunciativo para graficar cuanto se sostiene.

En efecto, desde esta perspectiva, una primer tendencia en la materia siempre ha estado orientada a cubrir las necesidades de plazas penitenciarias con **políticas de construcción edilicia** (**Matthews**, 2011)¹⁴⁵. No obstante, según se ha reconocido desde distintas esferas académicas, estatales, no gubernamentales, doctrinarias, normativas y jurisprudenciales¹⁴⁶ las políticas de construcción carcelaria no ha generado ningún avance en la materia, verificándose satisfecho aquel principio enunciado por **Mathiesen** (1974) en el sentido que

¹⁴⁵ Incluso, en ocasiones favorecida por intentos de activismo judicial bien intencionados. Al respecto ver **Ariza – Iturarte** (2011).

¹⁴⁶ Menciono en este punto como referencias generales los trabajos de **Elias Carranza** (2012), **Thomas Mathiesen** (1974 y 2005), el informe del **(CELS)** del año 2012 <http://www.cels.org.ar/common/documentos/Informe2012.pdf> y las **Notas orientativas sobre reforma penitenciaria** del **Centro Internacional para Estudios Penitenciarios** (King's College London, 2004). También la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en el caso “Verbitsky” indicó que: “...Se está jugando una carrera entre la Administración, que amplía el número de celdas disponibles, y el número de detenidos en aumento, sin que haya perspectivas cercanas de que las curvas se crucen, lo que impide hacer cesar la violación de derechos fundamentales y en particular el derecho a la vida y a la integridad personal de los presos, del personal de custodia y de terceros”.

toda nueva plaza carcelaria está destinada a ser cubierta prontamente, por lo que genera la necesidad de la nueva construcción en un espiral indefinido¹⁴⁷.

Incluso, en este marco, la tendencia a la **privatización carcelaria** concretada en algunos países y estimulada por mercaderes privados (**Nathan, 2011; Carranza, 2012**) no ha tenido como resultados más que la propagación de una industria o negocio penitenciario (**Christie, 1993, Rivera Beiras, 2009**) a enormes costos económicos y con severos problemas de calidad edilicia (**Matthews, 2011**), la potenciación de la selectividad y las desigualdades en el interior carcelario, potenciando por tanto los tradicionales problemas de institución, pero en todo caso, sin erigirse en una política sustentable de contención del problema de sobrepoblación carcelaria (**Carranza, 2012**).

Tampoco las **políticas legislativas** en la materia encaminadas, en líneas generales, a la búsqueda de distintas **alternativas al uso del encarcelamiento** –tanto preventivo como punitivo- han incidido por fuera de circunstancias témporo-espaciales coyunturales. Siempre afectadas por los embates de la demagogia o -el así llamado- populismo punitivo –cada vez más solidificada en la región- (por todos, **Sozzo, 2007; Bombini, 2008**) y su sostén discursivo de la criminología mediática (**Zaffaroni, 2011; Gomes-de Souza de Almeida, 2013**), las reformas normativas predominantes¹⁴⁸ apuntan al endurecimiento de la legislación penal,

¹⁴⁷ Señala **Carranza** (2012) con relación a la situación latinoamericana: “...En cuanto a la construcción carcelaria, como América Latina y el Caribe es una región de población joven, con alto crecimiento demográfico, aun en el caso de que las tasas de población penitenciaria fueran bajas y se mantuvieran planas a lo largo de los años, los países siempre tendrían que hacer cierta inversión periódica para el adecuado mantenimiento de las instalaciones edilicias y también para aumentar los cupos, para poder alojar el mayor número de personas resultante del crecimiento demográfico. Pero esta periódica inversión correspondería a lo que sería el funcionamiento regular y normal de la justicia penal. Nunca podría resolver el fenómeno de hiperinflación penal que en la actualidad afrontan los países...”.

¹⁴⁸ En las conclusiones del informe presentado por diversas organizaciones no gubernamentales a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de la prisión preventiva en la región, se ha concluido que: “...En varios países de la región se mantienen **altos porcentajes de personas en prisión preventiva**, superando en algunos casos el 50% de la población carcelaria. ... En algunos países, **los requisitos legales que se exigen para el otorgamiento de la prisión preventiva son arbitrarios** ... En los últimos años es posible advertir que se **promueven en forma cíclica políticas que buscan aumentar el uso de la medida cautelar**, para dar respuesta a las demandas sociales de seguridad. Varios países de la región muestran **altos índices de incremento de la población detenida a partir del abuso de la prisión preventiva**, con gravísimas consecuencias en la protección de sus derechos fundamentales. Se verifica una **ausencia de normas que regulen las políticas de tratamiento especial a mujeres**. No existe información estadística en América Latina respecto a la **población indígena procesada penalmente**. ... De forma general, se han cambiando las normas, pero no se han modificado las lógicas de funcionamiento. En materia de detención preventiva,

procesal y ejecutivo penal, evidenciándose, entonces, como una estrategia escasamente sustentable.

Amén de innumerables ejemplos que podría presentarse al respecto, como caso paradigmático -por tratarse de una legislación integral adoptada en razón de una situación penitenciaria desbordada y gravísima, con altos índices de sobrepoblación y de presos preventivos¹⁴⁹¹⁵⁰-, puede destacarse la relevante y promisoria reforma procesal al régimen de regulación de las medidas cautelares durante el proceso penal, aprobadas por **Brasil** durante el 5 de julio de 2011, a través de la Ley 12.403¹⁵¹ (conf. **Laitano - Durán**, 2013).

Por su intermedio, se modificó sensiblemente la previsión legal de la prisión preventiva, con diversidad de alternativas a la misma: arresto domiciliario, presentaciones periódicas al tribunal, bajo las condiciones impuestas por el juez, la prohibición de acceder o frecuentar determinados lugares cuando, por circunstancias relacionadas con el hecho, el acusado deba permanecer alejado de esas áreas para evitar el riesgo de nuevos delitos;

*las leyes penales no establecen ningún tipo de consideración socio cultural a la hora de definir medidas cautelares en un caso donde el imputado sea miembro de un pueblo indígena. Preocupa **la tendencia creciente al discurso social sobre criminalización y condena contra adolescentes y jóvenes**, principalmente contra aquellos que se encuentran en situación de pobreza y exclusión a quienes se les responsabiliza por el ambiente de inseguridad y violencia. La mayoría de **los sistemas judiciales y penitenciarios de la región no generan la información mínima** requerida para poder realizar un adecuado monitoreo de las personas sometidas a encarcelamiento y específicamente de los presos preventivos. En la mayoría de los países no existe información desagregada por grupos vulnerables (mujeres, adolescentes y población indígena). A su vez, la periodicidad y el acceso a la información son limitados. La **falta de independencia judicial** es otro de los factores que explican la irracional y abusiva aplicación de la prisión preventiva. Las demandas de endurecimiento de los sistemas penales y los consiguientes mensajes de aplicación extendida de la prisión preventiva impactan en muchos casos sobre la independencia de jueces y fiscales que deben decidir bajo una intensa presión social y política. Es un común denominador en gran parte de la región, **la casi inexistencia de políticas encaminadas a proteger a los jueces de injerencias indebidas**, y los órganos de control disciplinario que actúan, en forma aleccionadora, contra jueces y fiscales que no aplican la prisión preventiva, aún cuando sus resoluciones se ciñen a la legalidad y a los estándares internacionales...”*

¹⁴⁹ Señalan De Souza Costa – Japiassú (2011:142-144) que, en los últimos años, se viene produciendo en Brasil un proceso constante de aumento del encarcelamiento, que se manifiesta de manera más significativa en la cifra de detenidos en prisión preventiva. Explican los autores que “...el aumento de la población carcelaria es menos significativo que el aumento del número de presos provisorios. Entre diciembre de 2003 y de 2009, hubo un aumento de 308.304 a 473.626 presos, o sea, un incremento del 53, 62 %. Al mismo tiempo, los presos provisorios pasaron de 67.549 a 152.612 en el mismo período, es decir, un aumento del 126 %...”.

¹⁵⁰ En su informe sobre las prisiones cautelares en Brasil (anterior a la reforma), De Souza Costa – Japiassú (2011:128) destacaban que “...el proceso penal brasileño convive con la dicotomía prisión/libertad, sin margen para otras medidas durante su curso. De alguna manera, esto deriva en la situación actual de hipertrofia de la utilización de las hipótesis de prisiones cautelares.”.

¹⁵¹ Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm. Puede verse un breve comentario del articulado de la ley en http://www.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/Comentario_a_nova_Lei_de_prisooes.pdf.

arresto domiciliario nocturno y en los días libres, cuando el acusado tenga residencia y trabajo fijos; fianza; monitoreo electrónico; etcétera¹⁵². Asimismo, previó también las posibilidades de utilización, circunscripta exclusivamente a los casos de: a) delitos dolosos castigados con pena privativa de libertad superior a cuatro años; b) si el acusado ha sido condenado por otro delito doloso en última instancia (salvo que entre el cumplimiento de la pena y el nuevo delito hayan transcurrido más de cinco años); c) si el delito está relacionado con la violencia doméstica, para garantizar la aplicación de medidas urgentes de protección; ó d) cuando existan dudas sobre la identidad civil de la persona o cuando ésta no proporciona información suficiente para determinarla, debiendo detenido ser colocado en libertad de manera inmediata luego de la identificación¹⁵³ (**Laitano-Duran**, 2013).

Sin perjuicio del texto legal, tal como se deduce del informe sobre la Prisión Preventiva en las Américas publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2013, la situación no ha mejorado en absoluto. Allí se informa que Brasil es el segundo país de la región, luego de los EEUU, con la mayor cantidad de personas privadas de libertad con 549,577 a mediados de 2012, de los cuales 508,357 estaban en el sistema penitenciario y 41,220 bajo custodia de las policías estatales; de ese total de presos bajo custodia del sistema penitenciario 191,024 estaban en prisión preventiva. Entre junio de 2009 y junio de 2012 el número total de personas privadas de libertad se incrementó en un 17.04%, la población penal del sistema penitenciario en un 24.21% y la población de personas en prisión preventiva en un 27,76%. A su vez, con relación al Estado de San Pablo, se afirma que una de las características del uso arbitrario de la prisión preventiva en ese estado, es la gran cantidad de personas que se encuentran detenidas por delitos menores (“de bajo potencial ofensivo”) y que pueden llegar a permanecer por meses e incluso años en espera de ser juzgados. (**CIDH**, 2013: 27).

Igual suerte ha corrido, otra estrategia ligada a la anterior y que tiene que ver, con la difusión de los mecanismos de **justicia restaurativa** que -siempre bienvenidos- han incidido en los márgenes de la conflictividad penal generalmente *no prisionizada* (**Garland**, 2005) y excluyéndose frecuentemente de los supuestos encausables por esta vía a la criminalidad predatoria de menor cuantía, fuente principal de la selectividad punitiva y el engrosamiento carcelario¹⁵⁴ provocándose, por el contrario, el conocido efecto de amplificación de las redes de control social (**Cohen**, 1988).

¹⁵² Ver arts. 317 – 319 CPP brasileño.

¹⁵³ Art. 313 CPP.

¹⁵⁴ Vgr. la ley de mediación penal de la Provincia de Buenos Aires en la Argentina, excluye expresamente los delitos de robo (conf. ley 13433 art. 6).

Por otra parte, la incidencia de las **decisiones judiciales** de corte estructural ha sido una relevante bocanada de aire fresco en materia de control de la sobrepoblación y el encarcelamiento (**Ariza-Iturralde**, 2011), máxime cuando ha sido precedida de un diseño estratégico de litigantes preocupados por las consecuencias nefastas de la cuestión carcelaria, en la medida en que han apuntado de modo consciente e inteligente a aquellas circunstancias o fenómenos nucleares en materia de arbitrariedad, violencia y deficiencias carcelarias (**CELS**, 2008)¹⁵⁵.

Sin embargo, como demuestra vivamente el emblemático caso “**Verbitsky**”, en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina hubo de involucrarse activamente en la insostenible situación de encarcelamiento en la Provincia de Buenos Aires –requiriendo la intervención de la totalidad de los poderes públicos de la Provincia y llamando a la constitución de una mesa de diálogo con actores de la sociedad civil-, también este tipo de estrategias resultan de difícil perdurabilidad temporal¹⁵⁶, y una y otra vez son debilitadas por la demagogia punitiva que en el marco de las distorsiones representativas de las “*democracia de opinión*” se desenfrena en cada turno electoral en búsqueda de un intercambio favorable (**Pavarini**, 2006 y 2009).

Finalmente, las decisiones ejecutivas o legislativas de **amnistía o indulto** de penalidades, relativamente difundidas en la región, amén de su connatural arbitrariedad, tampoco han tenido la frecuencia temporal, diseño estratégico y racionalidad suficiente como para erigirse en políticas públicas suficientemente efectivas para controlar la situación anunciada (**Matthews**, 2011).

Algunos ejemplos recientes muestran casos como el de **Ecuador**, en que con fecha 4 de julio de 2008 la Asamblea Constituyente de la República del Ecuador¹⁵⁷ aprobó una resolución casuísticamente circunscripta a determinado tipo de criminalidad, y por la cual se indultaba “*a toda persona que estuviere sentenciada a pena privativa de libertad por los delitos de tráfico ilícito, transporte, tenencia y posesión ilícitas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas*” (las denominadas “mulas”), y que reuniera los siguientes requisitos: a) haber recibido sentencia

¹⁵⁵ Especialmente en relación a problema carcelario y la preservación de los derechos de los detenidos, ver el capítulo 3 apartado 3.1., págs. 114-129 y 178.

¹⁵⁶ A partir de la lectura del fallo del Juzgado 56 Penal del Circuito de 30 de Enero de 2013, parece también que es la situación que se presenta en Colombia, en particular con relación a la señora sentencia de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional n° 153/98.

¹⁵⁷ El indulto fue aprobado en pleno proceso de reforma constitucional, por una Asamblea Constituyente que asumió plenos poderes legislativos, cuya labor concluyó en septiembre de 2008 con la aprobación –previo referéndum- del nuevo texto constitucional ecuatoriano.

condenatoria por alguno de esos delitos, aún cuando la misma no se encontrara firme; b) no haber sido reincidente en esta clase de injustos; c) el peso de la sustancia estupefaciente que motivó la condena debía ser equivalente o inferior a 2 kilogramos; y d) el solicitante del indulto tenía que haber cumplido el diez por ciento de la condena, con un mínimo de un año¹⁵⁸ (cfr. **Laitano-Durán**, 2013). Los autores, añaden que:

“...La medida –que integraba una propuesta más amplia presentada a la Asamblea por el gobierno de Rafael Correa¹⁵⁹- estaba orientada a reducir la población carcelaria (en un sistema penitenciario en emergencia), mediante la liberación de personas condenadas por transporte de estupefacientes, cuyas penas eran absurdamente desproporcionadas en relación al injusto cometido...”¹⁶⁰ (ob. cit.).

Sin dejar de valorar la bondad de la iniciativa, el carácter limitado a determinado tipo de delito y problemática (la de las *mulas del narcotráfico*) ha limitado también los efectos de la medida en términos de descongestionamiento perdurable de la situación carcelaria, tal como demuestran los informes practicados respecto de la situación del país andino que de un total de 19177 personas privadas de libertad a Agosto de 2012, unas 9409 (49.1 %) estaban en calidad de procesadas y en el caso de los varones, un 25% por delitos contra la propiedad, 21% por drogas y 20 % contra las personas, mientras que para las mujeres el 61.3% se encontraban detenidas por delitos de drogas, 16 % contra la propiedad y el 10 % contra las personas (**CIDH**, 2013: 29). Pero incluso se señala que:

¹⁵⁸ Cfr. Art. 1° de la resolución, disponible en

http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/indulto_transporte_drogas.pdf.

¹⁵⁹ Señalan **Laitano- Durán** que: “...La propuesta contemplaba, además del indulto a condenados por delitos relacionados con la ley de drogas, un indulto a enfermos en etapa terminal sentenciados penalmente y una reforma al Código de Ejecución de Penas (donde se proyectaba un nuevo sistema de concesión de rebajas de penas). Véase Informe de Mayoría; Informe sobre el Sistema de Rehabilitación Social, República del Ecuador, Asamblea Constituyente, Montecristi, 3 de abril de 2008 (consultar enlace citado en la nota precedente)...”.

¹⁶⁰ Agregan los autores que la Ley de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes de Ecuador establece para los casos de tenencia, posesión y transporte ilícitos de sustancias estupefacientes, penas de hasta dieciséis años de prisión, sin distinguir el peso de las sustancias sujetas a fiscalización. Escribe METAAL (2009), en su comentario al indulto en Ecuador: “El sistema carcelario ha sido y sigue siendo el depositario de las políticas internacionales de ‘tolerancia cero’ en materia de lucha contra las drogas. En todas partes en donde se aplican políticas de cero tolerancia en materia de sustancias controladas, la consecuencia es un aumento, en muchos casos dramático, de la población carcelaria. (...) Las políticas que en Ecuador se desarrollan bajo el nombre de ‘Seguridad Ciudadana’, articuladas con los discursos de ‘lucha contra el narcotráfico’, han significado el aumento de la población penitenciaria, el aumento significativo del tiempo de reclusión y además el aumento considerable de la población penitenciaria femenina...” (p. 1).

“...De acuerdo con el Defensor Público General del Ecuador, para disminuir los niveles de uso de la prisión preventiva es necesario trabajar en las siguientes líneas de acción: (a) priorizar el uso de salidas alternativas y medidas sustitutivas a la prisión preventiva; (b) hacer un uso adecuado de las medidas cautelares; (c) ejercer una persecución penal estratégica (sobre delitos complejos); (d) garantizar la autonomía y el fortalecimiento institucional de la Defensa Pública; (e) implementar la oralidad, y (f) tipificar el delito de persecución de inocentes...” (CIDH, 2013: 29).-

En el caso de **Chile** y con el objetivo declarado de disminuir el hacinamiento carcelario y mejorar las condiciones de habitabilidad en los establecimientos penitenciarios, el 22 de mayo de 2012 se sancionó la Ley n° 20.588¹⁶¹, a través de la cual estableció el indulto de determinadas categorías de condenados: a) mujeres que hubieran cumplido dos tercios de la pena y que hubieran observado una conducta sobresaliente, asumiendo el compromiso de no cometer nuevos delitos (art. 1); b) condenados beneficiados con permiso de salida controlada al medio libre (art. 2); c) personas que estuvieran cumpliendo condena de reclusión nocturna (art. 3); y d) condenados extranjeros que hubieran cumplido un tercio de la pena no superior a los cinco años, o la mitad de una condena superior a cinco años pero inferior a diez, o las tres cuartas partes de una condena superior a los diez años (art. 5)¹⁶² (cfr. **Laitano-Duran**, 2013).

Según se detalla en un informe de aquel país, ya a Agosto de 2012 la medida había beneficiado a 2721 personas que estaban privadas de libertad, sin perjuicio de lo cual el hacinamiento carcelario aún se consideraba crítico. A su vez, se requerían medidas permanentes por parte del Estado para erradicarlo, pues pese a la baja en la tasa de hacinamiento dado en parte por el aumento de plazas, todavía el mismo

¹⁶¹ El texto completo de la ley y la historia de su trámite legislativo pueden consultarse en el sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <http://www.leychile.cl>. También disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/06/hl20588.pdf>. (ob. cit.)

¹⁶² En los primeros tres supuestos, el indulto consistía en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les restaba por cumplir —y, en su caso, la de multa— por la “sujeción a la vigilancia de la autoridad”, lo que implicaba, a su vez, satisfacer dos condiciones: fijar residencia y concurrir mensualmente, y por determinado período de tiempo, ante una autoridad de contralor (ver art. 4). En el caso de los extranjeros, la conmutación se operaba por la aplicación de la pena de *extrañamiento especial* en su país de origen (art. 5). En el art. 6 se enumeraban los delitos excluidos del otorgamiento del indulto. (ob. cit.).

rondaba por encima del 25%, verificándose también el abuso de la celda de aislamiento¹⁶³.

Finalmente, **Bolivia**, en el que con fecha 11 de septiembre de 2013, se dictó desde la órbita presidencial el **Decreto de Indulto y Amnistía**¹⁶⁴ “*en favor de las personas privadas de libertad, por causas humanitarias*” (art. 1°), pretenden encarar el problema del hacinamiento carcelario y los problemas de retardos judiciales, teniendo en consideración que más del 80% de los detenidos son preventivos¹⁶⁵ (Laitano-Duran, 2013).

Desde el punto de vista técnico el decreto contempla, por un lado, la concesión del *indulto* para “*personas que cuenten con sentencia ejecutoriada pasada en calidad de cosa juzgada (condenados con sentencia firme), por delitos cuya pena sea igual o menor a ocho (8) años*” (art. 2, inc. 1°). Y, por otra parte, se prevé la *amnistía*, que alcanza a los procesados “*que se encuentre(n) en etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio; apelación restringida o casación, por delitos cuya pena sea igual o menor a cuatro (4) años, tomándose como base la pena del delito mayor*” (art. 2, inc. 2°). En el art. 3 se establecen las categorías de detenidos que pueden acceder a ambos institutos y las condiciones requeridas para ello (Laitano-Durán, cit.). Asimismo, se prevé que el indulto y la amnistía se concederán dentro del año siguiente a la publicación del decreto, por lo cual se evaluación debe realizarse en el tiempo venidero.

Otros países, ha adoptado algún otro tipo de estrategia, como por ejemplo el **Uruguay** que a través del dictado de la ley 17.897 estableció un régimen excepcional de libertad anticipada y provisional para solucionar el problema de la superpoblación carcelaria que, fue aplicado por única vez, a parte de las personas que se encontraban privadas de su libertad al 1 de marzo de 2005. En el caso de los condenados a aquellos que hubieran cumplido las dos terceras partes de una pena superior a los tres años o la mitad de una condena inferior a ese monto; o **Venezuela** que en el 2011 encabezó un *Plan de descongestionamiento carcelario*, cuyo

¹⁶³ Cfr. Informe Anual sobre Derechos Humanos del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago: 2012, página 14.

¹⁶⁴ El texto completo de la norma puede consultarse en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/09/decretopresidencialindultoamnis.pdf>. Laitano-Durán aclaran que: “...Cabe aclarar que el art. 172 inc. 14 de la Constitución Política del Estado de Bolivia señala como atribución del Presidente o la Presidenta del Estado la de “decretar amnistía o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional”. Nuestra Carta Magna, en cambio, otorga al Presidente de la República la facultad de “indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal” (art. 99, inc. 5 CN), siendo atribución exclusiva del Congreso Nacional la concesión de amnistías generales (art. 75, inc. 20 in fine CN)...”.

¹⁶⁵ Señalan Laitano-Durán que la iniciativa surgió –de modo similar al caso de Venezuela- luego de la mayor tragedia del sistema penitenciario boliviano, ocurrida el 23 de agosto de 2013 en la cárcel de Palmasola, cuando en una reyerta murieron 35 internos y 63 sufrieron heridas graves (<http://www.telam.com.ar/notas/201309/32291-evo-morales-decreto-el-indulto-y-amnistia-humanitaria-a-los-presos-sin-sentencia-o-penas-menores.html>).

objetivo principal radicaba en “reponer el estado constitucional y de justicia perdido a consecuencia del retardo procesal y la corrupción funcional inherente al sistema penitenciario”¹⁶⁶, y que implicó una sistema de revisión permanente de la situación jurídica de las personas privadas de libertad -para impedir el retardo procesal. (Laitano-Durán, 2013)¹⁶⁷.

Sin perjuicio de ello, la población penal en Venezuela alcanzaba a marzo de 2013 a 48262 detenidos de los cuales el 62, 73% eran procesados, con un nivel de hacinamiento de más del 190%, con un déficit de más de 30.000 plazas, y niveles de violencia exponenciales, que llevaron durante el año 2012 a la muerte de 591 reclusos. (CIDH, 2013: 32-33).

En suma, como se anticipara, las distintas estrategias verificadas en la región, algunas de ellas muy lúcidas y compartibles, no han pasado de tener una incidencia coyuntural y efímera, en la situación carcelaria latinoamericana globalmente analizada, la que, por ende, invita a la “*imaginación criminológica*” permanente en torno a nuevas estrategias que puedan superar ese tradicional déficit.

3. FUNDAMENTOS JURIDICO-CONSTITUCIONALES: SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMERICAS.

En ese contexto, es que me parece necesario abrir la discusión en torno a la incidencia efectiva que, complementando a las estrategias enunciadas, pueda tener el hecho de fortalecer a documentos normativos de avanzada en la materia –tal como los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de los Derechos de las personas privadas de libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*- y la expresa referencia que esa normativa hace a la solución del cupo penitenciario. (Zaffaroni, 2011).

Inicialmente, corresponde analizar la fuerza normativa de las reglas aludidas a la luz de diversos pronunciamientos jurisprudenciales provenientes del ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos y de los tribunales supremos

¹⁶⁶ Ver “Plan Estratégico del Sistema Penitenciario Venezolano 2011-2013”, p. 9 (Documento disponible en http://201.248.69.194/MPPSP/pdfs/plan_est.pdf).

¹⁶⁷ Destacan los autores que “...el proyecto prevé, además, otros tipos de medidas de descongestionamiento –tales como indultos, conmutaciones de penas y medidas sustitutivas de la pena- y se inscribe en el marco del llamado “Plan Estratégico del Sistema Penitenciario Venezolano 2011-2013”, de reforma integral del sistema penitenciario...” (cfr. Laitano-Durán, 2013).

constitucionales de algunos de nuestros países. Desde este punto de vista su valor jurídico resulta particularmente controvertido.

En efecto, la caracterización genérica de *soft law* (por todos, **Courtis, C.** (s/f)) al núcleo de disposiciones internacionales en materia de derechos humanos que no han adquirido procedimentalmente el carácter de convención internacional, los ha reducido en el entendimiento tradicional a unas meras pautas interpretativas de deber ser *no obligatorias* para sus destinatarios, es decir, los Estados Nacionales.

Desde mi punto de vista, a pesar las dificultades que puede conllevar en la práctica concreta identificar diferentes impactos sobre la base de esta distinción entre norma convencional y norma de derecho blando como mera fuente interpretativa de la norma internacional, entiendo que –en todo caso- diversos precedentes jurisprudenciales emanados de órganos supremos de la diversos países como Argentina, Costa Rica y Colombia como así también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos permiten erigir al cuerpo de principios aludidos en un documento con un valor jurídico relevante que permite hacer exigibles a los Poderes Públicos Nacionales su efectiva observación y la adecuación de sus prácticas detentivas a la totalidad de los estándares que de ella se derivan.

Comencemos por la incorporación por la vía constitucional efectuada por los Tribunales Supremos de diversos países.

I. La incorporación por vía Constitucional de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas.

El primer argumento a desarrollar deriva de lo resuelto por el voto mayoritario en el conocido caso “**Verbitsky**” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina¹⁶⁸.

En aquella ocasión, luego de aludir a la imposibilidad de tolerar la agravación indebida del efecto esencialmente aflictivo y deteriorante para la persona institucionalizada de toda privación de libertad, y de reafirmar la obligación y responsabilidad estatal de proporcionar una adecuada custodia de la vida, la salud, la integridad física y moral, se refirió al origen y valor jurídico de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas.

Así, especificó sobre el papel protagónico que le cupo al Estado Argentino en el proceso de elaboración, para posteriormente afirmar:

¹⁶⁸ Sentencia de 3 de mayo de 2005.-

“...Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas –si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad...”

Agregando a su vez, que es deber de la Corte:

“...instruir a la Suprema Corte y a los demás tribunales de la Provincia de Buenos Aires para que en sus respectivas competencias extremen la vigilancia para el adecuado cumplimiento de las Reglas Mínimas y de las normas que nacional e internacionalmente imponen el tratamiento digno de toda persona privada de libertad y, en especial, en lo que hace a la tutela de la vida humana y la integridad física de los presos, del personal y de terceros...”

Declarando en su parte resolutive que:

Punto 2: *“...las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la ley 24.660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención...”*

Punto 7: *“...Exhortar a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales...”*

Si bien no deja de ser cierto que al pronunciamiento de la Corte podrían reprochársele diversas deficiencias o inconsistencias técnicas o argumentativas vinculadas a la enunciación asistemática y desordenada de normas y precedentes judiciales de diversa procedencia y rango (Courtis, cit.; Filipini, L., 2005), y que resulta parco a la hora de dar cuenta de las razones que permiten adjudicar semejante sitio normativo a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas¹⁶⁹; es absolutamente contundente su afirmación en torno a:

¹⁶⁹ La relevancia de este documento en la materia en tratamiento –como del resto de los documentos- emerge de diversas fuentes. A efectos ejemplificativos, conviene citar: La observación general n° 21, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Art. 10, Tratado Humano de las personas privadas de libertad,

- a) su consideración como pauta definitoria del contenido del artículo 18 de la Constitución Nacional cuando impone el carácter de *sanas y limpias de las cárceles*, y
- b) plenamente exigible a los Poderes Públicos para llevar adelante una privación de libertad legítima en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

En esta dirección, **Courtis** (cit.) sostiene que la Corte, al realizar diversas referencias a normas y jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos, incluso a las que menciona como *soft law* –lejos de reducirlo a la mera cita ornamental¹⁷⁰– les otorga valor normativo, adjudicando jerarquía constitucional y supralegal a los instrumentos internacionales de derechos humanos para armonizarlos y ponerlos en juego en la resolución de una situación de hecho.

Y si bien también es verdad que utiliza reiteradamente la expresión *estándares internacionales*, sin identificar en concreto a cuáles se refiere, concluye:

“...me parece razonable interpretar que los ‘estándares internacionales’ a los que se refiere la Corte son los exployados en sus considerandos previos –de modo que esta expresión sintetiza, respectivamente lo citado antes en materia de prisión preventiva y de ejecución penitenciaria...”-

En esta dirección **Courtis** expone con enorme claridad un ordenado intento de reconstrucción argumental implícito en las abundantes y desordenadas menciones al derecho internacional que contiene el voto de la mayoría.

Así, sugiere el siguiente esquema que es necesario recorrer detenidamente para lograr una comprensión más acabada del orden normativo propuesto:

44º período de sesiones, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 176 (1992), que en su Punto 5., expresa: *Se invita a los Estados Partes a indicar en sus informes si aplican las normas pertinentes de las Naciones Unidas relativas al tratamiento de los detenidos, es decir, las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos (1957), el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1978) y los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1982).*

¹⁷⁰ Sin perjuicio de reprochar a la Corte no explicar demasiado.

a) Las *declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos* –tanto los de jerarquía constitucional como los de jerarquía suprallegal- *forman parte del derecho interno, y son directamente aplicables por los jueces locales*¹⁷¹.

b) Cuando los *tratados internacionales* versen sobre materias contenidas en la *parte dogmática de la Constitución* –en materia de derechos constitucionales o fundamentales, por ejemplo-, los *jueces locales deben armonizar la interpretación de las cláusulas del texto constitucional con el de los tratados internacionales aplicables*. Esto puede suponer la *ampliación del contenido de un derecho de origen constitucional*, dado que en los *tratados internacionales hay ejemplos de regulación más detallada, más completa o más protectora de los mismos derechos que en el texto constitucional*.

c) La interpretación del alcance de los tratados internacionales requiere acudir a los *estándares interpretativos generados en sede internacional*, lo que incluye las siguientes fuentes¹⁷²:

c.1.) *Instrumentos interpretativos* (instrumentos internacionales de ***soft law***) que especifican el contenido de cláusulas insertas en tratados internacionales obligatorios para la Argentina. Entre los instrumentos ***interpretativos no obligatorios***, pero que funcionarían como ***estándar interpretativo del alcance de cláusulas contenidas en tratados internacionales***, entre los que la Corte cita no sólo las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos*, sino también otros numerosos instrumentos como *el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión*, *las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)*, y *la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*¹⁷³.

c.2 *Interpretaciones de carácter general* formuladas por órganos creados por tratados internacionales de derechos humanos¹⁷⁴.

¹⁷¹ En el caso, la Corte cita cláusulas de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura e, indirectamente, de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Protocolo de San Salvador.

¹⁷² Reconstruyo aquí el esquema presentado por **Courtis** con reformulaciones en el orden expositivo acorde con los intereses de este trabajo, pero sin alterar su contenido.

¹⁷³ Estos instrumentos son aprobados habitualmente por órganos establecidos por los tratados constitutivos de una organización internacional –como la Asamblea General de Naciones Unidas.

¹⁷⁴ En este punto, el autor referencia que: “...En el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el ejemplo más relevante es el de las Observaciones Generales o Comentarios Generales elaborados por los

c.3. *Recomendaciones u observaciones finales*, efectuadas por los Comités de supervisión de los tratados del Sistema Universal en el ejercicio de su función de evaluación de los Informes periódicos que los Estados parte están obligados a presentar¹⁷⁵.

c.4. *Jurisprudencia* emanada de órganos internacionales, en ejercicio de funciones contenciosas: alcanzando a la jurisprudencia de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*¹⁷⁶ o a los *Comités del Sistema Universal habilitados para recibir peticiones individuales* –como el Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité contra la Discriminación Racial, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer-, y también a las recomendaciones de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*¹⁷⁷.

c.5. Otra *jurisprudencia internacional de tribunales de sistemas de los que la Argentina no es parte*, como por ejemplo las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, cuyo peso interpretativo es indirecto por analogía, en la medida en que exista una importante semejanza de la cláusula interpretada por aquel tribunal, y la cláusula de un tratado internacional obligatorio –o del texto constitucional- aplicable al caso¹⁷⁸.

c.6. *Jurisprudencia extranjera* –Corte Suprema estadounidense o Tribunal Constitucional español o alemán- que tienen sentido en idéntico caso que el anterior.

El esquema presentado por **Courtis** además de harto clarificador, es compatible, con una salvedad parcial. La Corte al aludir a las **Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas**, les adjudica ser -por vía del art. 18 de la Constitución Nacional- *el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad*, y que conjugadas en forma

respectivos Comités de supervisión de los tratados de derechos humanos de ese sistema. La Corte cita, a este respecto, las Observaciones Nros. 7, 9, 20 y 21 del Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el Sistema Interamericano, un ejemplo de este supuesto es el de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte cita, a este respecto la Opinión Consultiva OC-17/02, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁷⁵ Distingue el autor entre los casos en que las recomendaciones u observaciones se refiriesen al caso Argentino o de un tercer país, supuesto éste último en el cual para invocar una recomendación u observación final dirigida a un informe de otro Estado parte, es necesario demostrar que existe analogía entre la situación evaluada por el Comité y la situación frente a la que se pretende hacer valer la recomendación u observación. Añade que: “...La Corte cita dos ejemplos del primer caso: las observaciones finales del Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos y Degradantes al cuarto Informe periódico, y las del Comité de los Derechos del Niño al segundo Informe periódico presentados, respectivamente, por el Estado argentino ante ambos Comités.

¹⁷⁶ En el caso “Verbitsky”, se cita la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del *Instituto de Reeducación del Menor c/Paraguay*.

¹⁷⁷ Señala **Courtis** que sobre este punto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido completamente errática

¹⁷⁸ Menciona el autor que en el caso se citan tres casos de la Corte Europea de Derechos Humanos: *Peers c. Grecia*; *Price v. Reino Unido* y *Kalashnikov c. Rusia*. Allí la analogía vendría dada por las cláusulas del art. 3 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, referido a la prohibición de tortura y de tratos y castigos inhumanos o degradantes, con los arts. 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1 de la Convención contra la Tortura, los que Argentina sí es parte, y que cuentan con jerarquía constitucional.

coherente con el resto de la normativa constitucional e internacional *-por vía de la pauta interpretativa derivada del principio pro homine*¹⁷⁹⁻, deben ser obligatoriamente observadas por los poderes públicos provinciales.

Por tanto, y si bien insisto en la parquedad en torno a la expresión *“se han convertido por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional”*¹⁸⁰, puede inferirse que le ha otorgado un valor jurídico más relevante que el de mera fuente interpretativa de las normas internacionales (según la clasificación antes expuesta); máxime cuando explícitamente *-como se dijera-* exhorta a los poderes públicos provinciales a ajustarse a esos *“estándares constitucionales e internacionales”*.

Cuando **Courtis** efectúa una crítica puntual en este tópico al decisorio de la Corte, desliza:

“...quiero mencionar un ejemplo de aplicación insuficientemente fundada de la Corte de los instrumentos internacionales que cita. La Corte considera que ‘Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas –si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art.18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad. Esta conclusión se reitera en el considerando 48 y en el punto resolutivo 2. Pues bien, la Corte jamás explica esta conclusión. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas data de 1955, y son el instrumento más antiguo de los citados: varios de los documentos de soft law de elaboración posterior (como el ‘Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión’) las han complementado y actualizado, y constituyen un estándar más moderno para interpretar las cláusulas concretas de tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional y supralegal. Es difícil saber por qué son los estándares de ese instrumento, y no los de otros más recientes, los que se han incorporado al artículo 18 de la Constitución. La Corte tampoco explica por qué vía se ha producido esa incorporación –el argumento que he ensayado intenta suplir esta

¹⁷⁹ *“...Cabe además señalar que, cuando el material empleado presenta tensiones o incoherencias –entre sí, o con las cláusulas constitucionales en juego- el tribunal debe llevar a cabo una tarea de articulación de ese material, que necesariamente requerirá privilegiar uno sobre otro. En este sentido, cabe señalar que, de acuerdo al propio régimen de interpretación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos –a partir del denominado principio pro homine o pro hominis- el tribunal debe privilegiar, entre las soluciones posibles, la más favorables a la persona humana...”*

¹⁸⁰ Y también en la dificultad de advertir un impacto ostensible a partir de esta distinción en su aplicación a una situación de hecho en un caso concreto, en la medida en que en cualquier caso *-según indica la Corte-* deben ser constituyen el estándar al que debe ajustarse toda detención.

carencia. Por supuesto, no pretendo decir con esto que los tribunales argentinos deben ignorar los estándares internacionales: lo que deben hacer es aprender a identificarlos, a comprender su interrelación y jerarquía, y a aplicarlos correctamente...”

Como se advierte, endereza el primer tramo de su cuestionamiento –en forma idéntica a como lo hace también la doctrina especializada (**Filipini**, cit.¹⁸¹; **Salt**, 2005¹⁸²)- a lo relativo de su desactualización, o eventualmente a la desconsideración de otros instrumentos de igual o mayor valor; sin aludir a su valor jurídico intrínseco. En tanto que, recién en una segunda línea argumental, alude a la debilidad del razonamiento cortesano impregnado de cierto dogmatismo, marco en el cual según su esquema de aplicación normativo quedaría restringido como *soft law*, a ser fuente interpretativa de cláusulas del derecho internacional.

Reitero que aún frente al déficit de fundamentación aludido, parece ser que el sentido atribuido por la Corte a las Reglas en cuestión, trasluce un signo de obligatoriedad para los Estados, el que como se verá seguidamente, se refuerza sustancialmente por otro camino argumental también desplegado por la Corte Suprema Argentina y por las interpretaciones de los organismos del sistema interamericano de Derechos Humanos.¹⁸³

¹⁸¹ **Filipini**, además cuestiona que: “... tampoco el Derecho Internacional aplicado ha sido discutido con total prolijidad. Incluso se percibe una tendencia a exagerar la necesidad del Derecho Internacional para fundar la conclusión más o menos transparente de que el hacinamiento es inaceptable a la luz del art. 18 CN. No hay grandes explicaciones acerca de por qué las Reglas Mínimas de Naciones Unidas son la mejor interpretación del art. 18 CN, y se ofrece relativamente poco trabajo sobre el texto constitucional. La cita del Comité contra la Tortura parece incluirse a título ilustrativo, sin aclararse si sus conclusiones obligan o no al Estado argentino, o si están siendo consideradas también para fundar la conclusión sobre los hechos...” (Superpoblación carcelaria y hábeas corpus colectivo en Lexis Nexis Buenos Aires, n°2, año 2005).

¹⁸² **Salt**, por su parte, al analizar la vinculación de los estándares escogidos por la Corte Suprema respecto de la Ley Provincial 12256, expresa: “...En realidad, en este sentido la ley provincial contiene en algunos aspectos normas de mayor protección –o por lo menos de igual contenido- que la ley nacional y las “Reglas Mínimas...” de Naciones Unidas...” (2005: 1200).-

¹⁸³ Debe destacarse no obstante que en la actualidad para el caso Argentino, el Congreso de la Nación ha dictado la ley 26827, y de ese modo incorporado una serie de reglas normativas mínimas, sin que llamativamente se mencionen aquellas vinculadas al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, reza el Artículo 56. “...De las reglas mínimas. A los fines del cumplimiento de las misiones del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, se considerarán los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados; los Principios relativos a la investigación y

En similar sentido, pero en todo caso con idéntico peso argumentativo, reseñaba **Mora Mora** (2001:65) que la **Sala Constitucional de Costa Rica** ha resultado enérgica acerca de la obligación de cumplir con los compromisos de las *RMTM* y de garantizar condiciones dignas a los reclusos¹⁸⁴, adjudicándole carácter supremo al incorporarla a la Constitución Política, es decir, al reconocer su aplicación directa con carácter vinculante, **decisión que se hace extensiva a cualquier instrumento internacional de derechos humanos que reconozca a la persona derechos fundamentales no explícitamente reconocidos en la Constitución** (Mora Mora, 2001: 64).

A su vez, como ejemplo por su carácter reciente, conviene mencionar que la **Sala 8ª de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana** con fecha 14 de febrero de 2013, no sólo ha receptado la necesidad de la directa observancia de convenciones internacionales, sino también ha hecho alusión específica a la aplicabilidad plena de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos y más aún también ya directamente a los *Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad* para resolver una cuestión atinente al hacinamiento carcelario y a la falta de provisión de agua suficiente a los detenidos¹⁸⁵.

II. La obligación estatal positiva de protección de los derechos

Por otra banda, es necesario, mencionar la existencia de una insustituible **obligación estatal positiva de protección de los derechos**.

documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000); las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad); la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional (1986); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio); las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990); Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad (AGNU - Res. 46/91); los Principios de las Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la atención de la Salud Mental, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971); la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975); los Diez principios básicos de las normas para la atención de la Salud Mental (OMS); la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1992); los Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979) y las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales...”.-

¹⁸⁴ Cita al respecto el autor, las sentencias 709/91; 1889/91; 2835/96; 3851/96, entre un largo listado.

¹⁸⁵ Se puede consultar en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-077-13.htm#_ftn56. En la jurisprudencia de este país, es interesante referirse a la sentencia 153/98 de la Sala 3ª de Revisión de la Corte Constitucional no sólo por su referencia puntualmente al problema del hacinamiento carcelario sino por su referencia a la doctrina del “Estado de cosas inconstitucional” y a la necesidad de aplicación de las Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) para su aplicación a personas procesados respecto de quienes tiene plena vigencia el principio de inocencia; ver en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Verbitsky” invocó expresamente el precedente del caso del Instituto de Reeducción del Menor del Paraguay en el cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su pasaje sentenció:

“...el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el art. 1.1. de la Convención Americana...”-

En este sentido, es recurrente la afirmación en aquel ámbito internacional del carácter de obligación estatal de asumir una posición de garante respecto de las personas privadas de libertad¹⁸⁶.

En efecto, el mencionado artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos estipula con relación a las *obligaciones internacionales* asumidas por los Estados partes

“...que éstos se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”.

En esa misma dirección, se añade en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Personas Privadas de Libertad en las Américas del año 2011 que:

“...El respeto a los derechos humanos –cuyo fundamento es el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano– constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder frente al individuo. La obligación de garantizar implica que el Estado debe tomar todas las “medidas necesarias” para procurar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan disfrutar efectivamente de sus derechos...”. (pág. 17).

En ese contexto, la afirmación aludida proviene del antiguo precedente **Neira Alegría y otros**, en el cual la Corte Interamericana –siguiendo criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos-, estableció que:

¹⁸⁶ Se sigue en este punto, las referencias efectuadas en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 2011 ya citado: págs.. 17 y ss.-

“...toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos...”¹⁸⁷.

Por lo tanto, el surgimiento de deberes insoslayables por parte del Estado –en su posición de garante- respecto de la protección de las personas privadas de su libertad, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)¹⁸⁸.

Si esto es así, dentro de esas medidas extremas y conducentes que emanan de la obligación activa del Estado, deben enmarcarse necesariamente la adopción de los estándares normativos más tuitivos posibles, que respeten de mejor modo el aludido principio “*pro homine*”.

III. La incorporación extensiva por igual vía de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas

Ahora bien, sentado el posicionamiento aquí postulado y los argumentos y principios que le sirven de sostén, corresponde abocarse a la respuesta del interrogante formulado por **Courtis y Filipini**:

¹⁸⁷ Caso *Neira Alegría y otros Vs. Perú*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60. Este criterio fundamental ha sido reiterado consistentemente por la Corte Interamericana, tanto en sus sentencias como en sus resoluciones de medidas provisionales; con respecto a estas últimas a partir de su resolución de otorgamiento de las medidas provisionales de la Cárcel de Urso Branco, Brasil, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, Considerando 8.

¹⁸⁸ La imposición de la adopción de medidas necesarias para el caso de situaciones de hacinamiento ha sido objeto de especial referencia en determinados pronunciamientos de la Corte Interamericana. Así en el caso “*Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*”, con fecha 5 de julio de 2006, además de considerar al hacinamiento como un hecho en sí mismo vulnerante al derecho a la integridad personal (arts. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos), y estableció una serie de medidas de satisfacción y garantías de no repetición a cumplimentar por parte del Estado. Una de estas disposiciones, es la “*Adecuación de las condiciones carcelarias a los estándares internacionales*”. Dentro de esta previsión, se señala que “*el Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, las medidas necesarias para que las condiciones de las cárceles se adecuen a los estándares internacionales relativos a esta materia*”. Además, se especifica que “*el Estado debe asegurar que toda persona privada de su libertad viva en condiciones compatibles con su dignidad humana, entre las que se encuentren, inter alia: a) un espacio lo suficientemente amplio para pasar la noche; b) celdas ventiladas y con acceso a luz natural; c) acceso a sanitarios y duchas limpias y con suficiente privacidad; d) alimentación y atención en salud adecuadas, oportunas y suficientes, y e) acceso a medidas educativas, laborales y de cualquier otra índole esenciales para la reforma y readaptación social de los internos*”.

¿las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos resultan el estándar preferible en la materia? ¿No deben ser consideradas otros productos normativos que también formen parte de lo que tradicionalmente se conoce como *soft law*?

En este caso, ¿pueden considerarse la normativa de igual rango aprobada con posterioridad al fallo en cuestión?. Más puntualmente, ¿puede interpretarse que los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas*, resultan -por vía del art. 18 de la Constitución Nacional- los estándares constitucionales y regionales en la materia?

La respuesta indudablemente debe ser positiva.

En efecto, si bien las RMTR han resultado y resultan un instrumento de enorme trascendencia en este ámbito específico (**Rivera**, 2009), no deja de ser cierto que a raíz de su desactualización (**Salt**, 2005; **Filipini**, 2005) no contemplan una pluralidad de situaciones, problematizaciones y subjetividades que, por el contrario, sí son receptadas en distintos documentos posteriores, que presentan diversas ventajas:

- a) en algún caso, presentan un contenido más específico a la situación o colectivo afectado,
- b) algunos de ellos, resultan acoplados a las transformaciones o vicisitudes recientes,
- c) están vinculados a realidades regionales particularmente problemáticas,
- d) reglan con mayor amplitud o precisión los derechos de las personas privadas de libertad.¹⁸⁹

Así, como se adelantara, la propia Corte Argentina en el caso “**Verbistky**” –como lo han hecho también sus pares de Costa Rica y Colombia en los precedentes citados- ha mencionado una serie de documentos que –por gozar de igual valor normativo que las RMTR y presentar las ventajas antedichas- deberían tener igual impacto en nuestro sistema normativo que aquellas.

¹⁸⁹ En particular, se ha hecho mención a: *el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), y la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes;*

Pero de igual rango también resultan los *Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de personas privadas de libertad en las Américas*, normativa aprobada en el sistema interamericano de derechos humano, recién en el año 2008 por Resolución 1/08 de aquel año, es decir, con posterioridad a aquel pronunciamiento.

No obstante ello, sería contrario al principio “*pro homine*” no estimarlas igualmente observables como documentos normativos que contienen estándares constitucionales (art. 18 CN) factibles de otorgar un estatus jurídico más amplio a las personas privadas de libertad, en la medida que de ese modo los Estados estarían también cumpliendo con la obligación positiva de adoptar todas las medidas posibles para garantizar la protección de aquellas.

Esta situación es ostensiblemente visible en el caso particular de los *Principios*, toda vez que, de un breve avistaje de su contenido se deduce que no sólo expone definiciones normativas más amplias y agnoscidas (concepto de privación de libertad), regula con mayor grado de especificidad y precisión algunas situaciones especialmente problemáticas (aislamiento, traslados, sanciones disciplinarias), o la situación de determinados colectivos especialmente vulnerables (niñas, niños, mujeres, migrantes, pacientes con padecimientos mentales, personas requirentes de asilo, etc., etc.); sino que es el documento que casi con exclusividad prevé soluciones concretas para reducir y controlar el hacinamiento carcelario – como principal preocupación en la región- a través de la regulación de un específico procedimiento para la determinación y auditoría de la observancia del *cupo carcelario*.

4. LA EXIGIBILIDAD DE UNA LEY DE CUPO PARA LOS ESTADOS MIEMBROS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

Ahora bien, si tales *Principios y Buenas Prácticas para la protección de las personas privadas de libertad en las Américas* resultan estándares obligatorios para los Estados miembros del sistema interamericano de derechos humanos, es necesario con relación al objeto de este trabajo, verificar qué reglas establece tal normativa con relación al problema en cuestión.

Y desde este punto de vista, buceando en su texto se advierte que el *Principio XXVII* resulta relativo a las medidas *contra el hacinamiento* y contempla que:

“La autoridad competente definirá la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad conforme a los estándares vigentes en materia habitacional”.

Vale decir que si bien, sin definiciones concretas en torno a cuál debe ser la autoridad (si judicial o administrativa) que específicamente se encargue de la determinación de las plazas disponibles de cada lugar de detención, avanza en esa dirección invocando los estándares vigentes en materia habitacional.

Vale recordar en este aspecto, los parámetros expresamente invocados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el citado caso “**Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela**”.

Allí se acudió a parámetros utilizados por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) para evaluar la gravedad de la situación, estableciendo que 7 metros cuadrados por cada prisionero es una guía aproximada y deseable para una celda de detención (parr. 90).

Asimismo, la Corte tomó en consideración el criterio adoptado por la Corte Europea de Derechos Humanos en tanto, que siguiendo la misma línea del Comité, estableció que:

“...un espacio de cerca de 2 m2 para un interno es un nivel de hacinamiento que en sí mismo era cuestionable a la luz del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y no podía considerarse como un estándar aceptable, y que una celda de 7 m2 para dos internos era un aspecto relevante para determinar una violación del mismo artículo...”

Además, consideró que “en una celda de 16.65 m2 donde habitaban 10 reclusos constituía una extrema falta de espacio”. A su vez, recuperó la definición del Comité Europeo acerca de los hechos que determinan una situación de hacinamiento:

“una prisión sobrepoblada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad aun para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; servicios de salud sobrecargados; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre prisioneros y el personal penitenciario”¹.

Continua la normativa citada sustentando el principio de la publicidad de tal información y la vinculada a la tasa de ocupación real de cada establecimiento, como así también la posibilidad de impugnación y debate procedimental en caso de discordancias de los interesados directos, sus representantes u organizaciones civiles con las determinaciones estatales:

“...Dicha información, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento o centro deberá ser pública, accesible y regularmente actualizada. La ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad, sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales podrán impugnar los datos acerca del número de plazas de un establecimiento, o su tasa de ocupación, individual o colectivamente. En los procedimientos de impugnación deberá permitirse el trabajo de expertos independientes...”

A su vez, se fija –con inestimable impacto para la actividad de los órganos estatales nacionales- que la ocupación de un establecimiento por encima del número de plazas no sólo será prohibida **por ley**, la que deberá establecer los mecanismos para remediarlo de modo inmediata, sino que en tanto importe la vulneración de derechos humanos, deberá ser considerada una **pena o trato cruel, inhumano o degradante**.

Textualmente, se indica que esa ley deberá establecer los mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima de tal número, **situación que deberá ser suplida por la intervención judicial en caso de falta de previsión normativa**; y el Estado deberá investigar las razones que lo motivaron, determinar las responsabilidades individuales de los funcionarios y adoptar las medidas tendientes a evitar su reiteración.

Es decir que el texto abre, al menos cuatro direcciones de acción posible a seguir por los Estados:

- a) La elaboración del mecanismo a través de la creación de las normas legales que lo regirán
- b) La intervención judicial inmediata hasta tanto esa normativa esté consagrada
- c) La determinación e investigación de las razones que lo motivaron y la determinación de las responsabilidades funcionales derivadas
- d) La adopción de las medidas preventivas para evitar la reiteración de lo ocurrido

Por lo tanto, es indudable que si aquellos *Principios* son obligatorios para los Estados Nacionales que conforman parte del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, la existencia de una Ley de Cupo penitenciario o bien la intervención jurisdiccional hasta tanto no exista esa normativa, conforme al texto reseñado, es plenamente exigible a cada uno de ellos.

Como se ve la adopción de tal proceder importaría la superación concreta y sostenible en el tiempo del problema de la sobrepoblación carcelaria, por lo cual aparece en clara ventaja comparativa con las estrategias adoptadas hasta el momento.

Pero, a mayor abundamiento para ejemplificar en algunos contextos nacionales como en el caso de la Argentina se dictó en forma relativamente reciente, la ley nacional 26.827 que crea el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, promulgada 7 de Enero de 2013, establece, bajo la rúbrica *Cupo Carcelario*, en su artículo 50 que:

“Para el mejor cumplimiento de las obligaciones emanadas del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, las autoridades competentes deberán regular un mecanismo que permita determinar la capacidad de alojamiento de los centros de detención conforme a los estándares constitucionales e internacionales en la materia, y las herramientas específicas para proceder ante los casos de alojamiento de personas por encima del cupo legal fijado para cada establecimiento...”; elevando la importancia de ese mecanismo, en la medida en que lo considera como presupuesto puntual para el desarrollo de la labor del mecanismo nacional para combatir la Tortura y otros tratos inhumanos, crueles o degradantes.

Más exhaustiva y preferible es la reciente legislación colombiana derivada del proyecto de ley 201 de 2013 aprobada con fecha 3 de diciembre de ese año, que expide el nuevo Código Penitenciario y Carcelario. En efecto, el mismo contempla un título íntegro (el IX) a la cuestión denominado *Medidas contra el hacinamiento carcelario y las condiciones indignas de reclusión*¹⁹⁰.

En ese contexto, en el artículo 239 define al *hacinamiento carcelario* de modo extensivo: “Se entenderá por hacinamiento carcelario aquella situación en la que el sistema penitenciario y carcelario no sea capaz de garantizar las siguientes condiciones mínimas de reclusión: a) Un

¹⁹⁰ El texto legal establece expresamente su prohibición: “Artículo 241. *Prohibición de hacinamiento carcelario y condiciones indignas de reclusión.* El sistema penitenciario y carcelario propenderá por garantizar a cada recluso un espacio mínimo vital y digno en los establecimientos penitenciarios. Todos los internos deberán ser tratados con humanidad y con respeto por la dignidad inherente a la persona humana. El hacinamiento carcelario extremo y la reclusión en condiciones indignas son fenómenos que constituyen un grave problema de salud pública. El sistema penitenciario y carcelario tiene la obligación permanente de prevenir, mitigar y erradicar el hacinamiento carcelario y la reclusión indigna en todos sus niveles y manifestaciones”.

espacio mínimo por interno en las celdas de reclusión que no sea violatorio de sus derechos fundamentales y que cuente, como mínimo, con ventilación adecuada, una cama por cada interno, rigurosas condiciones de higiene, acceso a luz solar. b) Un espacio suficiente para los internos en los espacios comunes del establecimiento penitenciario, que no sea violatorio de los derechos fundamentales de los internos y que cuenten, como mínimo, con ventilación adecuada, acceso permanente a luz natural y agua potable, lugares para actividades de recreación y deporte, lugares de acceso a alimentación suficiente, balanceada y sana, baños, inodoros o lugares de aseo personal común y demás servicios mínimos que todo establecimiento penitenciario deba tener en los términos de la presente ley y del manual que al respecto profiera el Inpec.”

A su vez, establece un sistema de determinación de la gradualidad en la definición de la situación de hacinamiento carcelario (art. 240) que contempla los siguientes casos:

“a) Hacinamiento en grado temprano: cuando más del 5% de los internos no cuente con las condiciones mínimas establecidas en el artículo anterior.

b) Hacinamiento en grado crítico: cuando más del 10% de los internos no cuente con las condiciones mínimas establecidas en el artículo anterior.

c) Hacinamiento en grado extremo: cuando más del 20% de los internos no cuente con las condiciones mínimas establecidas en el artículo anterior”.

Pero además fija el modo comparativo para establecer esa gradación:

“El cálculo del grado de hacinamiento carcelario en establecimientos penitenciarios y en el sistema en su conjunto se hará a partir del contraste entre la oferta de cupos y de condiciones de reclusión y el tamaño vigente de la población reclusa”¹⁹¹.

También en el capítulo III de ese título crea la denominada *Comisión de seguimiento a las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario*¹⁹² como órgano asesor del

¹⁹¹ Este cálculo se realizará con base en la información disponible en el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec), contemplado en el Capítulo V del Título IX de este código.

¹⁹² Su integración está definida por el Artículo 246, que menciona: “a) El Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien la preside; b) Un delegado del Ministerio de Salud y Protección Social; c) Un delegado del Ministerio Educación Nacional; d) Un delegado de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso; e) Dos

Gobierno Nacional y de las autoridades penitenciarias en la materia, encargada de la elaboración y presentación anual de informes sobre el estado de las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario y de establecimientos penitenciarios, con especial atención a la garantía de los derechos fundamentales de la población reclusa; monitoreo continuo y permanente del sistema penitenciario y carcelario y de cada uno de los establecimientos penitenciarios que lo conforman, en especial con la recepción de informes diarios relativos al número de personas detenidas en los establecimientos penitenciarios, el grado de hacinamiento en cada uno de ellos y el grado de hacinamiento del sistema en su conjunto¹⁹³.

expertos o miembros de organizaciones no gubernamentales; f) Dos académicos con experiencia reconocida en prisiones o en la defensa de los derechos humanos de la población reclusa; g) Dos ex magistrados de las altas Cortes; h) Un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad delegado por el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o su delegado; i) Un delegado de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer...”. A su vez, añade que “...La Comisión de Seguimiento al Sistema Penitenciario y Carcelario colombiano tendrá la facultad de invitar expertos en diferentes materias, tales como sicólogos, sociólogos, antropólogos y demás personas que se estime puedan ser de utilidad para realizar un análisis interdisciplinario de los asuntos de su objeto...”

¹⁹³ En cuanto a la producción y gestión de la información hacinamiento carcelario y condiciones de reclusión, se crea el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec) (cfr. Artículo 252) que será la fuente principal de información de las autoridades penitenciarias, carcelarias y judiciales en lo relativo a las condiciones de reclusión de cada uno de los internos que se encuentren bajo su custodia y a los efectos de la declaración del estado de hacinamiento, y la adopción de medidas para mitigarlos y cesarlos. (idem); y estará bajo supervisión permanente del Ministerio de Justicia y del Derecho y de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (art. 253). Los Directores de los establecimientos penitenciarios deberán reportar y actualizar diariamente al Sisipec la información respectiva (art. 254). La información del Sisipec, será pública y de libre acceso vía internet para la ciudadanía y todas las instituciones del Estado, salvo razones de seguridad o preservación de la intimidad. Por su parte, el Inpec, deberá garantizar a los funcionarios judiciales, en especial a los jueces de control de garantías, penales y de ejecución de penas y medidas de seguridad, el acceso permanente, fluido y actualizado a la información del Sisipec (art. 255). El artículo 256 del texto crea el denominado *Certificado Mensual de Disponibilidad Carcelaria para la Rama Judicial* que deberá ser puesto a disposición mensualmente -por la Oficina de Información del Inpec- de la Comisión de seguimiento a las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario, del Ministerio de Justicia y del Derecho, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo y de los jueces de control de garantías, penales de conocimiento y de ejecución de penas y medidas de seguridad. La normativa regla que: “...Este Certificado se expedirá con base en la información contenida en la Base de Datos del Sisipec e incluirá la siguiente información, en la cual se deberá discriminar el sistema penitenciario y carcelario en general y cada establecimiento penitenciario en particular: a) Tamaño total de la población reclusa. b) Número de condenados y procesados. c) Nivel de cumplimiento de condiciones mínimas de reclusión en los términos del

En este aspecto particular, se le impone la misión concreta de *evaluar el cumplimiento del artículo 239 por parte del Sistema Penitenciario y Carcelario y de cada establecimiento penitenciario en lo relativo a la correspondencia entre las condiciones de reclusión ofrecidas y las condiciones de reclusión que se deben garantizar de acuerdo con dicho artículo y, en la medida de lo posible, con los estándares internacionales aplicables, y solicitar a la Dirección General del Inpec o a los directores de establecimientos penitenciarios la declaratoria del estado de hacinamiento del sistema penitenciario y carcelario o de uno o varios establecimientos penitenciarios cuando lo estime pertinente o bien la expedición de medidas contra el hacinamiento y las condiciones indignas de detención*. Esta última petición puede solicitarse por la Comisión también a las autoridades judiciales competentes¹⁹⁴.

artículo 250. c) Variación mensual de la población reclusa. d) En caso de encontrarse en estado de hacinamiento declarado, informe detallado de las condiciones que llevaron a declararlo y reporte de medidas emprendidas o en proceso de emprenderse para su superación...". El Artículo 257, impone al Sisipec "...recolectar, sistematizar, depurar y actualizar permanentemente la información sobre el estado de hacinamiento, las condiciones de reclusión y la relación entre cupos e internos de cada establecimiento penitenciario y del sistema penitenciario y carcelario en general.... como mínimo...: 1. Información individual de internos...: a) Identificación completa. b) Edad, sexo, raza o pertenencia a un grupo étnico. c) Estado actual del proceso. d) Situación jurídica (procesado o condenado). e) Historial en prisión (fechas de ingreso y egreso, establecimientos y regímenes en los que ha estado, historial de traslados, etc.). f) Establecimiento penitenciario en el que se encuentre actualmente. g) Antecedentes penales. h) Antecedentes disciplinarios que aparezcan registrados conforme al régimen disciplinario del sistema penitenciario y carcelario. i) Vinculación a programas de actividades para la resocialización. 2. Información de oferta de condiciones mínimas de reclusión de establecimientos del Sistema Penitenciario y Carcelario. Por cada establecimiento penitenciario del Sistema Penitenciario y Carcelario que exista o por cada nuevo que se cree, el Sisipec deberá recolectar, sistematizar, depurar y actualizar permanentemente la siguiente información: a) Descripción total y detallada de la oferta de servicios del establecimiento (cupos, metros cuadrados por recluso en zonas de habitación y en zonas comunes, número de personal de guardia por cada interno, etc.). b) Tamaño total de la población reclusa. c) Número de condenados y procesados. d) Nivel de cumplimiento de condiciones mínimas de reclusión en los términos del artículo 252. e) Historial de declaratorias de estado de hacinamiento, con informe detallado de las condiciones que llevaron a declararlo y reporte de medidas emprendidas o en proceso de emprenderse para su superación. f) Historial de visitas y solicitudes de declaratoria de hacinamiento por parte de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación. g) Historial de solicitudes por parte de los Comités de Derechos Humanos del establecimiento de declaratorias de estado de hacinamiento. h) Historial de procesos judiciales en cualquier jurisdicción en los que el establecimiento sea parte o interviniente. i) Número de internos según régimen vinculados a programas de actividades para resocialización.

¹⁹⁴ También se encuentran entre sus atribuciones: "10. Solicitar a la Defensoría del Pueblo nombrar defensores que de manera prioritaria colaboren con la ejecución y trámite de las medidas contra el hacinamiento del presente Título. 11. Solicitar al Consejo Superior de la Judicatura que nombre jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad que de manera prioritaria colaboren con la ejecución y trámite de las medidas contra el hacinamiento

La declaración del estado de hacinamiento y su respectivo grado de gravedad será competencia de la Dirección General del Inpec, y podrá declararse respecto al sistema en general, o respecto a uno o varios establecimientos penitenciarios, en particular (art. 247 y 248 inc. 1)¹⁹⁵; como así también el cese del mismo¹⁹⁶. A su vez, tal declaratoria de hacinamiento impone a las autoridades el deber de activar los mecanismos y medidas contra el hacinamiento y condiciones indignas de reclusión señalados en el capítulo siguiente, que sean de competencia de las autoridades penitenciarias y carcelarias y de las autoridades judiciales competentes¹⁹⁷.

dispuestas en el capítulo V del presente Título. 12. Elaborar y rendir informes mensuales al Consejo Superior de Política Criminal y al Gobierno Nacional”.

¹⁹⁵ La petición pueden formularla: “El Ministerio de Justicia y del Derecho o su delegado, la Comisión de Seguimiento a las Condiciones de Reclusión del Sistema Penitenciario y Carcelario, el Defensor del Pueblo, o su delegado, y el Procurador General de la Nación, o su delegado”.

¹⁹⁶ Artículo 250. Cesación del estado de hacinamiento carcelario: “...Se entenderá que el estado de hacinamiento carcelario ha cesado cuando hayan pasado al menos tres (3) meses desde el momento en que un establecimiento penitenciario o el sistema en general, según sea el caso, haya retornado a las condiciones normales de reclusión definidas en el artículo 241. Artículo 251. Competencia para declarar cesado el estado de hacinamiento. Será competencia exclusiva del Director General del Inpec expedir una resolución que declare cesado el estado de hacinamiento del sistema en general, de direcciones regionales y de establecimientos penitenciarios en particular. En cada caso, la resolución deberá motivarse e incluir detalles de las medidas que se tomaron para cesar el estado de hacinamiento, así como un plan de contingencia para prevenir declaratorias futuras... Dentro de los diez (10) días siguientes al levantamiento del estado de hacinamiento, el Director General del Inpec debe enviar al Ministerio de Justicia y del Derecho la resolución mediante la cual se levantó dicho estado. El Ministerio estudiará dicha resolución y podrá hacer requerimientos al Director General del Inpec para que aclare, precise o complemente la información contenida en la resolución...”.-

¹⁹⁷ El procedimiento establecido, marca que “...Una vez formulada esta solicitud, el Director General del Inpec tendrá diez (10) días hábiles para decidir sobre ella...” A su vez, “...La declaratoria de estado de hacinamiento en cualquiera de los establecimientos penitenciarios que conforman el Sistema Penitenciario y Carcelario, en un grado del 50% o mayor constituirá razón suficiente para la declaratoria de estado de hacinamiento en grado extremo del sistema en general. Dentro de los diez (10) días siguientes a la declaratoria del estado de hacinamiento, el Director General del Inpec debe enviar al Ministerio de Justicia y del Derecho la resolución mediante la cual se declaró dicho estado. El Ministerio estudiará dicha resolución y podrá hacer requerimientos al Director General del Inpec para que aclare, precise o complemente la información contenida en la resolución...”. En particular, edicta el artículo 249 con relación al Procedimiento para declarar el estado de hacinamiento carcelario del Sistema Penitenciario y Carcelario: “...Si el Director del Inpec declara el estado de hacinamiento carcelario, procederá a tomar las medidas contra el hacinamiento y condiciones indignas de reclusión señaladas en el capítulo siguiente bajo la observancia del siguiente procedimiento: 1. El Director del Inpec consultará en el Sisipec el listado regular de establecimientos penitenciarios en

Entre las medidas¹⁹⁸ previstas se aluden a aquellas de tipo administrativo decretadas por resolución motivada del Director General del Inpec (art. 259): tales como: 1. *Traslados masivos de reclusos a otros establecimientos penitenciarios que no presenten problemas de hacinamiento y que tengan los mismos regímenes de reclusión en los que se encontraban los internos trasladados*, garantizando en lo posible el acercamiento familiar de los internos trasladados. 2. *Traslados masivos al interior de los establecimientos penitenciarios. En todo caso se deben mantener los regímenes de reclusión en que se encontraban los reclusos trasladados y se debe respetar la separación entre procesados y condenados*¹⁹⁹. 3. *Solicitud a la Defensoría del Pueblo y a las facultades de derecho de abogados defensores y de estudiantes de consultorio jurídico que ayuden a tramitar las solicitudes de beneficios, de libertad condicional, de sustitución de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento penitenciario y de libertad por cumplimiento de pena ante los jueces competentes*. 4. *Todas aquellas medidas que estén dentro de sus competencias y que contribuyan a aliviar la situación de hacinamiento*.

Por otro lado, se mencionan las de tipo judicial que deberán dictarse por auto judicial motivado²⁰⁰: entre ellas (art. 261): “...1. *Otorgamiento de detención domiciliaria a procesados o condenados de conformidad con los requisitos establecidos en los Códigos Penal y Procesal Penal*. 2. *Asignación de mecanismos de vigilancia electrónica a procesados o*

estado de hacinamiento declarado o no declarado. Este listado deberá estar disponible para consulta permanente en los términos del artículo 262. 2. *Las medidas a tomar se comenzarán a implementar progresivamente en el establecimiento que ocupe el primer lugar en ese listado, luego en el segundo y así sucesivamente...*”-

¹⁹⁸ El Artículo 258, hace referencia a las *Disposiciones generales* en relación a las medidas: “...La declaratoria de estado de hacinamiento activará la competencia de las autoridades responsables de tomar medidas contra el hacinamiento carcelario y las condiciones indignas de reclusión en dichas situaciones. Las medidas podrán ser de tipo administrativo o judicial. Las autoridades competentes podrán declarar las medidas que consideren pertinentes en cada caso. Sin embargo, el tipo de medida a adoptar deberá ser consecuente con el grado de hacinamiento que se haya declarado (temprano, crítico o extremo). El objetivo de estas medidas será lograr en el menor tiempo posible el restablecimiento de condiciones normales y dignas de reclusión....”-

¹⁹⁹ En el artículo 260, se restringe la viabilidad de traslados de régimen de reclusión: “... En la medida de lo posible, cuando el traslado de un interno implique también un cambio de régimen de reclusión, dicho traslado no se realizará a un régimen más restrictivo de aquel en el que se encontraba. En todo caso, el interno deberá regresar al régimen en el que se encontraba, o a uno menos restrictivo, una vez superado el estado de hacinamiento. Los traslados de regímenes solo podrán ser ordenados por jueces de ejecución de penas...”

²⁰⁰ De oficio o a pedido de los siguientes legitimados: “...1. *El Director general del Inpec*. 2. *Los Directores de establecimientos penitenciarios*. 3. *La Defensoría del Pueblo*. 4. *La Procuraduría General de la Nación*. 5. *La Comisión permanente de seguimiento a las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario...*”

condenados, cuando se dispongan. 3. Traslado transitorio de internos a otros regímenes menos gravosos de aquellos en que se encuentran. 4. Concesión de beneficio judicial por periodos extraordinarios de máximo treinta (30) días calendario, prorrogable excepcionalmente por el mismo término una sola vez. La prórroga será decretada por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad una vez el Director del establecimiento acredite que ha tomado las medidas necesarias contra el hacinamiento y que estas no han sido suficientes.

Como medida novedosa y extrema el artículo 263 faculta a la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a la creación de Juzgados Extraordinarios de Descongestión Carcelaria, los cuales asumirán funciones de juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad y conocerán de oficio el estado de ejecución de penas de la población reclusa en condiciones de hacinamiento y reclusión indigna, siempre que se trate de un caso de declaratoria de hacinamiento en grado extremo.

Por su parte, el artículo 264 establece los *criterios de prelación para seleccionar internos beneficiarios de medidas contra el hacinamiento y condiciones indignas de reclusión*²⁰¹, con exclusión explícita de aquellos que pudieran fundarse en razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica y orientación sexual.

Finalmente, se alude a las **medidas de prevención contra el hacinamiento carcelario y las condiciones indignas de reclusión**, que deberán ser tomadas obligatoriamente por los estamentos públicos (art. 267); en particular para los casos de los jueces se estipula que: *“...En todo caso los jueces de control de garantías y los jueces penales de conocimiento deberán abstenerse de enviar personas privadas de la libertad a establecimientos*

²⁰¹ 1. Internos en establecimientos en estado de hacinamiento antes que internos en establecimientos no hacinados. 2. Internos en establecimientos en estado de hacinamiento con nivel de gravedad extremo o crítico antes que moderado. 3. Procesados antes que condenados. 4. Cuando se trate de condenados, internos que no sean reincidentes antes que aquellos que lo sean. 5. Procesados por delitos con penas menores a cinco (5) años antes que procesados por delitos con penas mayores a cinco (5) años. 6. Internos en situación de discapacidad permanente o con afecciones de salud de tipo físico o psicológico antes que internos sin afecciones de salud. 7. Mujeres antes que hombres. 8. Mujeres madres, en lactancia o en estado de embarazo antes que mujeres que no son madres o no están en estado de embarazo. 9. Adultos mayores de sesenta y cinco (65) años antes que adultos menores de sesenta y cinco (65) años. 10. Condenados que hayan superado las dos terceras (2/3) partes de la pena y que no hayan accedido a libertad condicional, antes que aquellos que no hayan cumplido con los requisitos de tiempo para poder acceder a ella.

penitenciarios que registren niveles de hacinamiento crítico...” (art. 268); y en el de los legisladores que: “...*Al legislar sobre reformas a la normatividad penal o de procedimiento penal, el Congreso de la República tendrá en cuenta el impacto que estas tengan en las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario de reclusión...*” (art. 269).-

Estos datos novedosos, más allá de la evaluación empírica que deba realizarse de su funcionamiento práctico en cada uno de los países, no hace más que corroborar -otorgándole ahora sustento legal específico-, la necesidad imperiosa de establecer un mecanismo de solución de la situación de la sobrepoblación como el propiciado.

5. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

En suma, en estas breves reflexiones conclusivas es conveniente reafirmar, de acuerdo a los objetivos pautados y el desarrollo del trabajo, lo siguiente.

En primer lugar, que las distintas estrategias y medidas adoptadas a la fecha en diversos países de la región –e incluso en otros contextos geográficos-, si bien han implicado un esfuerzo significativo y a su vez -en algún punto coyuntural- han generado avances de enorme valor en materia de protección de los derechos humanos; globalmente evaluadas no han logrado quebrar las persistentes características de las prisiones y cárceles latinoamericanas, signadas por la sobrepoblación, el hacinamiento, la violencia y la afectación recurrente de básicos derechos humanos.

Que por lo tanto, debe sugerirse que el modo más plausible –*entre otra diversidad de acciones alternativas y de necesidad de desarrollo paralelo*- de afrontar el problema en cuestión y de cara a la efectiva incidencia en la reducción de la población encarcelada, supone la adopción de un *criterio fijo, estable y normativo* que impida el alojamiento de las personas privadas de libertad por encima de la disponibilidad de **plazas reales** con las que cuentan los Estados del Sistema Interamericano.

En este sentido, se ha procurado argumentar sobre la plena aplicabilidad y obligatoriedad de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de personas privadas de libertad en las Américas* (Res. 1/08) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los países del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Sobre este ítem en particular, se ha podido concluir que:

- a) Que ciertos tribunales superiores de los países de la región (Argentina, Costa Rica, Colombia) han otorgado a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de

Naciones Unidas el carácter de estándares constitucionales que deben observar los poderes públicos en materia de privación de libertad

- b) Que la observancia de esa manda es obligatoria en función de ese carácter Constitucional y de la expresa obligación positiva derivada del derecho convencional, para los Estados que conforman del sistema interamericano de protección de derechos humanos, adopten todas las medidas posibles para la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, estatuidos en garantes de los mismos.
- c) Que otros documentos internacionales de idéntica naturaleza jurídica y contenido igual o más tuitivo que aquellas también deben ser consideradas estándares constitucionales en la materia
- d) Que, dentro de esa descripción, debe enmarcarse a los *Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*
- e) Que estas reglas evidencian contener diversas ventajas comparativas:
 - a. Contiene definiciones normativas más amplias y aggiornadas
 - b. Regula con mayor grado de especificidad y precisión algunas situaciones especialmente problemáticas
 - c. Regula también la situación de determinados colectivos especialmente vulnerables (niñas, niños, mujeres, migrantes, pacientes con padecimientos mentales, personas requirentes de asilo, etc., etc.);
 - d. Es el documento que casi con exclusividad prevé soluciones concretas para reducir y controlar el hacinamiento carcelario –como principal preocupación en la región- a través de la regulación de un específico procedimiento para la determinación y auditoría de la observancia del *cupo carcelario*.
 - e. Que en ese marco, se prevé –incluso- la intervención judicial sustituta en caso de vacancia normativa.

Este tipo de proposición presentada para los países del entorno aludido, aparece, a mi modo de ver, como el mecanismo que –a la luz de la relativa ineficacia mostrada por las soluciones adoptadas hasta la fecha- mayor solidez, persistencia y perdurabilidad puede aportar a las políticas públicas en la materia.

En efecto, creo que ello es así, en la medida en que –fuera de las buenas intenciones e intentos aislados- asume la verdadera dimensión estructural del problema carcelario que exige una respuesta concreta y tajante, como la que supone el mecanismo aludido.

Como se adelantó en el planteamiento general de la investigación no se dejan de tener en consideración los diversos obstáculos que puede presentar la concreción de una solución

como la propugnada, tanto desde el punto de vista de su viabilidad política, sus eventuales disfunciones o distorsiones que mengüen su eficacia.

No obstante, como se explicitó también en aquella presentación, ello no implica la asunción simplista de una propuesta normativa aislada como eje de la transformación en el campo de un fenómeno de enorme complejidad, sino el diseño de una estrategia más sobre la que cabalgar e insistir en el marco de un posicionamiento teórico y filosófico que se orienta por la necesidad inmediata de reducción de los daños y padecimientos que genera el encarcelamiento.

La oportunidad que abre la brecha normativa y jurisprudencial desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional conjugada con el carácter drástico y concreto de la solución legal postulada, me convence en la necesidad –a pesar de los tiempos que corren en los que priman los *slogans punitivos* - de seguir abonando la senda iniciada.

En definitiva, basándome en el entendimiento que los *Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de personas privadas de libertad en las Américas* deben ser observados en forma obligatoria por los Estados miembros para satisfacer sus obligaciones en la materia y por lo tanto son plenamente exigibles, se abren y se sugieren a modo de recomendación final –al menos- dos campos de acción político-jurídicos concretos en los contextos nacionales:

- a) Reforzar la promoción urgente del necesario **debate legislativo** para la consagración definitiva de normativas en los órdenes nacionales que consagren el sistema de cupos penitenciarios²⁰² en cumplimiento de los mandatos normativos y jurisprudenciales emanados del sistema interamericano de protección de derechos humanos; o bien
- b) Requerir, a través de la utilización del **litigio estratégico**, a los órganos judiciales de máxima jerarquía en el orden local, la aplicación del mecanismo aludido, frente a las situaciones de vacancia normativa y tal como lo establecen

²⁰² Obviamente que no se me escapa las dificultades de lograr abrir el debate legislativo sobre el punto. Para el caso argentino, de hecho, la mesa de diálogo conformada por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Verbitsky” trataba como una de las políticas en discusión la implementación de una ley de cupos y se han elaborado diversos ante-proyectos legislativos que no han tenido tratamiento parlamentario. La presentación aquí traída pretende empoderar argumentalmente el reclamo tanto para la instancia legislativa como para su eventual reclamación judicial. No obstante, ahora el dictado de la ley 26827 y puntualmente su artículo 50, abren la necesidad de poner en marcha el debate legislativo.

específicamente aquellos *Principios y Buenos Prácticas sobre la protección de personas privadas de libertad en las Américas*.

6. BIBLIOGRAFIA CITADA

AGUIRRE, C. (2009) Cárcel y sociedad en América Latina: 1800-1940 *En Historia Social urbana. Espacios y flujos*. Ed. Eduardo Kingman Garcés, 209-252, Quito 50 años Flacso.

ANITUA, I. (2011) América Latina como institución de secuestro. En Anitua, *Castigo, Cárceles y Controles*. Buenos Aires: Didot: 125-142.

ARIZA HIGUERA, L. J – ITURRALDE, M. (2011) *Los Muros de la infamia: prisiones en Colombia y en América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, CIJUS, Ediciones Upiandes.

BENITO DURA, M. (2009) *Sistemas Penitenciarios y Penas Alternativas en Iberoamérica. Análisis a partir de la criminalidad y las Políticas Criminológicas*. Valencia: Tirant lo Blanch: págs. 37-123.

BARATTA, A. (1990) “Resocialización o control social. Por un concepto crítico de ‘reintegración social del condenado’”. Ponencia presentada en el seminario "Criminología crítica y sistema penal", organizado por Comisión Andina Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, en Lima, del 17 al 21 de Septiembre de 1990.

BOMBINI, G. (2008) “Transformaciones recientes en las políticas penales en Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficacia”, en Bergalli, Roberto, Rivera Beiras, Iñaki and Bombini, Gabriel (eds.): *Violencia y sistema penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

CAIMARI, L. (2004) *Apenas un delincuente*. Buenos Aires: Siglo XXI.

CARRANZA, E. (Coord.) (2001) *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles*. México: Editorial Siglo XXI.

CARRANZA E. et. al (2010) *Criminalidad, cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe: cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*. México: Editorial Siglo XXI.

CARRANZA, E. (2012) Situación Penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿qué hacer? en *Anuario de Derechos Humanos*, Recuperado el 31 de Agosto de 2013 de www.anuariodh.uchile.cl.

CELS (2008) *La lucha por el derecho. Litigio estratégico y derechos humanos*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

COHEN, S. (1988) *Visiones de control social*. Barcelona: PPU.

CONADEP (1984) Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. *Nunca más*. Editorial Universitaria de Buenos Aires (EUDEBA), Buenos Aires.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010) *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)* San José, C.R.: Corte IDH.

COURTIS, C. (S/f) “El caso “Verbitsky”: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?” Recuperado de http://www.cels.org.ar/common/documentos/courtis_christian.pdf

D'ANTONIO, D. (2008) "Represión y resistencia en las cárceles de la última dictadura militar argentina". *La revista del CCC [en línea]. Enero / Abril 2008, n° 2. [citado 2014-05-18]. Disponible en Internet: <http://www.centrocultural.coop/revista/articulo/29/>. ISSN 1851-3263.*

DEL OLMO, R. (1999) *América latina y su criminología*. Buenos Aires: Siglo XXI.

FEIERSTEIN, D. (2009) “Guerra, genocidio, violencia política y sistema concentracionario en América Latina” en del mismo (comp.) *Terrorismo de estado y genocidio en América Latina*. Buenos Aires: Prometeo Libros: Programa Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD.

FERRAJOLI, L. (1995) <1989> *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta (traducción Andrés Ibañez y otros). Original en italiano: *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Gius, Laterza e figli.

FILIPINI, L. (2005) Superpoblación carcelaria y hábeas corpus colectivo. En *Lexis Nexis Buenos Aires, n°2, año 2005*.

GARCIA MENDEZ, E. (1987) *Autoritarismo y Control Social*. Buenos Aires: Hamurabbi.

GARLAND, D. (2005) *La cultura del control del delito. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa. (trad. de Máximo Sozzo). Original en Inglés. *The culture of crime control. Crime and social orden in the contemporary society*. Oxford Press, 2001.

GOMES, L.F – de SOUZA de ALMEIDA, D. (2013) *Populismo Penal Midiático. Caso Mesalao, Midia Disruptiva e Direito Penal Crítico*. San Pablo: Editora Saraiva.

HULSMAN, L. –BERNAT DE CELIS, J. (1984) *Sistema Penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa*. Barcelona: Ariel.

LEVAGGI, A. (2002) *Las cárceles argentinas de antaño*. Buenos Aires: Ad Hoc.

LAITANO, G. – DURAN, (2013) “Sobrepoblación carcelaria: un análisis comparativo de políticas y proyectos para el abordaje de la problemática” En Orenesu, C. – Slavin, P. (comp.) *Debates en*

Filosofía y Ciencia Política, Compilación de trabajos de las XIII Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política. Mar del Plata: Facultad de Derecho: 469-484.

LEON LEON, M. A. (1996) *Sistema penitenciario en Chile. Visiones, realidades y proyectos (1816-1916).* Santiago: Ediciones de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana.

MATTHEWS, R. (2011) Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Latinoamérica. En *Política criminal, Vol. 6, n° 12, (dic. 2011), art. 3: 296-338.* Recuperado el 31 de Agosto de 2013 de http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A3.pdf

MATHIESEN, T. (1974) *The Politics of Abolition.* London: Martin Roberston.

MORA MORA, L.P. (2001) Sobrepoblación penitenciaria y derechos humanos: La experiencia constitucional. En *Carranza (coord.) Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles.* México: Siglo XXI:

NATHAN, S. (2011) Privatización de la prisión: Acontecimientos y temas internacionales y sus implicaciones para América Latina”. En *Carranza, E. et. al. Criminalidad, cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe: cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas.* México: Editorial Siglo XXI.

PAVARINI, M. (2006) *Un arte abyecto. Ensayo sobre gobierno de la penalidad.* Buenos Aires: Ad hoc.

PAVARINI, M. (2009) *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad.* Quito: Flacso Ecuador.

RIVERA BEIRAS, I. (2009) *La cuestión carcelaria.* Buenos Aires: Del Puerto.

RODRIGUEZ MOLAS, R. (1984) *Historia de la tortura y el orden represivo en la Argentina.* Buenos Aires: Eudeba.

SALT, M. (2005) “El derecho a condiciones carcelarias dignas: ¿un nuevo modelo de control judicial? Certezas y dudas a propósito de un fallo trascendente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. En *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal N° 12, Lexis-Nexis, Agosto del 2005, pp. 1193.*

SALVATORE, R. –AGUIRRE, C. (1996) *The Birth of the Penitentiary in Latin America. Essays on Criminology. Prison Reform and Social Control, 1830-1940.* Austin: University of Texas Press.

SEGATO, R. (2007) “El color de la cárcel en América Latina. Apuntes sobre la colonialidad en la justicia en un continente en desconstrucción. En *Nueva Sociedad* Nro. 208, marzo-abril de 2007, ISSN: 0251-3552, disponible en www.nuso.org, última consulta el 18 de mayo de 2014.

SOZZO, M. (2007) Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión-depósito" en la Argentina. En *NDP*, 2007/B: 518-581.

WAMSLEY, R. (2011) *World Prison Population List (ninth edition)*, International Center for Prison Studies. Recuperado de <http://www.prisonstudies.org/publications/list/179-world-prison-population-list-9th-edition.html>

ZAFFARONI, E. R. et al. (2003) Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Ediar.

ZAFFARONI, E. R. (2011) *La palabra de los muertos. Conferencias de Criminología Cautelar*. Buenos Aires: Ediar.

5. PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY DE DETERMINACION DEL CUPO Y CONTROL DE LA SOBREPoblACION EN LOS CENTROS DE DETENCION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Nicolás Bessone – Gabriel Bombini

JUSTIFICACIÓN DEL TEXTO PROYECTADO

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y OPERATIVIDAD DE LA NORMA (artículos 1, 2 y 22 a 24)

En su primer artículo el Proyecto define cuáles son los **establecimientos alcanzados** por el mecanismo de prevención y control de las situaciones de sobrepoblación, adoptando un criterio amplio que intenta ser lo suficientemente abarcativo como para no excluir a ningún tipo de dispositivo de su horizonte de proyección.²⁰³

Con el objeto de despejar cualquier duda al respecto se introduce una enumeración abierta, meramente ejemplificativa, y se establece una remisión expresa al art. 4 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. En este último punto se sigue la técnica utilizada por la Ley nacional 26.827 y por el Proyecto de la Ley “para la Acreditación Funcional de Establecimientos para la Privación de la Libertad y Control de la Superpoblación” de la Procuración Penitenciaria de la Nación.

El esquema legal diagramado pretende **asegurar la automática e inmediata implementación de la norma** desde el momento mismo de su promulgación. Planteada en términos generales, esta idea constituye un lineamiento fundamental para la proyección legislativa en la materia, más allá de cuál sea el método concreto con que se intente promoverla. En efecto, sería un error sujetar con rigidez la operatividad de la ley a ciertas circunstancias que puedan verse demoradas (si no directamente frustradas) por determinadas coyunturas políticas, como por ejemplo ocurre con el dictado de una reglamentación previa de parte del Poder Ejecutivo, o bien con la efectiva constitución de la autoridad de aplicación.

203

Correlación con otros proyectos: Art. 2 Ganon/Axat. Art. 3 PPN.

En esa dirección el artículo 2²⁰⁴ del Proyecto aclara que se trata de una ley de orden público cuya vigencia no depende de la existencia de una reglamentación. Por su parte, el último párrafo del artículo 7 junto a las Disposiciones Transitorias de los artículos 22 a 24, pretenden dar respuesta a la ausencia de constitución o al deficitario funcionamiento de la “Comisión Provincial para el Control del Cupo Carcelario”. Estos mecanismos subsidiarios no son ideales (si lo fueran, no se habría optado por otorgarles un carácter subsidiario) pero sin lugar a duda plantean escenarios preferibles a la ausencia absoluta de vigencia de la ley.

AUTORIDAD DE APLICACIÓN: COMISIÓN MULTIRREPRESENTATIVA EN ÓRBITA DEL EJECUTIVO (artículos 3 a 7)

El esquema legal proyectado se vale de una **autoridad de aplicación** denominada “Comisión Provincial para el Control del Cupo Carcelario”. Las principales funciones que asume son las de *a)* asignar una capacidad máxima de alojamiento a cada uno de los centros de detención provinciales, y *b)* declarar la existencia de situaciones de “alerta” o “emergencia”, que son aquellas que activan los mecanismos de racionalización de la población encarcelada previstos en el Capítulo II.

Los restantes Proyectos sobre control de cupo también crean un organismo semejante, a excepción del que elaboró la PPN, que directamente designa como autoridad de aplicación al Comité Nacional para la Prevención de la Tortura. Esto abre el interrogante con respecto al *rol que corresponderá atribuir al Mecanismo Local* que surge de la Ley nacional 26.827, una vez que el mismo sea creado. Aquí se optó por colocarlo en una función de seguimiento y contralor sobre la Comisión multirrepresentativa (art. 4), no solo por la ausencia actual de previsión legislativa del Mecanismo Local, sino también porque parece prudente fijar una instancia de supervisión externa sobre el organismo encargado de implementar los dispositivos diagramados por la normativa de cupo. Además el Mecanismo Local no

204 Correlación: Art. 2 PPN. Art. 2 Morandini

necesariamente habrá de reunir las características que la autoridad de aplicación debiera tener para favorecer su funcionamiento óptimo.

¿Cuáles serían, en concreto, esas características? Por un lado, la *existencia de un número reducido de miembros* que facilite una actuación ágil, teniendo en cuenta que las tareas que la Comisión asume no demandan una composición demasiado extensa. La integración de la Comisión, por otra parte, debe ser *plural, procurando lograr un equilibrio* entre el poder político y los representantes más directos de los intereses de los detenidos. El art. 4 del Proyecto²⁰⁵ intenta responder a ambas exigencias.

Luego se plantea la cuestión sobre **cuál debe ser la inserción institucional de la Comisión**. Aquí existen varias alternativas: incluirla en la órbita del Poder Ejecutivo, del Legislativo o del Judicial, o bien no formular ninguna indicación expresa al respecto.

Cabe aclarar que no se trata de un aspecto medular en la estructura del Proyecto, sin perjuicio de sus eventuales repercusiones en materia de asignación presupuestaria, porque el hecho de que el órgano se enmarque en la esfera de actuación de uno u otro Poder del Estado no habrá de afectar su funcionamiento específico ni el contenido de sus decisiones: es evidente esto último dependerá estrictamente de cómo quede definida su integración. Y si se llegara a sospechar de cierta parcialidad en la actuación de los representantes del Poder Ejecutivo, la alternativa aquí proyectada parece preferible a otras que, ubicando a la Comisión en la esfera del Judicial, la constituyen precisamente con una mayoría de miembros del Ejecutivo. Ello sin mencionar que, a la hora de dictaminar sobre la capacidad de alojamiento de los centros de detención, los peritajes del art. 8 (elaborados por especialistas de las Universidades Nacionales y del Cuerpo de Peritos de la SCJBA) tienen una fuerza vinculante muy considerable.

En tal contexto, se prefirió mantener la tradición histórica de vincular la administración de la penalidad al Poder Ejecutivo. Las opciones contrarias no son ajenas a posibles

205 Correlación: arts. 1 y 2 Provincia, art. 4 Ganon/Axat, art. 4 Morandini.

controversias sobre su constitucionalidad desde la perspectiva de la división republicana de poderes, que sería preferible evitar. Situando a la Comisión en la órbita del Ejecutivo, además, se satisface la función simbólica de distribuir de manera equitativa la responsabilidad de implementar los mecanismos de prevención y control de la sobrepoblación que el Proyecto prevé, toda vez que el Legislativo ya habrá tenido su participación al sancionar la ley mientras que el Judicial es quien dispondrá las libertades que en su caso correspondan. Por otro lado, la alternativa de situar la Comisión en el ámbito de la SCJBA pone demasiado peso en cabeza de un Poder Judicial cuyo fuero penal ya se encuentra bastante deslegitimado en la opinión pública.

PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR EL CUPO DE LOS CENTROS DE DETENCIÓN (Artículos 8, 9, 11 a 13)

En cuanto a la **forma de asignar una determinada capacidad de alojamiento a los distintos establecimientos** alcanzados por la norma, se otorga un rol fundamental al grupo interdisciplinario de especialistas que debe elaborar un previo dictamen técnico (art. 8).²⁰⁶ La Comisión solo puede apartarse de dicho dictamen en forma excepcional y fundada, y si llegara a hacerlo existe un mecanismo de revisión jurisdiccional expedito sobre la razonabilidad de tal decisión (art. 11).

Queda en manos de la Comisión la posibilidad de establecer qué cantidad de peritos será necesario nombrar en cada caso (probablemente el número de profesionales deba ser mayor durante las primeras épocas de vigencia de la ley, pues luego habrán de efectuarse actualizaciones sobre las pericias preexistentes) como así también qué disciplinas conviene involucrar. No parece necesario que la integración del gabinete de especialistas sea estable o inflexible.

Asimismo, se prevé la necesidad *actualizar la asignación del cupo* con una periodicidad anual y también ante la existencia de reformas edilicias relevantes.²⁰⁷ No se demanda una autorización previa para el inicio de tales obras con el objeto de favorecer su celeridad, pero siempre que a través de ellas se pretenda ampliar la

206 Correlación: art. 3 Provincia, según propuesta de Defensoría y Fiscalía de Casación.
207 Correlación: art. 5 Provincia, art. 8 Ganon/Axat.

capacidad de alojamiento del establecimiento se requiere un trámite de homologación ante la Comisión.

Se adopta un criterio amplio sobre **la definición de “cupo” o “plaza” penitenciaria**, especificando que ella no queda restringida a la existencia de espacio físico suficiente y camastros en las celdas, sino que también se vincula a la disposición de todos los recursos materiales y humanos necesarios para garantizar condiciones de detención dignas (art. 9). En este punto coinciden prácticamente todos los Proyectos analizados.²⁰⁸

Además se introduce una *subdivisión entre los cupos penitenciarios masculino y femenino*, por un lado, y *de adultos y jóvenes*, por el otro. El motivo es obvio: el colapso de alguna de las categorías mencionadas no necesariamente repercute en la restante, y las soluciones que se ensayen deben ser específicas en cada caso. Dicho gráficamente, la sobrepoblación masculina no se corrige liberando mujeres embarazadas, del mismo modo que la femenina no se soluciona excarcelando adultos varones mayores de 70 años.

Una innovación sustancial tiene que ver con la **distribución territorial de los detenidos** en el sistema penitenciario provincial. En ese sentido, el Proyecto indica que la Comisión debe establecer pautas que permitan, al menos como regla general, localizar los reclusos procedentes de cada Departamento Judicial en uno o varios establecimientos geográficamente cercanos (art. 13).

En realidad, actualmente existe la Resolución n° 1938/10 de la Jefatura del S.P.B. que se orienta en esa misma dirección. Y es cierto que ella no ha logrado solucionar el problema del distanciamiento de los presos de su lugar de residencia, lo que es particularmente visible en el caso de internos provenientes del Conurbano provincial (así lo destaca el Comité Contra la Tortura en su Informe Anual 2013, pág. 74). De hecho, es impensable que pueda solucionarse aquél problema a través del aislado recurso a un instrumento normativo, cualquiera sea su alcance, por la sencilla razón de que el Conurbano concentra el 64% de los detenidos de la Provincia mientras que las Unidades Penales allí ubicadas representan el 24% de las plazas totales del S.P.B.

208 Correlación: art. 6 Provincia , 6 art. Ganon/Axat, art. 6 PPN, art. 3 Morandini

Ahora bien, más allá de lo expuesto, el espíritu de la norma parece acertado y su cumplimiento no es demasiado complejo para los Departamentos Judiciales del interior. Pero resulta preferible dejar su diseño en manos de la Comisión, sobre todo porque se trata de una materia en la que históricamente se han verificado abusos de parte del S.P.B. con grave afectación a derechos fundamentales, y porque la distribución territorial repercute en el sistema preventivo de “alertas departamentales” estipulado en el Capítulo II.

MECANISMOS DE RACIONALIZACIÓN DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA (artículos 15 a 21)

Quizás el sistema previsto para hacer frente a las situaciones de sobrepoblación, articulado sobre la base de las nociones de “alerta” y “emergencia”, sea el aspecto del texto Proyectado que presenta mayores notas de originalidad.

Por un lado se establece un mecanismo de “Alertas” a nivel provincial o departamental con un sentido claramente preventivo, tendiente a evitar la producción de situaciones de sobrepoblación. Ante la ocupación de una cantidad preocupante de plazas del sistema penitenciario (el Proyecto fija un 90%, pero el número puede ser modificado sin que ello afecte su diseño estructural) la CPCCC debe comunicar la situación de alerta a los jueces penales que correspondan, proponiéndoles y solicitándoles la adopción de medidas conducentes para disminuir la tasa de encarcelamiento. De ese modo se procura anticipar el desborde del sistema penitenciario y enviar un mensaje enfático al Poder Judicial, ejerciendo cierta presión con el objeto de descomprimir los centros de detención.

Ahora bien, si los mecanismos preventivos resultan insuficientes y, pese a ellos, se verifica el colapso generalizado del sistema penitenciario (100% de ocupación del total de sus plazas), la Comisión deberá declarar el estado de Emergencia Provincial. Mientras él perdure se mantendrá vigente el sistema reactivo de racionalización de la población carcelaria normado por los arts. 19 y siguientes.

Aquella norma establece una **liberación²⁰⁹ progresiva y por etapas de ciertas categorías de internos** previstas por ley, de modo tal que durante la primera época de la Emergencia corresponda imponer medidas alternativas al encierro a los detenidos alcanzados por el art. 19 inciso “1”, en una segunda etapa (si la situación crítica persiste) deba hacérselo en relación a los detenidos del art. 19 inciso “2”, y así sucesivamente hasta que se produzca una reducción palpable en la población penitenciaria total (hasta llegar al 90% de su ocupación), momento en el cual se decretaría el cese de la Emergencia.

Este esquema se aparta de la opción contemplada por la mayoría de los Proyectos existentes, que puede denominarse “sistema de nómina de internos” o “de lista”. Básicamente, allí se estipula que una determinada autoridad (el Ministerio de Justicia, el Ministerio Público, la Suprema Corte de Justicia y/o los Grupos de Admisión y Seguimiento del S.P.B.) tiene a su cargo la elaboración de un listado de sujetos privados en libertad en condiciones de acceder a las medidas sustitutivas de la prisión ante casos de sobrepoblación, reflejando un orden de prioridad para el egreso. Ese listado, que contendría una cantidad de detenidos equivalente al número de superación de la capacidad de alojamiento de los centros de detención, debe ser puesto en conocimiento de los jueces para que en cada caso se resuelvan las correspondientes medidas alternativas.

Frente dicho mecanismo, la alternativa de las “categorías legales” que aquí se prevé presenta ciertas ventajas comparativas, por cuanto:

- a) su funcionamiento seguramente sea más dinámico y ágil, toda vez que no depende de que, como paso previo a su implementación, alguna autoridad centralice la costosa labor de cotejar la situación particular de los casi treinta y cinco mil detenidos provinciales, para luego confeccionar una amplia nómina o listado de prioridades;
- b) sus alcances son seguramente más extensos, ya que cada uno de los incisos del art. 19 abarca considerables porcentajes de la población encarcelada y se establece una muy generosa legitimación para articular las incidencias de sustitución del encierro;
- c) los requisitos para acceder a las medidas alternativas son definidos en función de pautas normativas totalmente objetivas, lo que asegura que todos los presos

209 En realidad se trata de la sustitución del encierro carcelario por otras medidas tales como el arresto domiciliario con o sin monitoreo electrónico, la realización de tareas comunitarias o la excarcelación bajo reglas de conducta.

(independientemente de cuál sea la Unidad en la que se encuentran alojados y -sobre todo- de qué tipo de relación mantengan con las autoridades penitenciarias) tienen idénticas posibilidades de verse alcanzados por la norma. De esa manera se evita colocar en manos del S.P.B. una sensible herramienta de extorsión hacia los detenidos, mientras que se garantiza una estricta observancia del principio de igualdad ante la ley.

La *forma en que se construyeron las categorías* que le dan forma a cada uno de los incisos del art. 19 no es caprichosa, aunque de hecho este tampoco sea un aspecto sustancial del Proyecto. Los indicadores seleccionados y el orden estipulado en la norma tienen su sentido: se ha intentado diagramar un *sistema eficaz* que, eventualmente, pueda alcanzar a un importante número de detenidos (hubiera sido útil contar aquí con datos empíricos fehacientes sobre la composición de la población carcelaria); y al mismo tiempo se tuvo en cuenta la necesidad de crear una *ley políticamente viable*. Por esto último se priorizó la sustitución del encierro para los delitos de menor lesividad y se excluyeron aquellos casos que suelen tener una repercusión sensible en la opinión pública (homicidios, delitos contra la integridad sexual y delitos cometidos mediante el uso de armas).

Se establece que los *encargados de resolver las incidencias de sustitución del encierro son los jueces de la causa*, con la pretensión de insistir en la celeridad del sistema sin sobrecargar a ningún organismo, pero la actuación de los magistrados se ve altamente condicionada por los parámetros legales (la mayoría de los cuales no está sujeto a interpretación) y la posibilidad de denegar las peticiones queda restringida a casos muy excepcionales.

ANEXO I

PROYECTO DE LEY DE DETERMINACIÓN DEL CUPO Y CONTROL DE LA SOBREPoblACIÓN EN LOS CENTROS DE DETENCIÓN PROVINCIALES

NOTA: INCORPORAR LOS SIGUIENTES CAPÍTULOS COMO PARTE TERCERA DE LA LEY DE EJECUCIÓN PENAL N° 12.256, ADECUANDO LA NUMERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS Y LAS REMISIONES NORMATIVAS SEGÚN CORRESPONDA.

Capítulo I. Determinación del cupo de los centros de detención provinciales.

Artículo 1. Todo sitio o establecimiento que tenga por función alojar personas privadas de libertad ambulatoria en el ámbito territorial de la Provincia de Buenos Aires (unidades penales, alcaidías, comisarías, institutos o centros de contención de menores, etc.) podrá albergar una cantidad máxima de detenidos, que será determinada de acuerdo a los procedimientos y mecanismos previstos en la presente Ley. Deberá interpretarse esta definición de conformidad con lo establecido por el art. 4 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Artículo 2. Las disposiciones que integran esta Parte Tercera son de orden público. Resultan aplicables sin necesidad de reglamentación previa, salvo mención expresa que indique lo contrario.

Artículo 3. La Comisión Provincial para el Control del Cupo Carcelario (en adelante, "la CPCCC") se constituye como autoridad de aplicación de los mecanismos de determinación del cupo y control de la sobrepoblación previstos en los siguientes capítulos. Todo organismo o ente público debe prestar la colaboración que ella requiera en el ámbito de sus competencias.

Artículo 4. El Mecanismo Local para la Prevención de la Tortura al que se refiere la Ley 26.827 asumirá funciones de seguimiento y contralor sobre la actividad del CPCCC. Podrá requerir toda información que resulte necesaria a esos fines y

producirá los informes que estime pertinentes. Asimismo, tendrá legitimación para efectuar los reclamos judiciales que correspondan ante el irregular funcionamiento del CPCCC.

Artículo 5. La CPCCC funcionará en la órbita del Poder Ejecutivo y estará integrada por cinco miembros, a saber: un representante del Ministerio de Justicia, un representante del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos, un representante de la Suprema Corte de Justicia, un representante del Ministerio Público de la Defensa y un representante de una institución de la sociedad civil con probada trayectoria en la defensa de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad. Esta última institución será designada por el Senado y permanecerá en sus funciones por períodos prorrogables de 4 años.

Artículo 6. La CPCCC tendrá los siguientes deberes y facultades:

- a) Dictar su propio reglamento.
- b) Reunirse en pleno con una periodicidad trimestral o ante la convocatoria de cualquiera de sus integrantes.
- c) Requerir a cualquier organismo público la información que estime pertinente en el marco de sus funciones. En particular, deberá exigir a todos los centros de detención provinciales la remisión de un parte diario donde conste, al menos, la cantidad de internos alojados en el establecimiento y su distribución en los distintos pabellones, áreas o sectores del mismo.
- d) Consultar a organizaciones de la sociedad civil para el desarrollo de sus actividades.
- e) Formular inspecciones periódicas en los centros de detención provinciales, sin necesidad de efectuar avisos previos ni contar con autorizaciones o permisos de ningún tipo.
- f) Garantizar, a través de publicaciones en medios escritos o digitales, un adecuado acceso público a toda la información obtenida en el marco de sus funciones y a sus aspectos metodológicos de producción.

Artículo 7. La CPCCC asignará una capacidad máxima de alojamiento (“cupo”) a cada sitio o establecimiento destinado a albergar personas privadas de libertad en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, como así también a cada uno de los sectores, áreas o pabellones que integran los mismos. Esa asignación será actualizada anualmente o en caso de que se produzca alguna modificación edilicia relevante de acuerdo a las previsiones del art. 12.

La ausencia de actualización oportuna hará responsables a los miembros de la CPCCC y dejará expedita la acción prevista por el art. 23 segundo párrafo.

Mientras no sea actualizada, mantendrá su vigencia la última asignación de cupo que se hubiere formulado.

Artículo 8. La determinación del cupo se fundamentará en el dictamen previo de un grupo interdisciplinario de por lo menos tres especialistas designados de común acuerdo por los miembros de la CPCCC, escogidos entre profesionales de las Universidades Públicas y/o del Cuerpo de Peritos de la Suprema Corte de Justicia. La CPCCC podrá apartarse del dictamen del grupo interdisciplinario solo en forma excepcional, detallando expresamente los motivos excepcionales que justifican semejante decisión.

Artículo 9. En la determinación del cupo debe contemplarse no solo la disposición de espacio físico suficiente para alojar sujetos detenidos, sino también la existencia de recursos materiales y humanos que permitan garantizarles una subsistencia digna y el acceso a todos los derechos que no se encuentran estrictamente asociados a la privación de libertad ambulatoria (atención sanitaria y psicológica, alimentación, educación, trabajo, recreación, etc.).

A tales efectos se tendrá en cuenta el plexo normativo de rango constitucional y supralegal destinado a regular las situaciones de privación de libertad institucional.

Artículo 10. El cupo asignado a cada centro de detención provincial será asentado en un Registro de Cupos que la CPCCC llevará a esos efectos. También se consignará

en dicho Registro una síntesis de la capacidad total de alojamiento del sistema penitenciario provincial, formulando las distinciones que correspondan según género (cupos masculino y femenino) y franja etaria (cupos para adultos y jóvenes).

Cualquier actualización o modificación en el Registro de Cupos será publicada en el Boletín Oficial y en el sitio web oficial de la CPCCC.

Artículo 11. La determinación del cupo llevada a cabo por la CPCCC será impugnabile en sede judicial únicamente en caso que medie apartamiento del dictamen elaborado por el grupo interdisciplinario. En tales supuestos, la impugnación tendrá efecto devolutivo y podrá ser articulada ante la Suprema Corte de Justicia por cualquier persona física o jurídica, dentro de los 15 días contados a partir de la publicación de la decisión objetada en el Boletín Oficial.

Una vez transcurridos esos 15 días, la Suprema Corte acumulará las impugnaciones que se hubieran formulado y solicitará los correspondientes informes a la CPCCC, que deberá contestar en el término de 10 días. Luego se correrá vista al Procurador por igual término y se pasará a resolver sin más. No se admitirá la producción de nuevas pericias en ningún caso. La decisión final será dictada en el plazo de 30 días y se circunscribirá al análisis sobre la razonabilidad de los motivos invocados como sustento del apartamiento del dictamen del grupo interdisciplinario.

Todos los términos previstos en este artículo son continuos y en ellos se computarán los días feriados.

Artículo 12. Las autoridades de los centros de detención provinciales deberán comunicar a la CPCCC, en forma inmediata, cualquier reforma edilicia de los establecimientos a su cargo que suponga una modificación momentánea o permanente en su capacidad de alojamiento. El incumplimiento de esta obligación importará la comisión de una falta grave para el funcionario a cargo del establecimiento que se trate.

Para que dichas reformas repercutan en una ampliación de la capacidad máxima de alojamiento del centro de detención, ellas deberán ser previamente inspeccionadas y homologadas por la CPCCC y publicadas en el Registro de Cupos.

Artículo 13. La CPCCC establecerá pautas para la distribución territorial de la población carcelaria en los distintos centros de detención provinciales, destinando cada uno de ellos, en la medida de lo posible, al alojamiento de internos provenientes de uno o varios Departamentos Judiciales específicos. A tales fines se atenderán criterios de proximidad geográfica.

Las autoridades administrativas no podrán apartarse de esas pautas de distribución territorial, salvo que medie autorización judicial previa fundada en razones de humanidad o en el mejor resguardo de los derechos y garantías del justiciable.

Artículo 14. Se prohíbe en forma absoluta el alojamiento de personas condenadas o detenidas con prisión preventiva en comisarías dentro del ámbito de la Provincia de Buenos Aires. La inobservancia de esta disposición hará responsables a los jueces que la consientan expresa o tácitamente.

Capítulo II. Declaración de estado de “Alerta” o “Emergencia”. Procedimientos para la racionalización de la población penitenciaria.

Artículo 15. Cuando se verifique la ocupación del 90% de las plazas disponibles en el sistema penitenciario provincial, la CPCCC lo declarará en estado de “Alerta”. Dicho estado cesará cuando el índice de ocupación de plazas disminuya hasta alcanzar el 85 %.

Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo anterior, cuando los centros de detención destinados a albergar internos provenientes de un determinado Departamento Judicial de acuerdo a las pautas de distribución territorial previstas por el art. 13 alcancen el 90 % de ocupación total, la CPCCC declarará el estado de “Alerta” departamental. Dicho estado cesará cuando el índice de ocupación de plazas disminuya hasta alcanzar el 85 %.

A los efectos del presente artículo se distinguirán los cupos asignados al sistema penitenciario masculino y femenino, de adultos y de menores, rigiendo los estados de “Alerta” sólo para los casos que correspondan.

Artículo 16. Mientras perdure el estado de Alerta, la CPCCC comunicará la situación a todos los jueces penales por intermedio de las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal, a la Suprema Corte de Justicia, al Tribunal de Casación de la Provincia y

al Ministerio de Justicia, proponiendo y requiriendo a cada organismo la adopción de medidas conducentes para prevenir situaciones de sobrepoblación.

Artículo 17. Cuando un centro de detención alcance el 100% de su capacidad de alojamiento, operará de pleno derecho la prohibición de ingreso de nuevos detenidos. La CPCCC hará saber esta circunstancia a todos los jueces penales de la Provincia por intermedio de las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal.

La inobservancia de esta disposición hará responsables a los jueces que la consientan expresa o tácitamente.

Artículo 18. La CPCCC declarará el estado de “Emergencia Provincial” respecto del sistema penitenciario masculino o femenino, de adultos o de menores, cuando se alcance el 100% de ocupación de la totalidad de plazas disponibles en los centros de detención previstos para cada caso.

Se dictará el cese del estado de Emergencia cuando el nivel de ocupación disminuya hasta el 90%.

Artículo 19. A partir de la fecha de declaración del estado de Emergencia Provincial se activará el mecanismo de racionalización de la población penitenciaria, que implicará la progresiva sustitución del encierro carcelario en los términos de los arts. 20 y 21, con respecto a las siguientes categorías de detenidos:

1) Al mismo momento de la declaración de Emergencia Provincial:

a. aquellos comprendidos por los incisos *a) a d)* del art. 10 del Código Penal y, en el caso de que la emergencia abarcara al sistema penitenciario femenino, también a los supuestos abarcados por los incisos *e) y f)* de dicha norma.

b. procesados sin sentencia de primera instancia cuando el más grave de los delitos imputados sea reprimido con una pena cuyo máximo en la escala legal abstracta no supere los dos años de prisión.

c. procesados sin sentencia de primera instancia cuando el más grave de los delitos imputados sea alguno de los previstos por los arts. 163, 164 y 277 inc. 1 del Código Penal.

d. procesados con sentencia de primera instancia que imponga una pena igual o menor al monto de dos años y seis meses de prisión.

2) A los 30 días de la declaración de Emergencia Provincial y para el caso en que ella no hubiera cesado:

a. procesados sin sentencia de primera instancia cuando el más grave de los delitos imputados sea alguno de los previstos por el art. 167 del Código Penal.

b. procesados sin sentencia de primera instancia cuando el más grave de los delitos imputados sea el previsto por el art. 14 de la Ley 23.737

c. condenados con sentencia firme que imponga una pena igual o menor al monto de un año de prisión.

3) A los 60 días de la declaración de Emergencia Provincial y para el caso en que ella no hubiera cesado:

a. procesados sin sentencia de primera instancia cuando el más grave de los delitos imputados sea alguno de los enumerados por el art. 5 de la Ley 23.737, siempre que el autor comercie, entregue, suministre o facilite estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor.

b. condenados con sentencia firme que imponga una pena igual o menor al monto de dos y seis meses años de prisión.

Si las medidas previstas en los incisos anteriores no hicieran cesar la situación de Emergencia Provincial en el plazo de 90 días de su declaración, la CPTCC ampliará las pautas objetivas de liberación hacia otras categorías de detenidos no alcanzadas por este artículo, a cuyos efectos se tendrá especialmente en cuenta la situación procesal del interno, la escala penal aplicable al hecho imputado o el monto concreto de la condena, el grado de avance en la progresividad penitenciaria, la verificación de particulares situaciones de vulnerabilidad, etc.

En ningún caso el mecanismo de racionalización de la población encarcelada permitirá la sustitución del encierro de imputados o condenados por el delito de homicidio, por delitos graves en cuya comisión se hubiera utilizado un arma de fuego, o por aquellos previstos en el Título III del Libro Segundo del Código Penal.

Artículo 20. En los supuestos del artículo anterior, los jueces a cuya disposición se encuentren las personas privadas de libertad dispondrán la sustitución del encierro carcelario por la medida del arresto domiciliario, con o sin monitoreo electrónico, o bien alguna de las alternativas previstas en los arts. 160, 163 o 170 del CPP.

Si por razones no imputables al justiciable la instalación del sistema de monitoreo electrónico demorase más de 15 días corridos, el arresto se hará igualmente efectivo a la espera de su puesta en funcionamiento.

Cuando se trate de condenados y el remanente de pena sea inferior a los 6 meses, se podrá optar por sustituir el remanente de pena por la realización de trabajos para la comunidad no remunerados, en las formas previstas por el art. 123 bis de la ley 12.256.

Artículo 21. La sustitución del encierro tramitará por vía incidental, de oficio o a solicitud de parte. Podrán requerirla los propios detenidos, sus defensores, el Ministerio Público Fiscal y la CPCCC. El juez deberá resolver en audiencia dentro del plazo máximo de 15 días desde el pedido original, y en caso de recurso ante la Cámara de Apelación y Garantías Departamental, este tribunal deberá resolver dentro de igual plazo contado a partir de la resolución judicial de primera instancia.

La procedencia de la sustitución estará únicamente condicionada a la inclusión del beneficiario en alguno de los incisos del artículo 19 y a la subsistencia del estado de Emergencia Provincial al momento de la solicitud o del inicio oficioso de la incidencia.

Las incidencias iniciadas durante la vigencia de la Emergencia Provincial deberán ser resueltas de modo favorable a la sustitución, aun cuando aquella Emergencia hubiera cesado durante su tramitación.

Todas las sentencias de sustitución del encierro deberán ser comunicadas a la CPCCC.

Capítulo III. Disposiciones transitorias.

Artículo 22. La CPCCC debe ser conformada dentro de los dos meses de entrada en vigencia de esta Ley. Hasta su puesta en funcionamiento, las competencias que esta

Ley le asigna serán asumidas de pleno derecho por la Secretaría de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia.

Artículo 23. Hasta tanto no se produzca la primera asignación de capacidad máxima de alojamiento para los distintos centros de detención de acuerdo con lo normado por el art. 7, regirán los cupos reconocidos administrativamente a la fecha de promulgación de la presente Ley. Ellos deberán ser informados por la Jefatura del Servicio Penitenciario a la CPCCC a requerimiento de esta última.

Si en el plazo de 6 meses desde la promulgación no se hubiera efectuado la primera asignación de cupo o en lo sucesivo su actualización anual o por reformas edilicias, quedará expedita la vía del Habeas Corpus ante la Suprema Corte de Justicia, que deberá pronunciarse fijando la capacidad máxima de cada uno de los centros de detención provinciales en el plazo máximo de 3 meses, prorrogable por otro período igual por única vez y ante circunstancias excepcionales. A tales efectos la Suprema Corte de Justicia ordenará la producción de pericias interdisciplinarias y tendrá en cuenta los criterios fijados en el art. 9.

Artículo 24. Hasta tanto no se establezcan las pautas de distribución territorial a las que se refiere el art. 13, regirán en su reemplazo las disposiciones de la Resolución n° 1938/10 de la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense.