

pandemia y justicia penal

PANDEMIA Y JUSTICIA PENAL

*Apuntes actuales para discusiones
emergentes*

Laboratorio de Estudios Sociales y Culturales

Área de Sociología de la Justicia Penal

Asociación Pensamiento Penal

Junio 2020



ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN	5
La anarquía coronada. Movimientos entre pandemia y justicia penal <i>Ezequiel Kostenwein y Nacho Saffarano</i>	7
MOVIMIENTOS INÉDITOS	15
Delación social y policiamiento en la cuarentena <i>Esteban Rodríguez Alzueta</i>	17
<i>#Quedateencasa</i> : dimensiones de género sobre la precariedad y el castigo <i>Malena Rico y Lucía Coppa</i>	43
La excepción de la pandemia <i>Agustín Casagrande</i>	55
Mujeres trans y travestis encarceladas: resistencias, fugas y activismos tras las rejas y escritorios judiciales <i>Aramis Lascano</i>	73
<i>Todos a los techos</i> . Génesis, desarrollo y consecuencias de los reclamos carcelarios ante la pandemia por COVID <i>Ramiro Gual</i>	101
La justicia penal frente a la conflictividad carcelaria en épocas de pandemia <i>Nicolás M. Bessone</i>	119
¿Por qué pensar en la educación en cárceles en contexto de pandemia? <i>Camila Pérez</i>	151
Telecondenas <i>Mariano Hernán Gutiérrez</i>	175

CRÓNICAS SELECCIONADAS	203
La pandemia del hacinamiento carcelario en América Latina <i>Ileana Arduino</i>	205
¿Condenas y absoluciones por control remoto? <i>Mario Juliano</i>	213
Coronavirus y encierro penal <i>Claudia Cesaroni</i>	219
La intermediación en tiempos de pandemia <i>Leticia Lorenzo</i>	239
Superpoblación carcelaria y COVID-19: falsas dicotomías y propuestas superadoras <i>Desmadejando la Colonialidad - Cátedra Libre UNLP y Diego Caviglia</i>	261
Desdensificar las cárceles: Riesgo de contagio, densidad poblacional y su propagación a la comunidad <i>Esteban Rodríguez Alzueta y Nahuel Roldán</i>	273
Coronavirus: Los problemas del estado de emergencia en América Latina <i>Roberto Gargarella</i>	283
Teoría jurídica para runners <i>Natalia Volosin</i>	289
¿Es posible justificar el castigo de quienes violen la cuarentena? <i>Tomás Fernández Fiks</i>	295
Ni teléfono. Pandemia, prisiones e indolencia política y judicial <i>Máximo Sozzo</i>	319

PRESENTACIÓN



La anarquía coronada. Movimientos entre pandemia y justicia penal

Desde que se conformó el Área Sociología de la Justicia Penal en el Instituto de Cultura Jurídica (UNLP), uno de los objetivos que nos propusimos fue el de instalar nuestro tema de estudio más allá de los ámbitos académicos convencionales. Hablábamos en esas primeras reuniones sobre la importancia de llegar a un público más amplio que el de grupos de estudio similares al nuestro, que debíamos ser capaces de lograr interpelar a estudiantes y graduados de diferentes disciplinas para que se interesen en la problemática, más concretamente, en la inusual pretensión de desarmar la opacidad característica de la justicia penal. Es en este sentido que venimos realizando una serie de actividades, que van desde coordinar proyectos de investigación hasta el dictado de seminarios, pasando por presentaciones de libros y organización de jornadas.

A partir de la propagación del COVID-19 y subsiguiente el Aislamiento Social Obligatorio, se nos presenta una nueva posibilidad para reflexionar sobre algunos de los ejes de trabajo que llevamos adelante como Área. Uno de ellos es identificar qué hace la justicia en circunstancias tan fuera de lo común: si bien en nombre del

COVID-19 se pueden decir muchas cosas, lo que nos interesa es analizar qué ha dicho la justicia del COVID-19, o mejor aún, qué le ha hecho decir la justicia al COVID-19.

Tomemos como referencia un primer movimiento: la resolución emitida el 16 de marzo pasado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en sintonía con lo que ya había redactado la Corte Suprema de la Nación. Allí se *dispone el asueto en todo el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, con suspensión de los términos procesales (Art.1). Esto supone limitar la circulación judicial, porque la misma se vuelve un riesgo. Además, se establece durante el período del asueto, la prestación mínima del servicio de justicia, que se limitará a la atención de los asuntos de urgente despacho o que por su naturaleza no admitan postergación. (art. 2). Como consecuencia, el aislamiento y la cuarentena deben imponerse a la administración de justicia.*

Sin embargo, lo más interesante surge cuando dispone que las intendencias de los diferentes edificios extremen los recaudos a fin de profundizar la limpieza y desinfección de los espacios físicos ocupados, durante el periodo de emergencia sanitaria. A tales efectos, señala, las citadas dependencias permanecerán en actividad, a fin de dar estricto cumplimiento a las medidas necesarias para preservar

la higiene de los espacios (Art 9). Esto significa que aún en la cuarentena, aún en el aislamiento social, aún en la máxima limitación de desplazamientos, algo debe circular para el Poder Judicial, algo debe permanecer en actividad: en este caso, la limpieza y la desinfección.

Lo mencionado nos invita a pensar si en una situación de excepción como la actual, donde el flujo -sea de personas, de vehículos, de trenes o de aviones- se vuelve indebido por las consecuencias que puede generar, y donde además la administración del servicio de justicia se circunscribe al máximo, lo único que amerita permanecer en actividad son las dependencias de limpieza y desinfección. En definitiva, vale preguntarse si se puede administrar la pandemia sin administrar la justicia.

Asimismo, pandemia mediante, otro movimiento volvió a poner a la justicia penal en el centro de la escena. En este sentido, vale advertir que liberar a personas que se supone han cometido determinados ilícitos suele ser problemático, aun cuando dichas liberaciones se hagan en tiempo y forma desde un punto de visto jurídico. Y en este contexto de cuarentena, sin dudas, aquellos ligados a los crímenes de lesa humanidad, a los delitos contra la vida o la integridad sexual serían un claro ejemplo. Este tipo de situaciones son el escenario ideal para que se desencadenen

lo que la literatura define como pánicos morales, los cuales permiten analizar, entre otras cosas, las relaciones que existen entre la justicia penal y determinados actores extrajudiciales.

Hay cierto consenso en que para que surja un pánico moral deben estar presentes, al menos, dos componentes: el primero, una preocupación significativa acerca del comportamiento de un grupo de personas, en este caso, los demonios judiciales, es decir, operadores jurídicos señalados como "saca-presos". Segundo componente, la transformación de dicha preocupación en indignación hacia quienes hayan sido definidos como una amenaza, y que para los demonios judiciales esta transformación suele ocurrir a partir de jurys de enjuiciamientos, sumado a graves acusaciones en la prensa.

Sin entrar en detalles sobre los buenos o malos motivos que puedan existir en cada caso particular para otorgar prisiones domiciliarias; sin hacer hincapié en lo bien o mal presentado que estuvo el tema por la misma justicia, por el gobierno, o por los medios de comunicación, algo similar a un pánico moral parece estar sucediendo en los últimos días. Y en este tipo de circunstancias, cuando los agentes de la justicia penal toman decisiones que traen aparejadas consecuencias inquietantes, tienden a ser señalados por diferentes sectores como un peligro para

la sociedad, primordialmente porque vuelven “giratorias” las puertas de las prisiones, debilitando así valores importantes para la sociedad.

Una cuestión relevante aquí sería aclarar que estos demonios judiciales, justa o injustamente atacados, no forman parte de grupos sistemáticamente marginados o estigmatizados, sino que pertenecen a sectores con una serie tangible de beneficios y reconocimientos. Sin embargo, esto no impide que sean señalados exageradamente por sus detractores como verdaderas amenazas para la integridad de la sociedad.

Otra cuestión importante es precisar si dichos fenómenos de señalamiento sobre los demonios judiciales son generados “desde abajo” como consecuencia de la participación genuina y comprometida de la ciudadanía; o “desde arriba” por las élites, como podrían ser actores políticos y medios de comunicación; o tal vez se trata de un proceso que debe ser explicado articulando ambos elementos a raíz de que en la práctica están interrelacionados. Es posible que esta última sea la postura más apropiada.

Con todo, si tomamos en cuenta lo dicho, ¿cuál es la relación que podría existir entre justicia penal, pánicos morales y demonios judiciales en este contexto de pandemia? Si es cierto que en los últimos años la justicia penal ha venido perdiendo

legitimidad, todo lo cual la aísla de las víctimas y de la sociedad, una de las posibles razones podría estar vinculada a la emergencia de estos demonios judiciales que con sus decisiones se transforman –según sus opositores- en generadores de pánicos morales. Más allá del respaldo con el que cuenten estos demonios judiciales, como en esta circunstancia la Asociación de Magistrados, las resoluciones que dictan parecen incitar a que desde ciertos ámbitos se los apunte como auténticos riesgos para la cohesión social, profundizando así la desconfianza y el rechazo de parte de la comunidad alrededor de la justicia penal.

En definitiva, podemos sugerir que muchos de los diagnósticos que se hacen sobre los vínculos entre excarcelaciones, pandemia y demonios judiciales no son del todo exactos, fundamentalmente aquellos que parten de la premisa de que estas liberaciones muestran que los reclusos son los fuertes porque consiguen lo que quieren, y la justicia penal es la débil porque solamente homologa aquello que otros poderes le dictan. Entender mejor las relaciones entre los supuestos reclusos fuertes y la supuesta justicia penal débil, es también advertir con más claridad el papel que en todo esto juegan las víctimas y la sociedad.

Habiendo constatado estas particularidades que vinculan al ámbito judicial con la pandemia, habiendo precisado ciertos movimientos entre la pandemia y la

justicia penal, nos pareció interesante ofrecer una recopilación de textos que habilite la reflexión en una coyuntura como esta. Es importante señalar que se trata de una propuesta que realizamos en conjunto con la Asociación Pensamiento Penal, quienes ya vienen haciendo un gran trabajo en la divulgación de artículos sobre la pandemia, y con el Laboratorio de Estudios Sociales y Culturales perteneciente a la (UNQ), espacio innovador en exploraciones sobre violencias, jóvenes, policías y cárceles. En fin, una iniciativa compartida que busca reforzar, notablemente, la capacidad de llegar a un público más amplio.

Ahora bien, luego de todo lo expuesto, ¿qué podemos destacar de “Pandemia y Justicia Penal: apuntes para discusiones emergentes”? En lo fundamental, que se trata de una reunión de trabajos que expresan, tomando palabras de Gilles Deleuze, algo del simulacro, en el sentido que este último *hace imposible el orden de las participaciones, la fijeza de la distribución y la determinación de la jerarquía. Instaura el mundo de las distribuciones nómadas y de las anarquías coronadas.*

Son textos diversos, con presupuestos distintos, que consideramos relevantes no tanto por su coherencia como sí por su potencia, una potencia común que arraiga en el tiempo presente. Son textos diversos que provocan fracturas, que se ofrecen

como una anarquía coronada en busca de rastrear algunos de los movimientos que surgen entre la pandemia y la justicia penal.

Nacho Saffarano y Ezequiel Kostenwein¹

¹ Área Sociología de la Justicia Penal del Instituto de Cultura Jurídica de la Universidad Nacional de La Plata

MOVIMIENTOS INÉDITOS



Los artículos que forman parte del siguiente apartado son publicaciones originales, es decir, ensayos pensados especialmente para esta compilación.

Delación social y policiamiento en la cuarentena¹

“Lo peor de las pestes no es que mata a los cuerpos, sino que desnuda a las almas y ese espectáculo suele ser horroroso”

Albert Camus

Esteban Rodríguez Alzueta²

1.

En principio quisiera volver sobre el título de este seminario: “El Estado y la comunidad frente a las emergencias”, para detenerme en la palabra “emergencia”. Me parece que el *punctum*, lo que punza la frase, el pinchazo, hay que buscarlo en la palabra “emergencia”. A mí me gustaría poner el acento en la palabra “emergencia” para luego pensar las *relaciones de continuidad* entre el Estado y la Comunidad. Porque hay que decir también que el seminario se llama “el estado y

¹ Este escrito es una desgravación de la intervención en el Seminario APP El Estado y la comunidad frente a las emergencias, 13 de abril de 2020.

² Docente e investigador de la Universidad Nacional de Quilmes. Director del LESyC y la revista Cuestiones Criminales. Autor entre otros libros de Temor y control; La máquina de la inseguridad y Vecinocracia: olfato social y linchamientos.

la comunidad...” Esa Y está sugiriendo una conjunción, una relación de continuidad; esa Y está haciendo copular a los términos en cuestión.

Nótese que no se habla de *crisis* sino de *emergencia*. Emergencia es una palabra que proviene del latín medieval *emerger* (*ex-mergere*) que significa *salir del agua*, salir de algo que estaba hundido. Quiero decir entonces que la “emergencia” nos habla, en primer lugar, de algo que estaba sumergido y que ahora emerge o emerge de manera manifiesta, evidente, indiscutible.

Aquello que *emerge* puede provocar una *crisis*, y, está visto, una crisis de gran envergadura, tal vez nunca visto, porque puede transformarse también en una crisis orgánica, es decir, en una crisis económica y política, una crisis que pueda licuar la confianza y poner en riesgo la gobernabilidad. Aunque también la crisis puede ser la oportunidad para recomponer o ganar la confianza necesaria para hacer frente a una crisis económica que indefectiblemente iba a llegar más allá del coronavirus, pero que, con el coronavirus, y a pesar de que los desafíos son dobles, la dirigencia encuentra la oportunidad de construir un consenso más amplio que le permita luego hacer frente a la crisis económica que no será tampoco cualquier crisis.

La pregunta, entonces, es la siguiente ¿qué es lo que estaba hundido y ahora emerge, sale a la luz, a flote? Dos cosas: La cultura de la delación (de la comunidad) y la cultura del hostigamiento (de las policías).

El coronavirus, como las guerras, no nos devuelve al inicio de la partida, no nos pone en el grado cero de la historia. Y tampoco corta la historia en dos. Lo que no significa que el día de mañana no tengamos esta percepción sobre el momento que estamos atravesando ahora. Estas circunstancias particulares que nos toca vivir se transitan y tramitan con lo acumulado hasta ahora, con las prácticas comunitarias y estatales que tenemos, que se han ido cristalizando a lo largo del tiempo. Se hará frente a estas circunstancias con el Estado que tenemos y con la Sociedad que tenemos. Y la verdad que las prácticas de la que está hecha el Estado y las prácticas de las que está hecha la Comunidad no son precisamente las mejores, las más solidarias, las más amistosas.

La pregunta, el desafío con el que nos medimos, que subsiste como telón de fondo es la siguiente “¿Cómo podemos vivir juntos?” Esta es la gran pregunta o sigue siendo la gran pregunta. Y la respuesta a esta pregunta no hay que buscarla afuera de la historia, en la posverdad sino en la historia y la estructura de esa historia, en las prácticas que reproducimos todos los días.

La tesis que quiero presentarles, y que conste que una tesis se dispone –como cualquier tesis- para ser discutida, decía que la tesis es la siguiente: lo que emerge con mucha clarividencia es el *punitivismo de abajo* y el *punitivismo de arriba*. Son dos *tendencias* que el gobierno federal busca contener, controlar. Hay un gobierno, o sectores del gobierno (porque estamos en un estado federal), que lucha contra esas tendencias, de la misma manera hay sectores de la sociedad (movimientos sociales, agrupamientos políticos, etc.) que luchan también contra aquellas tendencias comunitarias. Es decir, hay tendencias que provienen de sectores del Estado y de la Comunidad que reclaman salidas punitivas, es decir, vigilancia, identificación, delación y exclusión. Pero repito: hablo de tendencias y al subrayarlo lo que estoy queriendo decir es que estamos parados arriba de arenas movedizas, estamos pensando en voz alta sobre procesos que están abiertos.

2.

Vamos a hablar de dos tendencias embutidas en el *prudencialismo*, que nos costaba ver porque estaban disimuladas con la *prevención*, que es una palabra llena de trampas.

Acabo de terminar de escribir un libro, que es la segunda parte de *Vecinocracia*, que se llamará *Prudencialismo: el gobierno de la prevención*. La tesis de este libro es la siguiente: La prevención es un caballo de Troya, porque con la prevención, adentro de la prevención, llega la punición. La prevención habilita la punición; la prevención activa los punitivismos de arriba y abajo.

Hay un refrán popular que dice “mejor prevenir que curar”. Esta frase es imbatible, irrefutable, no necesita ser refutada. La prevención es un lugar común. La prevención se nos ha impuesto como un hecho evidente, consumado. La prevención ha colonizado todos los aspectos de nuestra vida cotidiana: la salud, la educación, la política, el trabajo y también la seguridad. Hay que prevenir la caída del cabello, el mal aliento, la diabetes, prevenir el colesterol malo; prevenir el cáncer, los accidentes de autos; prevenir la protesta; prevenir los atentados terroristas; prevenir los accidentes laborales; prevenir los cortes de luz y agua; prevenir las inundaciones y las tormentas; prevenir los despidos; prevenir el delito y prevenir –también- la gripe.

La prevención es la manera de estar en la sociedad. Hay que ser prudentes para evitar los *riesgos* de los que somos objeto indefectiblemente, que se imponen como fatalidad, como fortuna. Actuar preventivamente para minimizar los riesgos.

Nótese que no actuamos en función del pasado sino del *futuro*, los problemas llegan desde el futuro que no es un futuro lejano sino un *futuro cercano*, un futuro que se precipita por proximidad, un *futuro-presente*.

El Estado debe actuar preventivamente, pero también la sociedad debe hacerlo. Se ha responsabilizado a los vecinos de las tareas de prevención. Es decir, el que no actúa preventivamente es un irresponsable, un mal ciudadano: no solo carga con los riesgos personales sino sociales. La prevención es el imperativo moral contemporáneo.

Por su puesto que la prevención no es siempre la misma prevención. La prevención será una cosa u otra según las prácticas que implique. No es lo mismo cuando la prevención está hecha de *políticas de amistad y ayuda mutua*, que cuando la prevención se cuece en las *políticas de la enemistad y la desconfianza*.

Y esta es, entonces, la segunda cuestión que me interesa tengamos en cuenta, como telón de fondo de la emergencia: la enemistad y la desconfianza que se fue amasando al interior de tanto resentimiento y miedo, de las ceremonias de degradación y los procesos de estigmatización.

3.

Comencemos por las tendencias que vienen por abajo: que tienen que ver con la cultura de la delación, de la vigilancia y la delación, tan arraigadas en la vida vecinal, prácticas que son una marca registrada de la vecinocracia, constitutivas de la vecinocracia. Prácticas que se fueron macerando en el resentimiento y el miedo.

En las últimas semanas han circulado por los medios y las redes sociales innumerables escenas de este tipo:

- Vecinos llamando al 911 o al 147 o la línea 134 del Ministerio de Seguridad de la Nación para denunciar a otros vecinos que no están en su casa guardando la cuarentena, que violaron o interrumpen la cuarentena; gente que llama paranoica para decir que una persona sacó tres veces a pasear al perro;
- Un cliente de un supermercado Chino que llama a la policía porque el vendedor está tosiendo, es decir, "un chino con supuestos síntomas gripales está atendiendo al público";
- Vecinos que se ponen a gritar por el balcón a las personas que deambulan por la calle;
- Vecinos que filman y escrachan por las redes sociales a los grupos de personas en la vía pública, que juegan a la pelota en la calle, que corren por la arena frente al mar;

- Vecinos que hacen piquetes en las entradas de la ciudad impidiendo que ingresen los forasteros al pueblo;
- Vecinos filmando a los pobres haciendo colas en el banco cuando van a cobrar la AUH (recuerdan la escena que se viralizó en el partido de La Matanza);
- Pacientes en los hospitales que gritan a los enfermeros cuando una persona con síntomas gripales no es sacada del lugar común.
- En San Juan, por ejemplo, vimos como vecinos atacaron a pedrazos la casa de la primera paciente de coronavirus en esa provincia.
- Vecinos que le dejan una carta a otro vecino (que puede ser un médico, enfermero o farmacéutico) para que no use los lugares comunes del edificio o directamente se vaya del edificio o el barrio. Por ejemplo...
- en Santiago del Estero una médica cuando regresaba del hospital donde trabaja encontró en la puerta de su casa un cartel pegado que decía: "Si sos médico o alguien relacionado al área de salud, no queremos que contagies a ninguno del edificio. Mudate. Tus vecinos."
- Otra nota, pero en el barrio Villa Crespo de la ciudad de Buenos Aires a un médico del Hospital Gutiérrez: "Si sos médico, enfermero, farmacéutico y/o trabajás en salud ¡¡¡Andate!!! Nos vas a contagiar a todos."

- Otra carta en Vicente López a un médico residente, esta vez escrita y firmada por el consorcio que dice: "Ante el ALTO RIESGO CREADO por su actividad se ha comunicado a la autoridad correspondiente la situación de riesgo generada al edificio y que, hasta tanto se tome otra medida, SE LA INTIMA A EVITAR EL TRÁNSITO Y PERMANENCIA EN ZONAS COMUNES así como tocar elementos tales como picaportes, barandas de escalera, acceder a la terraza y demás elementos que ATENTO A LA GRAVEDAD DE LA PANDEMIA PONGAN EN RIESGO A QUIENES HABITAN EL EDIFICIO."

Todas estas escenas tienen muchos elementos en común. Vemos a los vecinos vigilando y delatando. Vecinos con miedo, mucho miedo, pero también, vecinos *yuteados*. Vecinos encerrados, que viven encerrados, pero que ahora además están guardando cuarentena, es decir, con más miedo, y que hacen lo que saben hacer: vigilar y delatar; es decir, que hacen lo que les enseñaron a hacer, lo que venían practicando, que hacen lo que les dijeron que estaba bien hacer: vigilar y delatar.

Porque estamos hablando de dos prácticas que no son nuevas, son dos prácticas con mucha historia en Argentina, que nos devuelven a otras épocas, pero que en las últimas décadas se han hecho más evidentes, han comenzado a activarse de nuevo, y que ahora están emergiendo con toda claridad. De hecho, la delación era

el lado B del “no te metás” en la última dictadura cívica militar. Temas explorados por Mariana Caviglia o Mauro Greco, entre otros.

La vigilancia se ha transformado en autovigilancia. Allí donde no llegan las policías están los vecinos observando. La vigilancia nos ha convertido en policías amateurs. Vigilamos al vecino, pero también lo que los amigos o conocidos suben a nuestras redes sociales. Siempre tenemos un ojo puesto en la vida del otro y nos movemos por las redes sociales como patrullas morales, para detectar a las personas que se corren del canon del microuniverso donde nos movemos. Y cuando encontramos a alguien que se sale del canon políticamente correcto lo denunciaremos al mercado o a la policía. Vamos a nuestro muro y lo escrachamos después de bloquearlo y reportarlo. Digo, la vigilancia activa la cultura de la delación. Otra práctica con historia en Argentina. Una práctica que es celebrada, incluso, recompensada.

Ahora, detrás de la vigilancia y la delación hay dos cosas. Por un lado, la ansiedad que genera el miedo al miedo. El miedo no me parece un problema, pienso que es una sensación saludable, que activa seguridades, y otras prácticas de cuidado. El problema es el pánico, porque cuando las personas tenemos pánico, es decir, somos colonizados por representaciones que no guardan proporción con la

realidad, nos lleva a adoptar respuestas que no son precisamente racionales sino apasionadas.

Y por el otro, detrás de la vigilancia y la delación está también el resentimiento. Nietzsche decía en *Genealogía de la moral* que el resentimiento es una justicia mal encauzada, una forma de venganza rastrera, nunca abiertamente declarada. El resentimiento –decía Nietzsche- crece como las violetas, es decir, florece de manera oculta. La delación se tramita a través del anonimato, haciendo llamadas sin darse a conocer, pegando cartelitos en los ascensores o en los postes o marquesinas del barrio sin hacerse cargo. El resentimiento es una flor que no se deja ver fácilmente, que crece de manera anónima, hay que tirarse al piso para ver su floración. Los resentidos no se dejan ver fácilmente. Nadie anda por la vida diciendo “yo soy un resentido”. El resentido destila veneno y lo propala de manera oculta, con bajo perfil. Porque además los resentidos suelen ser buenos padres de familia.

En definitiva: si leemos la vigilancia, la delación al lado del miedo al miedo y del resentimiento, y la expulsión, nos damos cuenta que el resultado no es auspicioso: porque genera *difamación*. Vecinos que difaman a otros vecinos o, mejor dicho, a personas que dejan de ser percibidos como vecinos para pasar a ser otros, otros

absolutos. Y la difamación es una manera de tramitar la *expulsión*. Porque se nos ha enseñado que la manera de tramitar los problemas es a través de la *enemistad*. El otro, sea el machirulo o acosador, el pibe chorro o, ahora, el enfermo de coronavirus es siempre un extraño y, como tal, hay que expulsarlo. Cuando la sociabilidad se organiza sobre la base de las afinidades, el otro tendrá pocas chances para ser reconocido, integrado: Hay que detectarlo y escracharlo, es decir, excluirlo de nuestros entornos afines. No hemos sabido construir políticas de la amistad para tramitar los reproches, hemos sido entrenados en las políticas de la enemistad que nos llevan no solo a tomar distancia del otro sino a dejarlo solo, apartado, expulsado.

Lo que quiero decir es que desde hace mucho tiempo que la delación viene siendo referenciada como una práctica cívica correcta, la manera de estar en el vecindario y también en las redes sociales. Porque, además, es el paso siguiente de la vigilancia. La vigilancia y la delación son las dos formas que se proponen a los vecinos para que estén en su barrio, o a los usuarios de las redes sociales para habitar el mundo virtual. Y eso es algo que se averigua en los cartelitos de "Vecinos alertas". Un vecino alerta es un vecino que escucha a través de las paredes, que pispea la calle por la mirilla de la puerta con una mano en el teléfono y la otra en el

botón antipánico. Pero también Facebook o Instagram, como dije recién, contienen funciones para que reportemos los contenidos que ofenden la moral cristiana y el canon de lo políticamente correcto de los cientos de progresismos que existen hoy día. Patrullamos las redes, stalkeando al otro, vigilando al otro, lo que hace el otro, y cuando algo no nos gusta, frustra nuestras expectativas... qué hacemos: lo eliminamos de nuestra lista de amistad. Y si nos enojamos mucho vamos a nuestro muro y lo fusilamos, lo escrachamos, lo delatamos. Este pacto de delación que sella la vida cotidiana en muchos barrios y en las redes sociales alimenta la desconfianza y genera cada vez más enemistad

En definitiva, se dan cuenta que la *prevención* está hecha de *punición*. Porque es una prevención que reprocha, degrada, difama, tiende a la exclusión. Y la difamación es una forma de castigo moral anticipado, urgente (veloz, no está hecho de paciencia), ostentoso (manifiesto) y emotivo (no está hecho de razones sino de pasiones y sobre todo de pasiones iracundas).

4.

Vayamos ahora al punitivismo que viene por arriba. Y que conste que no vamos a hablar del DNU 297/2020 de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio. En las

últimas semanas hemos visto algunas escenas que se viralizaron también por las redes sociales, escenas que no son nuevas, pero que nos llenaron de indignación porque contrastan con los esfuerzos que el gobierno está haciendo para que el aislamiento sea efectivo, consciente:

- Vimos a gendarmes en la Villa 1-11-14 obligando a dos jóvenes a caminar en cuclillas; <https://twitter.com/alexistorcuato/status/1242934828632342528>
- Vimos a policías de la Bonaerense en Isidro Casanova deteniendo a un grupo de jóvenes (por su puesto, morochos, varones, que viven en un barrio pobre y andaban con ropa deportiva), y los hacen “bailar”, es decir, hacer salto en rana, flexiones de brazos y planchas, haciéndoles cantar el himno nacional argentino; <https://www.youtube.com/watch?v=Q9Uspg9xlz4>
- Vimos como miembro de infantería de la Policía de Buenos Aires en un barrio pobre en la Florencio Varela disparaba con postas de goma, primero al aire y después al cuerpo de varios jóvenes que estaban en el espacio público, en una esquina. <https://twitter.com/MatiasERuiz/status/1242252612935827470?s=08>
- En otro video vimos como miembros de las fuerzas de seguridad zamarrean a una persona en situación de calle;

- Vimos un operativo de dispersión masiva a bordo de motocicletas o vehículos;
- Vimos también a penitenciarios reprimiendo a los presos en un motín en la provincia de Santa Fe.

Les leo algunas escenas que recogieron algunos organismos de ddhh en la Provincia de Santiago del Estero y que compartieron en un documento que salió el miércoles 8 de abril, que me parecen también muy significativas:

- Miércoles 25 de marzo: a las 17 hs fue detenido un vecino del barrio Bosco II, quien estaba entregando elementos de higiene a una vecina de su casa, acusado de violar la cuarentena; fue trasladado a la seccional 5° de Policía. Una hora después negaban a los familiares que él estuviera en esa dependencia. No quisieron tomarle la denuncia por su desaparición. Tampoco estaba en otras dependencias policiales. Se dio intervención a la fiscal de turno, que intervino de oficio, a quien la policía, en un principio, también negó la presencia del joven en la comisaría. Poco después “apareció” en la seccional 5° y fue liberado a las 23.30 hs., aterrorizado y con evidentes signos en su cuerpo y cabeza de haber sido torturado. Al día siguiente fue realizada la denuncia penal y el médico forense certificó las lesiones que el médico de Sanidad Policial no registró.

- Sábado 28 de marzo: un matrimonio responsable de un merendero ubicado en el barrio Huaico Hondo, fue detenido en el barrio Siglo XX a pesar de contar con permiso para circular cuando iban a retirar mercadería para el merendero. Fueron trasladados a la seccional 51 y se les secuestró la moto que utilizaban para trasladar la mercadería. Recibieron maltrato verbal y psíquico. Los policías les dijeron que no les importaba los permisos y el merendero, que ellos cumplían las órdenes del gobierno. Después de varias horas les liberaron. No quisieron llevarles a su casa; quedaron en la calle a 9 km de la misma. Varios días permanecieron en una vecina solidaria hasta que lograron regresar. Deberán pagar la multa para retirar su vehículo. Gracias a la policía cientos de raciones alimenticias no pudieron llegar a los estómagos de los niños del barrio.

- Domingo 29 de marzo: 18hs. Un vecino del barrio Bosco II coloca su moto en el portón de su casa para lavarla mientras su esposa prepara el mate. En ese momento se detienen tres móviles policiales y los agentes le preguntan varias veces de dónde es, a lo que responde que ese era su domicilio. Igual se lo llevan detenido y le secuestran su moto y la de un pariente del interior de la casa sin permitirle mostrar la documentación que confirma sus dichos. Su esposa desesperada les gritaba que él es su marido, que esa es su casa, que lo suelten hasta que es

amenazada con ser detenida si no se callaba. Permaneció durante diez horas en la seccional 2°. A pesar de que quedó claro que ese era su domicilio no le devolvieron ninguna de las motos, que quedaron secuestradas en la seccional 5° y deberá pagar multas para poder retirarlas quien sabe cuándo.

Por su puesto que no son estas las únicas escenas. Hay otras escenas que involucran a algunos funcionarios que propalaron declaraciones de distinto calibre. Y esto es preocupante porque sabemos que las palabras de un funcionario no son meramente declarativas, sino que son realizativas, performáticas. Ya sabemos, desde Austin en adelante, que *se pueden hacer cosas con palabras*. Entonces esas declaraciones no solo me parecen imprudentes sino peligrosas porque constituyen auténticos incentivos políticos para el hostigamiento, porque pueden darles cobertura o legitimidad a muchos abusos policiales.

Estoy pensando, por ejemplo, en las declaraciones Marcelo Sain, ministro de seguridad de la provincia de Santa Fe que, haciéndose el guapo, en un lenguaje contaminado, muy poco profesional, da instrucciones a los policías por WhatsApp para que los policías “hagan su trabajo”, para “que apliquen la ley”, “el estado de derecho no es ser blanditos con la ley sino ser duro en la aplicación de la ley. Y nosotros tenemos que ser duros con la gente que incumple con la ley porque en

unos días va a ver muertos.” Y por esos muertos van a ser responsables la Policía de Santa Fe por permitir que se violara la cuarentena. Como también sus ministros y el gobernador. Así que le dice a los jefes: “hagan que sus subordinados cumplan estrictamente lo que manda la ley, con la dureza que la ley nos permite (...) trabajen de policías, dejen de ser administrativos, laburen de policía”. Y luego agrega: “Y pídanles que filmen, que hagamos prensa, porque la idea de la detención no es la privación de la libertad de la gente, es la sanción ejemplificadora, para lo cual hay que ponerle megáfono al hecho, en el sentido que tenga repercusión social.”

<https://www.youtube.com/watch?v=jp5Nc41dXqc> . También estoy pensando en el ministro de seguridad de la Provincia de Buenos Aires, Sergio Berni, a quien vimos y escuchamos haciendo una arenga a la tropa, diciéndoles a los policías que no es momento para los flojitos, que no hay lugar para los tibios, para los libres pensadores, son momentos de entrega, para hacer cumplir duramente con la ley de emergencia. <https://www.youtube.com/watch?v=AYcTS81poMI>. Después, en la provincia de Chubut, escuchamos a Paulino Gómez, Jefe de la Policía de esa provincia, que le decía a otro alto jefe policial: “Zavala por favor te pido, activá en el centro ahora. Tratá de meter gente en cana, el ministro nos está preguntando por qué la Primera no tiene detenidos. Si hay mucha gente debe andar gente en

infracción". "Busquemos un poco, de última lo demora en el lugar, le hacés el acta en el lugar o los llevás unos minutos a la comisaría. Sacá a los 'pucará' que si buscan encuentran gente que ande 'chimangueando'". Detenciones que recayeron, según la APDH, sobre pobladores rurales que no estaban en su casa porque andaban buscando leña, o sobre mujeres que trataban de hacer trámites plenamente justificados.

https://www.youtube.com/watch?time_continue=5&v=awZgxwbuWLA&feature=emb_title . Vimos, además, cómo algunos gobernadores ponían a los extranjeros que habían quedado varados arriba de un micro y los fletaban de su provincia, después de haber sido encerrado y puestos en cuarentena en un lugar apartado por el solo hecho de ser extranjeros. Vimos también cómo algunos intendentes cerraban los accesos a la ciudad, volcando camiones de tierra y disponían a la patrulla municipal para que nadie –salvo los residentes- entren al pueblo. Vimos como los gobernadores de Jujuy, Mendoza y Corrientes cerraron las fronteras a sus provincias. Vimos cómo, efectivos de la policía provincial de Córdoba, en la localidad de Bell Ville, realizaban un disparo con el arma reglamentaria a un joven que supuestamente había violado la cuarentena, y se le escapaba al agente, al grito de "tirale, matalo"; "La concha de tu madre, hijo de puta".

<http://www.agenciapacourondo.com.ar/violencia-institucional/denunciaron-un-efectivo-de-la-policia-de-cordoba-por-disparar-contra-un>

Se dan cuenta que tampoco son escenas nuevas, son postales repetidas en la Argentina, no solo las imágenes sino las declaraciones de los funcionarios.

Por su puesto que no son las únicas postales, ustedes legítimamente pueden encontrar otras donde los policías están en los barrios de otra manera, y donde hay funcionarios con otras actitudes, otras retóricas, otras declaraciones, otras intenciones y finalidades. Y eso no hace más que confirmar la siguiente idea: El Estado no es un bloque monolítico, la policía no es una institución unidimensional, es otro campo en tensión, no todos los policías viven a la policía de la misma manera. Por eso hablamos de *tendencias*, de tendencias que hay que leer al lado de otras tendencias, tendencias en disputa, incluso de tendencias abiertas.

En la provincia de Buenos Aires, el hombre fuerte, es Sergio Berni. Kicillof está completamente desdibujado, caricaturizado. Berni se paró arriba de la cuarentena y por eso lo que emergió, lo que salió a la luz, fue la Bonaerense y por eso la tendencia es a policiaizar la cuarentena.

Lo cual es un problema, porque las policías que tenemos no están entrenadas para el diálogo y la persuasión sino para la desconfianza y la confrontación, no están formadas para ponerse en el lugar del otro sino para que el otro se acomode a su posición. Están entrenados con la hipótesis del conflicto, con la lógica del amigo-enemigo. Por suerte, como dije recién y lo reitero para que no haya malentendidos, muchos policías no viven el trabajo de policía como vocación, prefieren actuar profesionalmente sin resignar al sentido común.

De modo que no siempre se puede esperar de la policía comprensión. Encuentran en este contexto las condiciones perfectas para hacer lo que les gusta hacer: imponer orden y, de esa manera, certificar la autoridad que se arrogan. Si esto sucede ahora, nos preguntamos qué pasará si el día de mañana se llega a declarar el *toque de queda* y el *estado de sitio*, es decir, no queremos imaginarnos las cosas que podrán hacer muchos policías si tienen no solo ampliadas sus facultades, sino sus espaldas blindadas con las declaraciones de los funcionarios principales.

Una aclaración: cuando hablamos de la policía no estoy pensando en tal o cual policía sino en las prácticas rutinarias que la componen, en los modos de actuar y hablar enmarcados en rituales más o menos informales. Esas prácticas no están

hechas precisamente de buenos modales sino de mucho maltrato y destrato. Entonces, dudamos que a la policía se la pueda resetear de un día para el otro. Por eso entregarle a esta policía este poder es un gran problema para las libertades ciudadanas, y puede agregarle más intranquilidad, meterles más presión a los actores más pobres, sobre todos a aquellos que encuentran en el espacio público un campo de vitalidad.

No es lo único que van a hacer. Porque según parece en la Provincia se están recostando sobre la policía y los militares para la distribución de alimentos y mercaderías. No se confía en las redes sociales, y tal vez tienen razones para ello, porque el gobierno anterior contribuyó a debilitar las redes sociales que hoy no se saben si tienen la velocidad y musculatura para hacer la distribución de alimentos.

5.

El papel de los medios merece un punto aparte, porque no debemos perder de vista que estamos en sociedades de información, vertebradas por los mass media. Parece que con el coronavirus estamos prendidos de la realidad, le seguimos el pulso, minuto a minuto, a cada instante. Estamos obsesionados con la realidad, una

realidad que pide ser explicada, o, mejor dicho, sentida, glosada, exasperada, *memeada*, reenviada, reída, gritada, vigilada y denunciada.

Y el problema no es que la realidad supere a la ficción, sino que la realidad está siendo pensada desde la televisión, desde un formato *hiperreal*. Estoy pensando en los formatos del periodismo televisivo y radial contemporáneo hechos de emociones, generalizaciones súbitas y mucha velocidad. Un periodismo ignorante pero sensiblero, indignado; lleno de información chatarra; con datos que son incapaces de procesar o digerir; propalador de golpes bajos; que hace comparaciones dudosas, pronósticos truculentos; y todo envuelto en imágenes que se van *loopeando*, que se van pisando con música incidental de catástrofe, con consignas en los zócalos que tienen la capacidad de acelerarnos las pulsaciones cardíacas. Estamos hablando de un periodismo que ya no está para contar lo que sucedió sino lo que está sucediendo, y si es posible, en vivo y en directo. Hace rato que el filósofo y urbanista francés, Paul Virilio, nos advirtió que la velocidad estaba reemplazando a la comunicación, o mejor dicho, que la velocidad se había convertido en una forma de comunicación paradójica, una comunicación estallada hasta la desaparición. Los periodistas nos bombardean con la realidad, con las noticias urgentes, de último momento, con alertas de todo tipo.

Un periodismo, entonces, que tiene la capacidad probada de enloquecernos a todos y todas, de meterle más angustia a nuestras vidas angustiadas. No sólo a nosotros sino a muchos funcionarios en los que hemos depositado también nuestra confianza.

Un periodismo que en gran medida es el autor de estas uniones malditas. Porque el periodismo sabe que hay determinados acontecimientos, que cuando se los cuenta de manera truculenta y sensacionalista no generan escisiones, no generan divisiones. Producen consensos afectivos o químicos porque no están hechos de razones sino de pasiones tristes: de miedo, mucho miedo.

De hecho, cuando uno escucha a algunos periodistas por la radio y la televisión se nos viene la imagen del dedo pulgar positivo de las Malvinas. El optimismo pavo corre en paralelo con los peores pronósticos. Un optimismo que sabe disimular la violencia acumulada y contenida. Un periodismo que pendula entre la catástrofe y la comunidad imaginada. Los mismos que ayer hablaban sacando espuma por la boca son los que ahora aprendieron hablar de manera pausada, no interrumpen cuando le dan la palabra al entrevistado de turno.

6.

Para terminar, volvamos sobre esta imagen *made in* Malvinas, sobre la malvinización del humor social. Porque como les decía recién el consenso químico tiene un tufillo malvinero, que destila patriotismo moralizante y moralizador.

La prevención no promete una solidaridad horizontal. Al contrario, quiebra o desautoriza la solidaridad; es una unidad que tiende a reproducir las desigualdades sociales; no fomenta la ayuda mutua; no activa las prácticas de cuidado entre nosotros sino de cuidado egoístas, de cuidado de sí, al contrario, me cuido yo y mis afectos. Es una unidad moral que nos impide ver las desigualdades sociales, que nos impide seguir pensando en las brechas sociales existentes. Porque Argentina, estructuralmente hablando, no es Italia o España, y tampoco es China. Entonces, la emergencia encierra otras incógnitas que tienen que ver con la pobreza y la marginalidad, pero también con el tamaño de la informalidad de su economía y el trabajo.

No niego que no estemos en un momento sumamente crítico, pero me pregunto si no habrá otra forma de tramitar la responsabilidad social que no sea metiendo más miedo al miedo. Me pregunto si no se puede pensar en una prevención que no reniegue del otro, del mundo difícil que tiene el otro, sino que, por el contrario, lo tenga presente para sentirlo y ser solidario.

Y que conste que no estoy pensando en la derecha. Porque el prudencialismo punitivista no es patrimonio de la derecha. Hay muchos sectores de movimientos sociales progresista que viven de la vigilancia moral y la delación, que se dedican a escrachar. De hecho, me sorprendió también ver en algún periódico progresista de circulación nacional, noticias que explicaban cómo hacer una denuncia, a dónde llamar, que formulario había que completar.

En cada uno de nosotros acecha un resentido que nos halaga con la voz del sentido común. El temor no suele llevarse bien con la solidaridad, corren por carriles distintos. Una responsabilidad social, en estos momentos, tendría que ser una responsabilidad hecha de paciencia y confianza en las autoridades. No digo que esto no exista. Digo que estas formas de estar en la sociedad hay que leerlas al lado de las otras formas de estar que suelen tener mucha prensa y que para colmo algunas veces los funcionarios se hacen eco de las mismas.

#Quedateencasa: dimensiones de género sobre la precariedad y el castigo

Malena Rico y Lucía Coppa¹

El aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) decretado en el marco de la pandemia por el covid-19 trajo aparejado un escenario desconocido sobre el que se han ensayado múltiples interpretaciones y lecturas. Sin embargo, lo que este escenario en gran medida expresa es la exacerbación sintomática de dinámicas que atraviesan nuestras formas de vivir y vincularnos. Sin caer en un exceso de simplificación, podríamos pensar que muchos de los problemas que se presentan en este contexto exponen con crudeza dimensiones materiales constitutivas de nuestras sociedades. Es decir que más allá de las claves epidemiológicas que se han expresado para fundar las decisiones gubernamentales y los imperativos de cuidado en este contexto de pandemia, comprender la conflictividad emergente

¹ Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

requiere que ésta sea leída emplazada en condiciones de existencia que la exceden.

En base a un informe elaborado por el Observatorio de Femicidios de la Defensoría del Pueblo de la Nación, en lo que va del 2020 se registraron 97 femicidios en todo el país, siendo Buenos Aires la provincia que registra mayor cantidad de casos (35). De acuerdo a la medición efectuada, el 38,4% de los asesinatos fueron cometidos por parejas/esposos, el 25,3% por ex parejas, el 11,1% por desconocidos y el 31,3% incluye a padres, padrastros, tíos, hijos y nietos. Las informaciones estadísticas, aun con todas sus conocidas limitaciones, reflejan que el femicidio íntimo se revela como expresión preponderante de la violencia letal contra las mujeres. Si bien los índices de femicidios se mantienen relativamente constantes a lo largo de estos años, se destaca en este contexto un incremento del 39% de los llamados a la línea 144 durante el aislamiento social preventivo y obligatorio. Los llamados efectuados para recibir asesoramiento y asistencia en el marco de situaciones de violencia de género son indicadores aproximativos de un aumento considerable de violencias desplegadas en la esfera íntima.

Una consideración intuitiva nos indica que la convivencia forzada dentro del escenario emergente no sólo altera nuestras rutinas habituales, sino que

eventualmente podría potenciar los conflictos íntimos. En muchas ocasiones, esto suele asociarse a aquella noción extendida culturalmente de que la violencia sexista es el resultado de *algo* que hacemos las mujeres en ese ámbito y no de una regulación sexo-afectiva puesta en crisis con especiales resonancias en los últimos años, de manera correlativa a la amplificación de las reivindicaciones feministas en el espacio público. En este contexto agudizado por la pandemia cobra relevancia aquello que señalaba Gayle Rubin:

las disputas sobre la conducta sexual se convierten a menudo en instrumentos para desplazar las ansiedades sociales y descargar la intensidad emocional concomitante a ellas (...) En ese sentido, el sexo es siempre político, pero hay períodos históricos en los que la sexualidad es más intensamente contestada y más abiertamente politizada. En tales períodos, el dominio de la vida erótica es, de hecho, renegociado².

En este escenario, si intentáramos entonces no descartar la idea de que algo del encierro acentúa la conflictividad, podríamos pensar que la modificación de estas rutinas y dinámicas de organización de nuestras redes vinculares, profundizadas por una convivencia *forzada*, pone de relieve las implicaciones de los roles de género

² Rubin, G. (1989) "Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad", en Vance, C. (Comp.) *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*, Editorial Revolución, Madrid, p. 114

en su intersección con otras variables para comprender una precarización preexistente a la emergencia de la pandemia. **Sin dudas la categoría de violencia** en clave de género ha resultado un vehículo para traducir innumerables padecimientos a través de la lengua del derecho³, ocluyendo muchas veces las tramas heterogéneas que configuran trayectorias con necesidades y prioridades disímiles. Recientemente, en una acción conjunta entre el colectivo *Ni una menos* y la ONG Inquilinos Agrupados se puso énfasis en la cuestión de la vivienda como una dimensión que adquiere centralidad en la gestión del aislamiento preventivo. En ese sentido la consigna es tan sencilla como elocuente: “La casa no puede ser un lugar de violencia machista ni de especulación inmobiliaria”⁴.

La articulación de estas entre otras dimensiones para abordar las múltiples expresiones de violencias en clave de género resulta indispensable. En especial cuando las trayectorias de mujeres, lesbianas, trans y travestis están atravesadas por condiciones estructurales que hacen a la precarización de sus trayectorias vitales. Si bien los decretos presidenciales 319 y 320 suspendieron los desalojos de

³ Trebisacce, Catalina (2018) “Habitar el desacuerdo. Notas para una apología de la precariedad política”, en Cuello, Nicolás y Disalvo, Lucas Morgan *Críticas sexuales a la razón punitiva. Insumos para seguir imaginando una vida junt*s*. Ediciones Precarias

⁴ “Deuda y violencia propietaria”, por Luci Cavallero y Verónica Gago, *Página 12*, 8 de mayo de 2020 <https://www.pagina12.com.ar/264286-deuda-y-violencia-propietaria>

viviendas hasta el 30 de septiembre, los contratos informales o la situación de quienes viven en hoteles se vuelven objetos de dinámicas abusivas que volvieron necesaria la resistencia a los desalojos que se disponían en detrimento de las disposiciones normativas. Las redes de solidaridad y organización resultaron fundamentales frente a estas expresiones, una de cuya manifestaciones se evidenciaron en la resistencia a un desalojo en un hotel de Once donde confluyeron AMMAR, el Ministerio Público de Defensa y la Defensoría LGTB⁵.

Las economías informales se vieron afectadas de manera directa por las medidas de aislamiento. La reformulación del *#Quedateencasa* hacia el *#Quedateentubarrio* implica un desplazamiento semántico que resulta, a su vez, expresión singular de las tensiones relativas a las imágenes ficcionales e idealizadas en torno al hogar como espacio de contención y refugio. Ficcionales no sólo, entonces, por resultar escenario privilegiado de las violencias de género, sino por su estrechez para pensar la complejidad del sostenimiento de la vida comunitaria, así como las redes de economías populares, trabajo y cuidados que se despliegan en los territorios y que son constitutivas de muchas trayectorias de vida.

⁵ "Para quedarse en casa hay que tener una", por Euge Murillo, *Página 12*, 3 de abril de 2020 <https://www.pagina12.com.ar/256792-para-quedarse-en-casa-hay-que-tener-una>

Pensar en clave de género supone reponer estas dimensiones para reflexionar acerca de cómo construimos comunidad en estos contextos. También para desmarcarnos de aquellas retóricas que reconducen estas complejidades a los marcos estrechos de la gramática penal y colocan como dimensión preponderante aquella relacionada al encarcelamiento por expresiones de violencia de género. En este sentido, una vez más hemos visto como se invocaron reivindicaciones feministas para apuntalar un discurso carcelario como fantasía de resguardo, muy paradójicamente en aquellos casos en los que sus voceros han demostrado poco interés por las condiciones materiales de existencia de mujeres, lesbianas, trans y travestis, vulnerando derechos u obstaculizando su reconocimiento. Sin embargo, comprender la eficacia de estas fantasías punitivas supone no recaer en la impugnación de aquello que consideramos puro cinismo, sino que resulta necesario reconocer las emociones que se despliegan en estos procesos. Hace algunos años, Susana Murillo utilizaba una imagen muy potente para aproximarse a procesos en los que la politización ciudadana era desplazada, o reformulada, en clave punitiva.

Colonizar el dolor suponía, en cierta medida, pensar en “tácticas que tenderían a colonizar la indignación popular sostenida en la memoria atravesada por el terror”⁶

Las expresiones contra lo que logró instalarse como *liberación masiva de presos* en medios de comunicación y conversaciones ordinarias no sólo es producto de una construcción mediática, que sin dudas exacerba pasiones punitivas. Un recorrido digital nos mostraba cómo entre los hashtags que fueron tendencia en Twitter hacia finales de abril, además de *#nolosliberen* o *#noalaliberacióndepresos*, se destacaba *#DondeEstanLasFeministas*. Este hashtag, más allá de considerarlo burdo, ponía de relieve el modo de interpelación que algunos arrestos domiciliarios provocaban en sectores de la sociedad. Del mismo modo, reforzaba la asociación entre las reivindicaciones feministas con el endurecimiento de penas o con la fantasía de que los agresores sexuales o femicidas deberían apartarse de la sociedad individualizando su *monstruosidad* individual.

La eficacia simbólica de estas consignas opera de modo en que, en primer lugar, desactiva cualquier intento por argumentar sobre la importancia de resguardar el derecho de aquellas personas que han sido vulneradas en sus derechos a partir de

⁶ Murillo, Susana (2008) *Colonizar el dolor. La interpelación ideológica del Banco Mundial en América Latina. El caso argentino desde Blumberg a Cromañón*. Buenos Aires, CLACSO, p. 130.

un hecho judicializado, al mismo tiempo en que se respetan las garantías procesales y el derecho a la salud de quienes están privados de la libertad. Esta reconducción a la retórica de lo que resulta recíprocamente excluyente nos coloca en la encerrona trágica en la que la única opción que se presenta como posible es negar los derechos de alguno de los dos grupos mencionados en términos dicotómicos: ellos o nosotros, los delincuentes o las víctimas. Ello adquiere particular resonancia cuando aquellos son los *violadores*, cartografiando subjetivamente a quienes han sido procesados o condenados por hechos de violencia sexual como un arquetipo que resulta instrumentalizado coadyuvando al acrecentamiento de un pánico social generalizado. Un ejemplo funesto estuvo dado por una jueza de Quilmes que hizo declaraciones en ese sentido, de las cuales se desdijo los días siguientes, pero cuya enunciación ya se había multiplicado e inundado titulares: “Se liberaron 176 violadores con la excusa del coronavirus”⁷. La idea de *excusa* operó además como otro recurso retórico para instalar sentidos conspirativos en torno a medidas que, en su gran mayoría, se tomaban conforme los estándares recomendados por

⁷ <https://www.infobae.com/sociedad/2020/05/01/una-jueza-de-quilmes-aseguro-que-ya-se-liberaron-176-violadores-con-la-excusa-del-coronavirus/>

organizaciones internacionales tales como la Organización de Naciones Unidas o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, además de los criterios epidemiológicos, las recomendaciones se orientaron a distinguir entre delitos *graves* y *leves* al momento de ponderar la pertinencia de arrestos domiciliarios. Las cuestiones expuestas no pueden así convertirse en falsas dicotomías, maniqueísmos que obturan las implicaciones específicas de los conflictos relacionados a las múltiples y heterogéneas manifestaciones de violencias de género. Resulta, así, a todas luces discutible la apelación a una retórica estrictamente garantista como soporte de la desidia que supone en ciertos casos resolver los conflictos de manera homogénea, sin atender a sus características singulares, como si se aplicaran fórmulas matemáticas a conflictos interpersonales que expresan factores múltiples.

Gran parte de las personas incluidas en los grupos de riesgo se encuentran detenidas —condenadas o procesadas— por agresiones sexuales u otras formas de violencia de género ocurridas en el ámbito doméstico o familiar. En estos casos, sin perjuicio de otras consideraciones atendibles, resultaba prioritario evitar una vinculación forzada con quien denunció el hecho o su familia, situación que se configuraría de manera evidente ante una detención domiciliaria en el mismo

ámbito en el que los hechos habían sido cometidos. Esto implicaba, además, mínimamente: notificarlas, asegurarse que el domicilio donde se cumpliría el arresto domiciliario no quede en la misma manzana ni mucho menos en la misma casa en la que ellas habitan, así como establecer las medidas de protección necesarias. Cuestiones *menores* como las que se expresan en estos casos –que en mínima proporción, acontecieron– son relegadas de las grandes narrativas y los discursos omniabarcativos donde muchas veces encontramos comodidad para impugnar “el punitivismo”. Sin embargo, atenderlas es prioritario, no para reforzar sentidos de protección penal, sino justamente para pensar alternativas que estén a la altura de las necesidades y evitar así su *eterno retorno* a través de demandas de punición luego difíciles de reconducir por otros medios.

En otro orden de cosas, no hubo *hashtags*, ni titulares, que atendieran la situación de las mujeres cis, personas trans y travestis privadas de la libertad. La construcción simbólica del *preso* es eminentemente masculina⁸. Pocas expresiones dan cuenta de la multiplicidad de causas por las cuales el sufrimiento infligido por el sistema penal impacta en estas poblaciones de manera diferencial. El

⁸ “La pandemia del hacinamiento carcelario en América Latina”, por Ileana Arduino, *Revista VICE*, 8 de mayo de 2020

androcentrismo del sistema penal no repara en las implicaciones particulares que debería tener la ejecución de la pena, atendiendo a su singularidad en clave de género. También resulta en gran medida desatendido el hecho de que tanto las mujeres cis como las mujeres trans y travestis se encuentran procesadas o condenadas en un amplísimo porcentaje por haber infringido la Ley N° 23.737. Resultan, así, capturadas por una gramática que además demuestra el fracaso de las reformas legislativas que exacerbaron el criterio prohibicionista en materia de políticas de drogas, y su impacto específico en la criminalización de la población trans⁹. Las fronteras trazadas por las categorías judiciales resultan absolutamente rígidas para aprehender los despliegues de las economías informales y su comprensión en términos de mercados y proyectos de movilidad social¹⁰.

En cuanto a los estándares específicamente sanitarios, se consideró por ejemplo un criterio de edad avanzada para definir las poblaciones de riesgo frente al COVID-

⁹ Ver: Lascano, Aramis (2019) "No hay solo un mundo detrás del expediente penal: apuntes críticos sobre la persecución penal de mujeres trans y travestis en la "zona roja" de La Plata", en González, M; Miranda, M. y Zaikoski, D. *Género y Derecho*. EdUNLPam; Malacalza, L., Caravelos, Sofía y Jaureguiberry, Inés (2019) "Narcotravestis. Procesos de criminalización de mujeres trans y travestis por el delito de venta de estupefacientes". *Cuestiones Criminales*, 2 (3), 3-18. Universidad Nacional de Quilmes, LESyC.

¹⁰ Ver: Varela, Cecilia (2016) "Entre el mercado y el sistema punitivo. Trayectorias, proyectos de movilidad social y criminalización de mujeres en el contexto de la campaña antitrata", *Zona Franca*. Rosario

19. Resulta a todas luces evidente que su pretendida universalidad es estéril si se consideran los múltiples factores que hacen que el promedio de vida de una mujer trans o travesti sea de aproximadamente 35 años en América Latina. Los relatos biográficos pueden iluminar la centralidad de las condiciones materiales que hacen a la precariedad de muchas de sus trayectorias migrantes. La misma imposibilidad de contar con un domicilio se traduce a su vez en la imposibilidad de acceder a una morigeración de la pena, aunque fuera procedente¹¹.

Si –como referimos al comienzo– lo que la pandemia evidenciara nuevamente sea la danza circular entre el modo en que construimos cognitivamente los problemas y las soluciones que se presentan como posibles, nos toca entonces seguir pensando y tramando colectivamente nuevas formas de gestión de las conflictividades y violencias que nos atraviesan. Alternativas que no necesariamente incluyan la respuesta penal, con sus ideales de protección abstractos y homologantes. Ideales que lejos están de contribuir a imaginar colectivamente formas de vivir y formas de comunidad que erosionen la crueldad de las expresiones de violencia que agudizan la precarización de la vida.

¹¹ "Para las trans no hay domiciliaria porque no tienen casa", por Matías Máximo, *Cosecha Roja*, 30 de abril de 2020 <http://cosecharoja.org/para-las-trans-no-hay-domiciliaria-porque-no-tienen-casa/>

La excepción de la pandemia

Ensayo jurídico (con preocupación constitucional)

Agustín Casagrande¹

El Estado en cuestión como estado de la cuestión

La pandemia –y el estado de excepción consiguiente– me encontró con dos textos en la mesa de luz: *Die Diktatur* de Carl Schmitt y *Estado de excepción* de Giorgio Agamben. Volver a mirarlos en la estabilización del encierro resulta paradójico. Pareciera que hubieran anticipado, con la irónica frialdad que sólo devuelven los objetos, un contexto que justificara su lectura. La cuarentena que introdujo, de manera inapelable, el Decreto 297/20, permitió que los desempolvara para enfrentar jurídicamente lo que para algunos devino en pánico y, para otros, en oportunidades.

La paranoia neoliberal juega con el fantasma estatal: médicos cubanos que infiltrados conducirán al comunismo o un autoritarismo cleptómano (porque

¹ Abogado, magister y doctor en ciencias sociales (UNLP) agustincasagrande@hotmail.com

quieren robar la "mía", sin poner la "suya"). Esta razón desatiende que la cultura política argentina es de individuos, no de ciudadanos. Cabe recordar a Borges que figuraba al argentino promedio como aquel para quien: "Aforismos como el de Hegel 'El Estado es la realidad de la idea moral' le parecen bromas siniestras." Esa incompreensión generalizada, paradójicamente, nos inmunizaría ante los totalitarismos. No hay de qué preocuparse, entonces. Sin embargo, tras la búsqueda de chivos expiatorios se exhibe la trama profunda del malestar: no hay a quién echar culpas y, algo más radical, no hay un afuera del sistema-mundo. Se canceló también la fuga aeronáutica frente al comunismo/peronismo y a otros muchos -ismos posibles. Con una excepción: el capitalismo y su mano invisible que "esperamos" ansiosamente para volver a la "normalidad".

En este punto se articula un complejo "horizonte de expectativas" que se confunde con el "espacio de experiencias". Dos cuestiones. La primera es que más allá de los religiosos de la globalización neoliberal, un gran sector de la sociedad sabía que algo "olía mal en dinamarca" y más acá también. La anticipación era previa a esta crisis. Recordemos a Frederic Jameson: "ya nadie considera seriamente alternativas posibles al capitalismo, mientras que la imaginación popular es perseguida por las visiones del inminente 'colapso de la naturaleza', del cese de

toda la vida en la Tierra: parece más fácil imaginar el "fin del mundo" que un cambio mucho más modesto en el modo de producción" (citado por Žižek, 2008:7). ¿Acaso no nos estábamos preparando para zombies, huracanes o extraterrestres?

El problema reside en que las distopías de Netflix —vistas con su cuota de plausibilidad— duraban dos o tres horas. La estrategia de supervivencia gozaba de la misma aceleración que la transacción global —matar o ser matado. Sin esa cuota de violencia estamos lanzados a un presentismo que nos retrotrae a los días de la marmota y que desespera por paulatino. Para una mentalidad educada en la inmediatez, el fiasco del Covid-19 angustia por su lento desarrollo. Pero lo más interesante es que el "horizonte de expectativas" ya no mira hacia un —probable— futuro enlentecido plagado de encierros, barbijos y "lavarse las manos" sino hacia un pedido de "volver a la normalidad". Volvamos a acelerar este presente; que aquí no ha pasado nada.

La respuesta progresista, por su parte, es novedosa y no tanto: anuncia la vuelta del Estado en su declinación "social". *El futuro después del COVID-19* es la vuelta del Estado. Ya no es el *totaler Staat* a la criolla —experimentado en su versión schmittiana local: Laclau— sino un *sozialer Staat*, que entre nostalgias keynesianas y utopías económicas —populares— piensan en un Estado nuevo. Ahora resta

pensar en cómo aplicar un derecho social no estatal, es decir, construido desde abajo, desde las bases. La aporía de un estado social construido desde el Estado es evidente. ¿Se espera una razón gierkeana que disuelva el individualismo en corporaciones y produzca una nueva democracia? Aquí reside su novedad y debilidad. Novedad, por el poco desarrollo teórico de la *Genossenschaftsrecht* en el Río de la Plata que rápidamente quedó asimilado a una extravagancia y sólo fue leído por el derecho administrativo, perdiendo así su cualidad social. Debilidad, entonces, por la recepción de un saber en una tradición que niega su existencia. En Argentina hay derechos sociales pero no hay un derecho social. Los primeros son donaciones del Estado —que es actor y protector—, no son ganancias pactadas desde un derecho que se concibe desde abajo, No hay una tradición de Heller, Preuss, Sinzheimer: el derecho es liberal o estatal. ¿Cómo hacer para construir un derecho social desde el individualismo extremo o desde el estatismo omnívodo? Esa pregunta se las dejo a los que saben. El dilema en el fondo es declarar un Estado antes que un derecho. Decirlo social construyéndolo dentro de la máquina

productora de sentido estatalista clásica es una aporía insalvable.² Pero, dejemos de lado, la teoría del estado por un momento.

La cuestión política, la dialogicidad actual, se resume en que donde unos ven “crisis pasajera” y esperanza de eterno retorno del capitalismo, otros ven —con metáforas orientales de por medio— “una oportunidad”. Sin embargo, ambos, emprenden una batalla de la que están inmunizados de entrada (si se permite el giro médico que ha invadido al lenguaje). La discusión por el Estado ya está saldada en la metáfora que se utiliza para representar este concepto “inconceputualizable”. Ambas partes del debate siguen rumiando en los discursos que los hablan.

Dicho esto, la política reducida a la anunciada vuelta del Estado no reconoce el radical anti-estatalismo que funciona en el imaginario social, que se manifiesta en la confusión entre Estado y Administración Pública. ¿Hay posibilidades de suprimir ese núcleo ideológico del liberalismo decimonónico que supone Estado-individuo? Parece muy complejo. Sobre todo, si los efectos de la pandemia no se observan como dependientes del sistema que suprimió la estatalidad. En esta aporía

² Sobre este tema se encargan, con libro de pronta publicación, y con mayor solvencia los Dres. Adrián Velázquez Ramírez y Francesco Callegaro en la Maestría de Historia Conceptual de la UNSAM.

elemental se juega la prensa y los comentaristas que se van cansando del lento transcurrir medicinal-epidemiológico. En el medio, cada acontecimiento judicial, legislativo, ejecutivo, suscita ruidos en los balcones, al borde, nuevamente, del “que se vayan todos”.

“Estado, Estado” de excepción.

El concepto de “estado de excepción” refiere a un estado con minúscula, porque en alemán no describe la comunidad política organizada sino una situación empírica, es decir, la “condición” de ser en un momento determinado. No es *Staat* es *Ausnahmezustand* y esa *Zustand* remite a un concepto también médico originario de la metáfora constitucional antiguo regimental (*Verfassung*) como el estado físico (aplicable a pacientes y cuerpos) y por extensión al modo de estar y de ser de un cuerpo político. El desarrollo de esta teoría se juega en el punto axial que relaciona lo jurídico y lo extra-jurídico, que mediante un primado de lo que está por fuera del derecho, permite el despliegue de técnicas que multiplican la potencia soberana para salvar al sistema jurídico y evitar la desaparición, ahora sí, del “Estado” con mayúscula. *Die Diktatur* de Schmitt (1921) fue una respuesta a esta cuestión. Allí, emerge la posibilidad de desplegar una forma de dictadura comisarial, instituto jurídico del derecho romano, que suspendiendo el derecho

proteja la normalidad del Estado. Es decir, frente a la guerra, la insurrección, —que derivará en la crisis económica—, se permiten recursos extraordinarios para salvar un sistema político-jurídico que ya no puede actuar con normalidad. Los autores que ven aquí el despliegue de una nueva forma de gubernamentalidad —Agamben o Rosanvallon— escriben con cierta nostalgia sobre la desaparición de una política legislativa que se ha vuelto una peripecia en la larga historia del gobierno. La reducción de la política en la técnica ha vuelto regla, invirtiendo la excepción. Como advertía Schmitt, se trata más bien de una acción ejecutiva que declina la pretensión de *“deliberare und consultare”*. Parecía obvio que Giorgio Agamben iba a tomar la palabra. La nota que reprodujera “Página 12” el 5 de marzo de 2020, que llevaba el título “La invención de una epidemia”, deja entrever que algo nuevo permitía reforzar el modo de gobierno por la vía administrativa.

La deriva gubernamental subordina la política al primado de la técnica. Esta cuestión sirve para comprender el acatamiento de las nuevas medidas que en la Argentina, más allá del temor, se posa sobre un prejuicio que prefiere la técnica a la política. No, por nada, la figura schmittiana es la de un “ingeniero” —*Ingenieur*— para el cual “de la tecnicidad absoluta se deriva la indiferencia frente al ulterior fin político” (Schmitt, 2015:8). Una “cultura jurídica” obsesionada con la idea del

progreso admite de buena gana toda suspensión de garantías, puesto que allí se actualiza la relación entre la economía como pura praxis técnica frente a la política como pregunta por el “buen vivir”. La novedad es que, hasta ahora, el perfil técnico había sido ocupado por los economistas —merecen este apelativo antiguo regimental por su obsesión en explicar la Economía Política mediante la metáfora de la Casa— quienes, aplicando fórmulas y modelos (siempre fallidos) prometían traer la felicidad común. La fe técnica fue siempre más poderosa que la Constitucional.

La actualidad, sin embargo, muestra una paradoja interesante cuando un gobierno que se presentaba con un perfil político decanta en uno médico-legal. No se trataría entonces de una oposición entre lo político y lo técnico sino entre lo técnico económico y lo técnico medicinal. El problema será la justificación del “estado de excepción” en clave “medicinal”, ya que su ejercicio en clave “económica” se encuentra por demás naturalizado.

La teoría del estado de excepción supone que el juzgamiento posterior de la suspensión del derecho —en su normalidad o fisiología— se realizará evaluando si los medios utilizados fueron idóneos para conculcar un “estado de cosas” —*Lage der Sache*— que anula la normalidad del derecho. Es una relación de medios-fines

que, en última instancia, se asienta en “circunstancias excepcionales” (para utilizar nuestro vocabulario constitucional). La discusión, entonces, debería establecerse en un grado cualitativo entre circunstancias-medios y fines. Sin embargo, la cultura técnica obtura dicha relación. “El futuro después del COVID-19” se jugará entre los diversos fines establecidos por la razón técnico-administrativa: una y otra parte involucradas jugarán entre “salvar vidas” o “mejorar la economía”, suspendiendo el *modus*.

Ahora bien, armados de un aparato teórico constitucional podremos observar algunos de los elementos que habitan al estado de excepción que se materializó por el Decreto 297/2020. Como ya observó Agamben: “el estado de excepción constituye un punto de desequilibrio entre derecho público y hecho político”, y este punto es clave para comprender el malestar que causa a los juristas positivistas la preponderancia de interpretaciones políticas que no terminan de cuadrar en el dispositivo lógico-conceptual del constitucionalismo decimonónico.

“Estado, estado”....de necesidad

Nadie puede dudar que estamos frente a “circunstancias excepcionales”. Es posible postular que la aceptabilidad de la excepción se relacione con su estrato

de sentido último que, por milagroso, reside en la cultura católica de la *Gratia*. Como bien nos ha advertido Mohnhaupt, vista desde la *Dogmengeschichte*, la Gracia precipitó en lo que contemporáneamente admitimos como la declaración del “orden público” (aquí un concepto teológico secularizado). Ahora bien, si apelar a dicha formación cultural permite vislumbrar la aceptación dóxica de un derecho de administración excepcional de tutelaje —bajo la fórmula de un *pro bonum publico*—, en el plano teórico-jurídico dicha reminiscencia ha quedado ciega por la primacía de la técnica jurídica. Aquí subyacen algunas diferencias entre el universo de recepción social de la orden y la legitimidad jurídico-constitucional. Quedémonos, por ahora, dentro del plano jurídico.

La primera cuestión es no confundir el “estado de excepción” que habilita el uso de Decretos de Necesidad y Urgencia con el “estado de sitio”. No sólo se trata de una cuestión de grados, hay razones cualitativas histórico-filosóficas que demarcan las fronteras de cada instituto jurídico. Para una historia jurídica de las técnicas de gubernamentalidad, la normalización de los DNU es, aunque menos impactante, estructuralmente más importante. Asentarse en este campo de trabajo más que en el del “estado de sitio”, permite prevenir sobre la reglamentación paulatina de la sociedad que ya ha invertido la razón del liberalismo clásico —por algo estamos en

un neoliberalismo. Asimismo, redefine la mirada que se posa no ya sobre el escándalo de la militarización de la sociedad sino sobre una forma de gobierno cuya economía del control social se efectiviza mediante la disciplina gestional de la administración. Lo importante aquí es superar la separación radical entre derecho constitucional y administrativo, en sus objetos de trabajo (República o Estado, respectivamente) y en la especialización que impide ver que el modo de gobierno se juega, precisamente, en el punto en que se *des-conectan*. Si la historia filosófica del “estado de sitio” es episódica y “excepcional”, la del estado de excepción administrativo es silenciosa y de larga duración: una aceptación gradual de un modo de gobierno gestional. De allí, los modos de intervención de constitucionalistas —propiamente denunciantes— frente al silencio risueño de los administrativistas, el cual transcurre cómodamente por los carriles del poder de policía. Aclarado este punto de vista, quedémonos con la formalización administrativa del “estado de excepción”.

El decreto en cuestión exhibe la puja del campo de la administración *contra* la Constitución, actualizada, esta vez, mediante la policía de salubridad (ver considerando 14º). Dicho instituto jurídico posee una legitimidad de origen que se otorga mediante la Constitución Nacional en su artículo 99 inc. 3º. Sin embargo,

ello no alcanza para ir tirando decretos a mansalva, aunque esa haya sido nuestra costumbre constitucional —una constitución material de gobierno práctico. A todas luces, se trata de una legitimidad a medias que requiere de una fundamentación en el “estado de necesidad” —la traducción argentina del *Lage der Sache*. Como advierte la doctrina se requiere de una “condición sustantiva” que justifique el uso de este remedio técnico-jurídico que *violenta* la normalidad institucional. Esta tensión entre legitimidad y justificación puede leerse en el ensayo de Hannah Arendt *Sobre la Violencia*: “La legitimidad, cuando se ve desafiada, se basa en una apelación al pasado, mientras que la justificación se refiere a un fin que se encuentra en el futuro” (2015: 70). La legitimidad constitucional de los DNU sólo se explica en un juego de temporalizaciones entre un pasado autoritativo —la Constitución Nacional—, un contemporáneo “estado de necesidad” —condición— y un futuro-finalista donde se juega la justificación: evitar muertos, salvar a la patria, etc. Cada uno de estos elementos plantea un problema, pero la cuestión central —donde lo político se encuentra con lo jurídico— se mueve en torno a la relación presente-futuro.

El “estado de necesidad” termina siendo la fuente última que resume la medida en torno a un presente y un “horizonte de expectativas” incierto y problemático:

“un umbral de indecibilidad en el cual el *ius* y el *factum* se confunden el uno con el otro” (Agamben, 2019:72). La fuente del derecho es, además de la Constitución Nacional, el plus sustantivo de la “necesidad”, y aquí la aporía fundamental que jaquea al Decreto en cuestión —más allá de la problemática cuestión del sistema penal establecido en el art. 4°. Es que, como señala también Agamben, nunca existe una situación objetiva *per se*: “El de necesidad es un concepto totalmente subjetivo, relativo al objetivo que se quiere alcanzar” (2019:73). Radicalizando dicha razón desde la semiótica, podemos recordar el argumento de Oswald Ducrot quien decía que: “no existe el contenido descriptivo neutral; toda descripción (designación) ya es un momento de algún esquema argumentativo; los predicados descriptivos mismos son, en definitiva, gestos argumentativos reificados/naturalizados” (citado por Žižek, 2008:19). El problema, entonces, no es sólo el fin sino también la discusión sobre el presente que justifica la forma excepcional.

Nuestra reciente historia de los DNU muestra que la crisis económica siempre ha podido justificar el crecimiento de los “super poderes”. Los fallos “Peralta”, “Guida”, “Smith” podían apelar sin inconvenientes a “crisis económicas”, “efectos tequila”, etc. Y la Corte Suprema, en un gesto bastante schmittiano, advertía, que

lo económico representaba “una situación de grave riesgo social” [...] “que [ponía] en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado” (Gelli, 2004:699). La economización de lo jurídico y político —desde los 90’s a esta parte— generó esos “lugares comunes” inapelables, naturalizados y, por lo tanto, objetivados y fungibles como fundamento de estados de necesidad. Pero, la crisis sanitaria es una novedad que debe ser refrendada cotidianamente. En ese zócalo pre-comprendido se puede entrever el por qué del recurso a la semántica económica: curvas que se aplanan, datos de contagios, muertos, camas de hospitales, picos de contagio, ganar tiempo, etc. La otra vertiente, menos habitual, aunque igualmente justificadora, es la tónica guerrera: el famoso “enemigo invisible”, “venciendo a la pandemia”, etc. En el mismo espacio de las portadas de los diarios donde antes aparecía el “Riesgo País” hoy se leen las cifras de muertos y contagios.

Más allá de los giros del lenguaje, esta situación novedosa se juega contra-fácticamente en una comparación con lo que “podría haber pasado si...”. Esta es la base de la desconfianza que limita la justificación, al parecer, por la poca adecuación del discurso epidemiológico a la habitual excepcionalidad económica. La apelación al poder de policía de salubridad busca llenar un vacío del sentido

social habituado a la justificación inapelable —por *reificada*— del mandato económico.

Estado de excepción y normalidad: ¿De qué normalidad hablamos?

Lo fantástico del “estado de excepción” es su rol contra-conceptual con respecto al estado de normalidad. Para un jurista que lee a Schmitt esto se comprende en su disputa al interior de la ciencia jurídica alemana donde lo natural era el positivismo —desde Gerber y Laband hasta su némesis Kelsen. Pero hay algo más sustancial que se juega al interior de lo jurídico. Es que la radicalidad del estado de excepción para Schmitt explicaba (*erklärt*) la normalidad. ¿Cuál sería, entonces, esta —nuestra— normalidad jurídica que se hace visible a la luz de esta excepción pandémica? ¿Estamos verdaderamente frente a una excepción? La respuesta ya habrá sido anticipada por quien leyere. Aquí no ha pasado nada excepcional. Desde la forma de la gubernamentalidad política, la razón tutelar del derecho administrativo ya se encontraba activa en el corazón de la población. No hay nada nuevo en la forma de gobierno, tan sólo ese motivo sustantivo —la salubridad—, que acompaña al poder de policía.

La excepción no es la pandemia, es sólo una variación de la misma fórmula. La excepción radical que disloca al modo de gobierno administrativo es la política — que sólo apareció cuando los superpoderes económicos llevaron al colapso del 2001. En el vértigo de la recurrente crisis económica que nos ha habituado a la suspensión de la política por mor de un combate técnico-veloz, frente a un rival no menos veloz y puramente técnico, la excepción se *ha convertido* en nuestra normalidad. Irónicamente, el estudio constitucional podría reducirse al análisis del art. 99 inc. 3° de la Constitución Nacional, puesto que todo lo demás ha devenido maculatura. Al menos así sabremos de qué estamos hablando cuando nos subjetivamos como consumidores en lugar de ciudadanos. Al menos de esta manera reconoceremos que la política es nuestra excepción y la administración nuestra normalidad.

Bibliografía citada:

Agamben, Giorgio (2019), *Estado de excepción*, Buenos Aires: Adriana Hidalgo.

Arendt, Hannah (2015), *Sobre la violencia*, Buenos Aires: Alianza.

Gelli, María Angélica (2004), *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, Buenos Aires: La Ley.

Schmitt, Carl (2015 [1921]), *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, Berlin: Duncker & Humblot.

Zizek, Slavoj (2008), *Ideología. Un mapa de la cuestión*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Mujeres trans y travestis encarceladas: resistencias, fugas y activismos tras las rejas y escritorios judiciales

Aramis Lascano¹

En este texto probablemente no pueda dar cuenta de la experiencia trazada en los últimos años a partir del activismo y la investigación en ciencias sociales vinculado al sistema judicial, las cárceles bonaerenses y las mujeres trans y travestis. Una pandemia que está marcando un punto de inflexión en la historia de la humanidad me está obligando a repensar las coordenadas políticas y analíticas que estaba utilizando para comprender la intersección entre la justicia penal y las agencias penitenciarias en la gestión del castigo y, en efecto, a resituar las intervenciones en clave de activismo². Es necesario revolver las cajas de

¹ Activista sexo-disidente y abogade (UNLP) Becarie ICJ-UNLP. Esp. En el Abordaje de las Violencias Interpersonales y de Género (FCJyS-UNLP). Doctorando en Ciencias Sociales (FaHCE-UNLP). Integrante de Reset - Política de Drogas y Derechos Humanos y del Área de Estudios de Género del Instituto de Cultura Jurídica (FCJyS-UNLP). Correo electrónico: aramislascano@gmail.com

² La mayoría de las intervenciones fueron coproducidas con las mujeres trans y travestis y en otros casos junto a otras activistas sexo-disidentes. Estuvieron vinculadas a la articulación con organismos públicos (judiciales, administrativos) y de derechos humanos, la realización de informes y

herramientas y reinterpretar las condiciones de posibilidad de las atrocidades del pasado para, justamente, reflexionar sobre las atrocidades del presente y resituarnos en este nuevo escenario. Tampoco me creo capaz de poder articular reflexiones o elaborar explicaciones ansiosas que anticipen un futuro promisorio, sino que considero más acertado situarme desde una mirada que más que anticiparse, desea un devenir menos doloroso para las personas detenidas en la cárcel, fuera de ella. Más allá de estas disquisiciones, este texto busca introducirse en las discusiones sobre las condiciones de posibilidad que ha brindado el COVID-19 para abordar y también reflexionar sobre lo que sucede en las cárceles bonaerenses y se sitúa en una concepción desencantada del derecho, sus normas e instituciones como principios de explicación: las personas no reclaman o dejan de reclamar sus derechos porque los conocen o ignoran, porque estos fueron o dejaron de ser violados, porque el sistema judicial es accesible o deja de serlo³.

presentaciones judiciales desde la organización Reset – Política de Drogas y Derechos Humanos y el acompañamiento afectivo de mujeres trans y travestis, más allá de parte de lo narrado en este texto. En este escrito, se condensa parte de una de las presentaciones judiciales que luego mencionaré.

³ Sigaud, L. (1996). Derecho y coerción moral en el mundo de los ingenios (Trad. de M.V.Pita y M.J. Sarabayrouse Oliveira). *Estudios históricos*, 9 (18), 1-24.

Desde el año 2018, que junto a la activista trans Thatiana Carmona, venimos acompañando diferentes situaciones de mujeres trans y travestis encarceladas y canalizando sus demandas, sobre todo, aunque no exclusivamente, hacia el sistema judicial. Comenzamos a ir como visitas hasta terminar coordinando unos talleres dentro del espacio escolar de la Unidad N°32 durante la segunda mitad del año siguiente, como pretexto para poder tener un vínculo regular con quienes están detenidas. Ésta es una de las tres cárceles bonaerenses que destinan pabellones específicos para mujeres trans, travestis y gays/maricas. Si bien en la gestión de las cárceles suelen convivir distintas técnicas discrecionales de gobierno institucional para agudizar y tornar significativo el desconocimiento, la desinformación y el desgaste de las relaciones extramuros⁴, el uso de teléfonos celulares y las estrategias de comunicación con el “afuera” habilitan el acceso a otra clase de información, a formas de posicionarse frente a los silencios, distracciones, desatenciones, indiferencias del sistema judicial, debilitan el aislamiento que busca imponer el encierro y puede funcionar como vehículo de expresiones de afecto y amor. También es una herramienta para afianzar lazos de solidaridad con las

⁴ Daroqui, A. [et al.] (coord.) (2012). Sujeto de castigos. Hacia una sociología de la penalidad juvenil. Rosario: Homo Sapiens Ediciones.

compañeras del pabellón, más allá de que las interpretaciones dominantes de sus usos se vinculen y reduzcan a imágenes delictivas ¿Cómo se comunican las personas detenidas con su defensa técnica? ¿Cuánto tiempo pueden pasar sin saber sobre su situación procesal? ¿Qué sucede si el procurador o procuradora⁵ no va durante días, semanas y quizás meses a la Unidad? ¿Qué pueden hacer las personas detenidas si en la oficina de Sanidad de la Unidad no las quieren atender o las mandan de vuelta a la celda con un medicamento de venta libre para enfrentar patologías complejas como sífilis o tuberculosis? ¿Y si les dejan de entregar los antirretrovirales? ¿Y si firman un papel sin poder comprender su contenido? Las mujeres trans y travestis detenidas han reclamado a las autoridades penitenciarias del penal, buscaron trascender el complejo penitenciario, llegaron a varios abordajes judiciales acompañadas en mayor o menor medida por activistas y organizaciones, y apenas se ha podido contribuir a la reducción de daños para quienes están detenidas.

⁵ Estx funcionarix judicial depende de la Procuración General de la Suprema Corte bonaerense y debería ocuparse de facilitar las demandas de las personas detenidas y articular con la defensa oficial.

La forma en la que suelen enterarse de un traslado o un comparendo suele ser antes que se asome el sol -si no requiere notificación o se vincula a un acto procesal importante-. Levantarte a las cuatro o cinco de la mañana a los sopetones para salir de la cárcel, implica que te suban a un camión o camioneta penitenciaria, representa una exposición a violencias y también a un largo rato sin comer ni beber algo, viajando por varias unidades penitenciarias hasta llegar a la sede de la alcaidía penal, en algún lugar subterráneo de las oficinas judiciales. También implica esperar en ese escalofriante subsuelo hasta que tu defensor/a te mande a buscar o hasta que alguna guardiana del orden te suba esposada. Las reglas son claras: ninguna botella cuyo contenido sea transparente puede ingresar. Ir de un camión más sucio que el otro, burlas y descréditos pueden convivir con resistencias y defensas a bastonazos y otras prácticas de tortura. Para quienes tienen familiares, amigxs, referentes afectivxs, activistas, que lxs acompañan, probablemente sea una buena oportunidad para verse, conversar brevemente y abrazarse, aunque unx tenga las manos sujetadas. Una vez una compañera me comentó que sufrió violencias físicas de personal penitenciario en un traslado y que le quedaron moretones y cicatrices. Su jueza, frente a ella y leyendo un papel, le dijo: "estas cosas suelen suceder

siempre, esto te va a pasar casi siempre, lo que vos tenes que hacer a veces es callarte, por algo estás detenida ¿no?”

Entre rejas y escritorios

Desde que el Poder Ejecutivo Nacional decretó el aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) allá por el lejano mes de marzo, el ámbito judicial fue escenario de una serie de conflictos entre actores judiciales -como jueces, juezas, fiscales, defensorxs y otros funcionarios subalternos de mayor o menor jerarquía-, diferentes referentes de los poderes ejecutivos y legislativos, organismos de derechos humanos, asociaciones civiles de víctimas de ciertos delitos, presuntos especialistas y vocerxs del orden en los medios de comunicación dominantes y, también, las personas que se encuentran detenidas y quienes no lo están pero tienen mucho temor o sencillamente sienten odio en caso que aquellas dejen de estarlo.

Si prestamos atención a los últimos datos aportados por el Sistema Nacional de Estadísticas de la Ejecución de la Pena sobre la provincia de Buenos Aires⁶ (SNEEP),

⁶SNEEP – Buenos Aires (2018).

la categoría “**infracciones a la Ley 23.737**” es el tercer delito con mayor cantidad de personas detenidas (5.626), detrás de los homicidios dolosos (5.749) y el robo y/o tentativa de robo (18.480) sobre un total de 42.460. Sin embargo, **resulta preocupante la forma en que se traduce esta categoría amplia de “infracciones a la Ley 23.737” en figuras tan diversas e imprecisas** (o, directamente, *sui generis*) como “infracción Ley 23.737 (Estupefacientes)” (2.503); “Infracción Ley 23.737 – Tenencia” (973); “Infracción Ley 23.737 (Comercialización) (2.058); “Infracción Ley 23.737 – Tráfico” (65) e “Infracción Ley 23.737 – Otros” (27)⁷. Según información construida desde la Procuración General bonaerense (PGPBA)⁸, el 36% de las **mujeres detenidas** en la provincia de Buenos Aires lo está por “Infracción Ley N° 23.737 (estupefacientes)” (27% en unidades penitenciarias y alcaldías; 9% en prisiones domiciliarias) sobre un universo de 3.068 detenidas a disposición del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, alojadas tanto en la esfera del Servicio Penitenciario Bonaerense, alcaldías y dependencias policiales de la

⁷Informe presentado por la organización Reset – Política de Drogas y DD.HH. ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, causa “n°102.555 (habeas corpus colectivo y correctivo) y su acumulada n°102.558 (habeas corpus colectivo) del Tribunal de Casación Penal”.

⁸Registro Único de Detenidos, Procuración General de la Suprema Corte de Justicia la provincia de Buenos Aires (2018)

provincia; arrestos o prisiones domiciliarias y las personas ubicadas en el Servicio Penitenciario Federal o los Servicios Penitenciarios y dependencias policiales de otras provincias. Si bien no hay datos oficiales sobre las **mujeres trans y travestis detenidas** en la provincia de Buenos Aires, la inmensa mayoría de las personas que integran este colectivo se encuentran detenidas también por infracciones a la Ley 23.737 -en particular, por el delito de “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización” (Art. 5, Inc. C)-, son pobres, migrantes y la estadía en contextos de encierro agudiza la privación de derechos que preexiste a su ingreso al sistema penitenciario e inclusive, ha tenido consecuencias mortales⁹.

⁹Otrans (2017). Situación sobre el colectivo trans y travesti privadas de la libertad. Informe presentado al Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Sánchez, L. y Vásquez Haro, C. (2017). Violaciones a los derechos humanos del colectivo trans y travesti migrante en Argentina. Revista Maíz, 8. 46-51. Disponible en <https://bit.ly/3bnsywW>; Otrans (2019). Informe diagnóstico acotado. Período 2018-2019. “Personas travestis y trans en situación de encierro”. Disponible en <https://bit.ly/3auaJMa>. El día 27 de abril de 2020, desde la organización Reset – Política de Drogas y Derechos Humanos, presentamos un *amicus curiae* ante el titular del **Juzgado de Ejecución N°2 de La Plata** para acompañar un **habeas corpus interpuesto por la organización Asociación por un Mundo Igualitario vinculado a las situaciones procesales de las mujeres trans y travestis en la provincia de Buenos Aires**. Esta presentación también devino en informe para acompañar requerimientos de las defensas técnicas en las causas judiciales. También acompañamos un informe sobre la situación de las personas detenidas en la provincia de Buenos Aires por delitos de drogas y la necesidad de profundizar las alternativas al encarcelamiento en la causa sometida a jurisdicción de la presidencia de Casación bonaerense. Ambas presentaciones pueden consultarse en la página <http://resetdrogas.com.ar>.

Las preocupaciones de quienes están abordando las problemáticas que suceden en las cárceles bonaerenses son diversas y difieren según el contexto y las condiciones de enunciación, la capacidad de decisión y el lugar que ocupan en relación con el encarcelamiento. Los protagonistas de la discusión carcelaria han articulado y expresado sus posicionamientos, de acuerdo a las herramientas que tienen a su disposición. Por ejemplo, las personas detenidas en las cárceles bonaerenses han realizado protestas, buscando amplificar sus demandas e interpelar a quienes pueden y tienen la posibilidad de cambiar el presente de hacinamiento, sobrepoblación y plagado de dinámicas de crueldad. También envían escritos con las hojas, lapiceras y saberes que estén dando vueltas sin muchas veces saber si han sido recibidos. En el próximo apartado, compartiré una experiencia que puede ayudar a pensar cómo se expresan las interacciones entre las mujeres trans y travestis detenidas y el sistema judicial y qué clase de condiciones pueden ayudar a tornar ilegible los dolores que experimentan en la cárcel.

Ya vamos a buscarte

No es simpático compartir una experiencia de relacionamiento e intervención con una persona, falseando su nombre, parte de su identidad que tanto costó

elegir. Sin embargo, es una forma de evitar su individualización y también la individuación en tanto modo de interpretación de la situación que está experimentando, que no se circunscribe a ella, sino que reúne notas características que describen realidades colectivas no solo de sus compañeras de pabellón sino también de aquellas que se encuentran detenidas en el pabellón 9 de la Unidad N°2 de Sierra Chica, en la alcaidía de Batán y, probablemente, aunque con sus singularidades las mujeres trans y travestis detenidas en el Complejo Penitenciario Federal de Ezeiza.

A Q. apenas la vi personalmente algunas pocas veces cuando iba a la Unidad N°32 junto a la activista trans Thatiana Carmona. Desde hace algunos meses, comenzamos a conversar telefónicamente por intermedio de un celular de una de sus compañeras y a las pocas semanas a través de su teléfono personal: le preocupaba particularmente los problemas de salud que estaba atravesando hace algunos días y una madrugada decidió llamarme porque “no aguantaba más”. Apenas comenzaba la segunda quincena de marzo y el ASPO estaba a punto de decretarse. Me comentó que fue atendida en la oficina de Sanidad de la Unidad N°32 para revisarla por la fiebre y la pérdida enorme de peso que estaba sufriendo. Esa misma mañana, la Secretaría de Ejecución había interpuesto un habeas corpus

por su situación de salud y una excarcelación por violación del “plazo razonable” de la prisión preventiva, que devino en pedido de informes a esta oficina de Sanidad de la cárcel. Le dijeron que no tenía “nada de fiebre”, que se podía volver al pabellón y que no le podían recetar medicamentos porque quien la atendió “no era doctor”. Nunca le revisaron los pulmones, los bronquios o la presión arterial tal como comunicaron al Tribunal Oral Criminal en el informe enviado posteriormente. Q., me comenta: “lo que más rabia me da, es que ellos siempre dicen que todo lo que una tiene es psicológico [...]”. Finalizaba marzo y Q. vuelve a escribirme. Me pregunta si había novedades sobre el estado del trámite de su libertad. Le explico que quien está demorando es el Tribunal, que el sistema judicial está funcionando con guardias mínimas y sin atención al público, que muchas veces los teléfonos suenan, pero nadie nos atiende, que la última vez que quise acercarme a las oficinas judiciales, un penitenciario me miró con perplejidad tras las rejas, por una hendidura minúscula. Me insiste con que subsiste el malestar y el dolor en su cuerpo, que pudo hablar con su defensora oficial que le informó lo mismo que le comenté yo. A los pocos días, volvimos a conversar y me comenta que va a tomar paracetamol porque le hace bien. Ya llegamos al mes de abril, Q. se sentía cada vez más delgada, pero “luchando” y a la espera de que el Tribunal se pronuncie.

Durante los primeros días de abril, el Tribunal rechazó el habeas corpus y la excarcelación interpuesta. La defensoría oficial había exigido un pronto despacho el 1° de abril ante el deterioro de la salud de su asistida y luego de casi quince días de demora judicial ante situación de semejante gravedad. Q. insistía en que los informes de la oficina de Sanidad eran “mentirosos” y que su situación de salud empeoraba día a día. Llegamos a mediados de abril y se interpuso el recurso de apelación, que luego de algunos días más no fue resuelto. En segunda instancia, consideraron que el Tribunal no había tenido en cuenta el habeas corpus y se había ocupado solo de rechazar la excarcelación por la existencia de “peligros procesales”: la pena en expectativa de quince años de prisión que tiene la imputación de Q. es una forma de establecer la posibilidad de fuga –uno de los dos motivos para fundar una prisión preventiva- y sostener la privación de libertad en una cárcel ¿Habría una sola persona condenada con el máximo de la pena por los delitos que suelen acusar a las mujeres trans y travestis?

Q. fue internada hacia fines de abril y estuvo en observación por protocolo ante la posibilidad de COVID-19. Finalmente, luego de un primer pronóstico de neumonía, le diagnosticaron tuberculosis, también conocida como TBC. A medida que unx se va vinculando más intensamente con las personas y sus problemáticas

en la cárcel, el nivel de familiaridad con patologías como TBC aumenta. La tuberculosis es una enfermedad que ha sido asociada históricamente a ciertas condiciones socioambientales de vida como el hacinamiento, la falta de higiene o malas condiciones habitacionales, pero también a ciertos sujetos como migrantes, trabajadoras sexuales o aquellos que circulan por espacios de “mala vida” como conventillos, burdeles e instituciones de encierro¹⁰.

Para contagiarse, puede ser suficiente con que una persona enferma de TBC, tosa o estornude y así exteriorice las bacterias. De esta forma, al estar estas bacterias circulando por el aire y la posibilidad latente de estar en contacto cotidiano, convierten al contagio en una sombra difícil de esquivar. Durante las primeras décadas del siglo pasado, el liberal eugenista Carlos Octavio Bunge destacó al alcoholismo, la viruela y la tuberculosis como formas “naturales” de terminar con “la población indígena y africana de la provincia de Buenos Aires”¹¹. Según un informe coproducido por organismos del Estado y mujeres trans y

¹⁰ Armus, D. (2007). La ciudad impura. Salud, tuberculosis y cultura en Buenos Aires, 1870-1950. Buenos Aires: Edhasa.

¹¹ Miranda, M. y Vallejos, G. (Comps.) (2005). Darwinismo social y eugenesia en el mundo latino. Buenos Aires: Siglo XXI de Argentina Editores.

travestis, “del total de las 192 mujeres trans y travestis muertas, el 63,9% falleció por VIH o por enfermedades asociadas (tuberculosis, neumonía, pulmonía) y casi el 14,7%, por asesinatos. El 3,1%, por problemas derivados de las inyecciones de silicona [...]. La media de edad de las fallecidas es de 32 años. En su gran mayoría (82,8%) tenían menos de 40 años cuando murieron”¹². En una investigación de la Procuración Penitenciaria de la Nación en las cárceles federales durante el periodo 2009-2018, se registró que 245 personas murieron por enfermedades en la cárcel: sobre sesenta y cinco casos de muertes por HIV/Sida, observaron veinticinco casos de tuberculosis pulmonar, neuropatías e insuficiencias respiratorias¹³. En el sistema penitenciario de la provincia de Buenos Aires, se produjeron 1.484 muertes entre el año 2008 y 2018, lo que equivale a un promedio de 135 muertes por año y 11 por mes; 1.424 eran varones, 57 mujeres y 3 mujeres trans¹⁴.

¹² Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Bachillerato Popular Trans Mocha Celis (2017). La revolución de las mariposas: a diez años de la gesta del nombre propio. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p. 159.

¹³Procuración Penitenciaria de La Nación (2020). Morir en prisión: fallecimientos bajo custodia y responsabilidad estatal. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de la Nación.

¹⁴Comisión Provincial por la Memoria (2019). Informe anual 2019: el sistema de la crueldad XIII: sobre lugares de encierro, políticas de seguridad y niñez en la provincia de Buenos Aires. La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, p. 203.

Q. es una mujer trans ecuatoriana que se encuentra detenida en prisión preventiva desde el mes de junio de 2017 por el delito de “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización” (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737). Al igual que la inmensa mayoría de sus compañeras de pabellón, es primaria, es decir, es su primera vez detenida por la comisión de un delito. La insistencia de sus compañeras de pabellón, una presentación administrativa a través de la Dirección de Denuncias de la Subsecretaría de Derechos Humanos bonaerense y un habeas corpus revoleado desde una defensoría del departamento judicial de La Plata fueron acciones contemporáneas y no pudimos saber cuál de todas tuvo mayor peso para que Q. salga de la Unidad N°32 de Florencio Varela y reciba atención extramuros, como suelen decir en los expedientes judiciales.

La prisión preventiva de Q., requerida por la fiscalía, fue avalada por uno de los seis juzgados de garantías de la ciudad de La Plata. Dos de los seis, están a cargo de titulares interines porque quienes eran sus jueces fueron desplazados por participar en ilegalismos en el marco de sus funciones. Uno de ellos, se encuentra actualmente detenido y allá por el 2014, se ocupó de anunciar por sus redes sociales como una victoria, la detención masiva de mujeres trans y travestis en el espacio público de la ciudad. Por esa causa, en la que él era juez de garantías,

fueron detenidas casi cuatro decenas de mujeres trans y travestis y solo veinte fueron imputadas por el mismo delito que Q.; varias de ellas, se pasaron entre dos y tres años en prisión preventiva hasta que sus defensoras particulares u oficiales, en algunos casos alentadas por activistas sexo-disidentes, pudieron interponer una presentación judicial para que esperen ser juzgadas –en el mejor de los casos, luego de sortear una condena rápida en un juicio abreviado- en libertad. De las veinte mujeres trans y travestis, en el transcurso de estos seis años han fallecido dos (Shirley Torrey Carpio y Mabel Zabaleta Castañeda) y una fue asesinada en su país natal (Vicky Valdez Villalta) como consecuencia de un transfemicidio, un crimen de odio motivado por su identidad y expresión de género¹⁵. Sus situaciones procesales no fueron resueltas. Su destino, sí¹⁶.

Superar la crueldad

¹⁵PROMSEX (2015). Informe anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2014-2015. Lima: PROMSEX, p. 33.

¹⁶ Causa N° FLP 69849/2017, caratulada "FACHIN MACEDO Y OTROS s/ INFRACCIÓN LEY 23.737", radicada ante el Tribunal Oral Federal N°1 de la ciudad de La Plata. En el marco de estas actuaciones, desde Reset, también presentamos un *amicus curiae*, elaborado juntamente con el Colectivo de Abogadxs Populares La Ciega.

Surfear la ola¹⁷, tener la cintura adecuada a algunas semanas en lugares ejecutivos o a muchos años en los escritorios judiciales, expresiones judicializadas de convicciones republicanas o la posibilidad de introducir una disputa o rentabilidad política en estos asuntos, fueron notas que pueden haber caracterizado parte de las decisiones que se tomaron en estas últimas semanas tanto en el ámbito ejecutivo como, sobre todo, en el judicial respecto a las personas detenidas en las cárceles bonaerenses en el marco de esta pandemia.

El otro día leí que alguien compartió que es difícil medir el paso del tiempo, que ni siquiera tiene sentido hacerlo porque parecería que se detuvo. Desde la cárcel, se suele decir que el tiempo corre de otra manera, que la experiencia del encierro y el aislamiento te cambia el registro temporal, espacial y, muy probablemente, afectivo. También estas condiciones ayudan a que puedas saber con precisión cuántos días faltan para que te vayas, aunque sea un ratito, porque te corresponden las transitorias o la libertad asistida y tenes el deseo irrefrenable de rajar de ahí. Sara Ahmed (2019), aunque en relación con relatar infelicidades, nos advierte que

¹⁷ Sain, M. F., (2014). Surfeando la ola de la inseguridad: la política de seguridad pública en la Argentina post-crisis de 2001. En Acuña, C., (Comp.). El Estado en acción: fortalezas y debilidades de las políticas sociales en la Argentina. Buenos Aires, Siglo XXI

la posibilidad de articular narrativas sufrientes, dolorosas, puede ser un acto afirmativo e indicativo de la posibilidad de otro mundo “aún si no nos ofrece la visión de ese otro mundo, que llegaría a existir tras el derrumbe de las paredes de la miseria”¹⁸.

Cuando leía los pronunciamientos judiciales en el trámite de la causa “n°102.555 (habeas corpus colectivo y correctivo) y su acumulada n°102.558 (habeas corpus colectivo) del Tribunal de Casación Penal”, le presté particular atención a las abundantes citas del fiscal de Casación penal en su apelación a la Suprema Corte Bonaerense, contra el fallo desde la presidencia del Tribunal de Casación de Penal. Se basa en precedentes como “Catuzzi” y/o “Magín Suárez”, referenciándolos como “Fallos 310:2184” y “Fallos:310:2845”, una forma encriptada que impide saber con facilidad de qué me está hablando cuando pretenden sostener una postura respecto a un asunto sometido a su jurisdicción. Según pude indagar, fueron sentencias de la Corte Suprema de la Nación vinculadas a la competencia de la justicia militar en tiempos de paz y de un jurado de enjuiciamiento de magistradxs, respectivamente. Usaba estas citas para deslegitimar la presunta

¹⁸Ahmed, S. (2019). La promesa de la felicidad. Una crítica cultural al imperativo de la alegría. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Caja Negra, p. 220.

omnicompetencia y extralimitación del Tribunal de Casación Penal bonaerense. Del mismo modo, recurre a fallos que abordaron situaciones individuales, que distan enormemente de la situación que está atravesando el mundo ante la pandemia COVID-19. Igualmente decide reponerlos para analizar y comprender semejante situación extraordinaria que amerita, justamente, respuestas y abordajes extraordinarios y no la simple apelación a la autoridad de precedentes en forma descontextualizada. Pero esta es una forma habitual de expresar un abordaje de la situación, una perspectiva del mundo en un escenario judicial donde un precedente de vaya saber cuándo, que trata sobre vaya a saber qué, puede tener más autoridad que una explosión de realidad que llega a su despacho a través de un habeas corpus, que puede describir lo que sucede en una cárcel bonaerense, mediado por intervenciones de penitenciarixs y judiciales. Citas que pueden construirse como más legítimas que abundantes relatos sobre el acceso a la salud: un derecho que se reduce a que te atiendan vaya a saber quién en una pequeña oficina de Sanidad, en el mejor de los casos. Porque muchas veces no te atienden, porque “no hay médico” o porque no quieren y probablemente no haya consecuencias inmediatas. A Q. le dijeron que tenía “problemas psicológicos” en la oficina de Sanidad,

enviaron un informe que negaba los signos de una enfermedad en camino y la mandaron de vuelta a su celda.

De idéntica forma, la trataron a Mónica Mego Velayarse, una mujer trans peruana, que reclamo atención médica durante seis meses y quedó parapléjica –en un estado difícil de revertir-, luego de que el Servicio Penitenciario Bonaerense desoyó no solo sus pedidos sino también los reclamos de sus compañeras detenidas de la Unidad N°32 de Florencio Varela¹⁹. Esta situación fue denunciada penalmente, acompañada por la Defensoría de Casación provincial, y se encuentra en plena investigación. Además, en el marco de este hecho, se suscitó un conflicto colateral protagonizado por la Defensoría de Casación y autoridades del Poder Ejecutivo provincial, quienes denunciaron ante sede judicial y administrativa –la Secretaría de Política Criminal de la PGPBA- el presunto accionar excesivo en el asunto del Defensor de Casación, Mario Coriolano. Esta controversia fue abordada en sede penal en instancia de apelación –se confirmó el archivo de las actuaciones- y por la SCBA en la vía administrativa, exigiendo el avance de la investigación de las torturas que sufrió Mónica Mego e intimando a las autoridades del Ejecutivo

¹⁹ Comisión provincial por la Memoria (2019). “El Ministerio de Justicia hostiga a defensores de derechos humanos”. Disponible en <http://www.comisionporlamemoria.org/el-ministerio-de-justicia-hostiga-a-defensores-de-derechos-humanos/>

provincial a que se abstengan de obstaculizar el trabajo de quienes velan por la promoción y protección de los derechos humanos de las personas detenidas, sobre todo, de quienes participan en el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura (Ley 26.827)²⁰. Sin embargo, este énfasis de las autoridades penitenciarias y del Ejecutivo provincial de entonces no fueron dirigidos a atender el déficit de la infraestructura penitenciaria y la subsistencia de prácticas violatorias de los derechos humanos de las personas detenidas en la Unidad N°32. Antes de la situación de Mónica, han fallecido por causas evitables solo en el año 2017 y bajo custodia estatal, Pamela Macedo Panduro, Angie Velásquez Ramírez, Brandy Bardales Sagama y Damaris Becerra Jurado²¹. La idea de travesticidio social, tal como denuncian desde las organizaciones de mujeres trans y travestis, cobra cuerpo en cada una de ellas y en tantas otras que desbordan las coordenadas geográficas y los límites de este trabajo. En los expedientes judiciales, suelen

²⁰ IPP N° 06-00-026680-19; Expte, SDH N°134/19

²¹Otrans Argentina (2017). Situación sobre el colectivo trans y travesti privadas de la libertad. Informe presentado al Relator Especial de las Naciones Unidas, sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

reducir la situación y sostener que la acción penal prescribió por “muerte del imputado”.

Reflexiones finales

Estefani, una mujer trans ecuatoriana, está sobrellevando la prisión domiciliaria en el marco del ASPO con el acompañamiento de una amiga, luego de casi dos años de prisión preventiva en la Unidad N°32 de Florencio Varela. Ambas están sosteniendo el hogar a través del ejercicio del trabajo sexual *online* y a partir de donaciones de redes de activistas, que nunca son suficientes. Ya pasaron varias semanas desde que pudo salir de la Unidad N°32 para estar detenida en una casa y aún no ha recibido la atención de sus demandas: le cuesta caminar y tiene que ir al médico a revisarse la rodilla. Probablemente, esté atravesando un proceso de infección por el uso de silicona industrial. Gestionar un turno y una constancia de su otorgamiento son pasos que suelen ser previos a la comunicación con la defensoría, para que se ocupe de requerir la autorización al Tribunal. Estefani no tiene la menor idea de cómo comunicarse con su defensor. Firmó un juicio abreviado por cuatro años y algunos meses, una pena cercana al mínimo de “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización”, el delito por el cual fue investigada, detenida y condenada firmando y avalando un acuerdo entre el

fiscal y su defensora para poder salir más rápido de la cárcel. Los usos del juicio abreviado, proveniente del derecho anglosajón (*plea bargaining*), están atravesados más por el racionalismo managerial (o managerialismo) en la administración de justicia que por el robustecimiento de derechos y garantías en el proceso penal²². Muchas veces en el vínculo con las personas que están detenidas, el juicio abreviado aparece como una salida elegante que le otorga finitud al proceso penal. Sin embargo, las consecuencias de "abreviar" no suelen ser debidamente explicadas por su defensa. Eficiencia, eficacia, calidad, costo-beneficio y economización de recursos son parámetros que suelen fundar la introducción de estas recetas.

Este mecanismo está instalado como una práctica habitual en el sistema judicial bonaerense y es una posibilidad ampliamente extendida a lo largo del país una vez finalizada la investigación para eludir el juicio oral; una opción que suele ser

²²Feeley, M. y Simon, J. (1995). La nueva penología: notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicaciones. *Delito y Sociedad*, 6/7(4), 33-58; Anitua, G.I. (1998). En defensa del iuicio. Comentarios sobre el iuicio penal abreviado y el "arrepentido". En *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 8, A-1998 (pp. 543-556). Ed. AdHoc: Buenos Aires; Sicardi, M. (2018). Gerentes del castigo. Una aproximación a los discursos del management y su aplicación en los procesos penales latinoamericanos. En Irrazabal, G; Dallorso, N.; Cesaroni, C. y Costa, N. (Comps.). *Gestión de la inseguridad, violencias y sistema penal* [pp.21-35]. Temperley: Tren en Movimiento

funcional a condenar a más personas, en menos tiempo, a poblar cada rincón de los pabellones bonaerenses. Requiere la aceptación de la responsabilidad penal - sin importar si cometió o no el delito- que debe ser acordada entre la defensa técnica, la fiscalía -quien ofrece una pena menor a la que podría corresponderle luego de un juicio oral- y la persona imputada. El control de la legalidad del acuerdo está en manos del Juzgado Correccional o Tribunal Oral Criminal interviniente. Quienes ejercen la defensa técnica de las personas detenidas con prisión preventiva, tienen que sortear junto con las personas que asisten la disyuntiva prácticamente coercitiva que muchas veces propone la administración de justicia penal local: o acuerdan un juicio abreviado -que anticiparía una condena pero podría facilitar el acceso a alguna clase de salida anticipada de la privación de libertad aunque ya con antecedentes penales- o se someten al riesgo de una condena o absolución en un juicio oral, público y contradictorio para dentro de unos años, transcurriendo gran parte de ellos en el encierro. El leve descenso de la proporción de personas procesadas desde el año 2015 justamente explica no la disminución del uso de la prisión preventiva sino más bien la velocidad en que se producen las condenas a través de esta clase mecanismos: entre los años 2013 y 2018, el 79% de las condenas en la provincia de Buenos Aires fueron por juicio

abreviado²³. Parece hasta ingenuo clasificar a las personas detenidas según los delitos que cometieron si ni siquiera podemos afirmar que hayan llevado adelante alguna conducta prohibida. En particular, las mujeres trans y travestis suelen ser detenidas a través de procedimientos policiales estandarizados en territorios de control y gestión policial de ilegalismos –como “zonas rojas”- y situadas en el entramado de regulación del narcotráfico por parte de la Policía Bonaerense. Imputaciones fabricadas a través de “plantar” drogas, luego de las requisas en el espacio público o los allanamientos en sus domicilios, son constantes en los relatos de las detenidas por microtráfico de drogas y son verdades policiales, jurídicas, difíciles de desestabilizar en los procesos judiciales por el contexto en que se llevan adelante estas prácticas y por los reduccionismos que circulan en torno a la vida de las mujeres trans y travestis.

En una entrevista, la escritora y activista sexo-disidente cuir pro sexo, val flores, expresó la necesidad de realizarnos preguntas incisivas sobre nuestro presente “vulnerable, precario, finito y no solo sobre el futuro que agobia con un ¿Cómo

²³ Comisión provincial por la Memoria (2019). Informe Anual 2019: El sistema de la crueldad XIII Sobre lugares de encierro, políticas de seguridad y niñez en la provincia de Buenos Aires. Disponible en <https://bit.ly/3eytaSr>

salimos de esto? ¿Qué otros cuerpos seremos cuando se abrirán las puertas de esta prisión preventiva?"[...]”²⁴ Luchas, resistencias, fugas del CISTema²⁵, redes y solidaridades se han sostenido y nuevas han emergido para acompañar a quiénes están dentro, quienes van a salir y quienes tienen la oportunidad de estar afuera de la cárcel y se relacionan con estos entramados judiciales. Dicen que la reciente convocatoria para cacerolear, fundada en la falsa “liberación masiva” de presxs fue una de las más importantes. En lugar de reivindicar el arte de cacerolear, otra opción puede ser chaponear. Con este término, las personas detenidas suelen referirse a esos cimbronazos contra las rejas que suenan cada vez que algunx compañerx obtiene la libertad. Chaponear también puede significar hacer ruido

²⁴Cuarentenario con val flores, La Libre, 9 de abril de 2020. Disponible en http://lalibre.com.ar/2020/04/09/cuarentenario-con-val-flores/?fbclid=IwAR23CVrWGkbhBCVQ_Jz2UaJB-LgdVYnDLiaPUNPivxBAAhHD4AQLm87DiHds

²⁵ La bióloga Dana Leland Defosse introdujo a comienzos de la década de 1990 el término cisgénero (en inglés, cisgender; el prefijo latín “cis”, indica “de este lado”) en oposición a lo “trans” (lat. “del otro lado”) y luego comenzó a ser utilizado por activistas y académiques trans –como Carl Buijs– para referirse a aquellas personas cuya identidad de género coincide con el sexo/género que le fue asignado al nacer. Finn Enke, A. (2012). The Education of Little Cis: Cisgender and the Discipline of Opposing Bodies. En Enke, A. (Ed.) Transfeminist perspectives in and beyond transgender and gender studies [60- 80]. Philadelphia: Temple University; Radi, B. (2018). De significados e insignificantes. Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Género y Diversidad Sexual. Iguales de derecho y desiguales de hecho. Abril de 2018, 8 (14), 288-293.

contra esas rejas cuando ya no quedan palabras –o nunca son suficientes- para describir y denunciar la desproporcionada política criminal y de encarcelamiento, la crueldad de las unidades penitenciarias y las injusticias materiales y simbólicas que lo permiten hasta golpearlas con lo que tengamos en la mano y doblegarlas para que no quede ni una más adentro.

Todos a los techos. Génesis, desarrollo y consecuencias de los reclamos carcelarios ante la pandemia por COVID

Ramiro Gual¹

En Argentina, ningún investigador en prisiones federales con menos de veinte años de trayectoria ha vivido una situación de emergencia carcelaria mayor a la que supone el arribo del COVID-19 a nuestros sistemas penitenciarios colapsados.

Entre medidas estatales, cacerolas y tweets, una de las facetas más publicitadas de la emergencia ha sido la medida de fuerza extrema² desplegada por las personas detenidas en la Cárcel de Devoto (formalmente CPF CABA), con sus techos como principales protagonistas.

¹ Abogado (UBA), magister en criminología y doctorando en estudios sociales (UNL). Docente UBA, UP y UNQui. Subdirector del Centro de Estudios de Ejecución Penal (CEEP) de la Facultad de derecho UBA.

² Este trabajo evita hacer propia la referencia a los eventos analizados como "motines". Siguiendo a Carrabine, *"el término motín (riot), es peyorativo, conjura imágenes de masas violentas fanatizadas"* (2005, pág. 1). Esas etiquetas que instala, además, habilitan resignificaciones de los sucesos donde los detenidos solo pueden ser vistos como victimarios, y el Estado (y los agentes penitenciarios, sus representantes) como víctimas.

¿Cómo puede comprenderse este fenómeno desde las herramientas teóricas que la academia especializada ha generado sobre el orden (y el desorden) en las prisiones? ¿Qué antecedentes explican los estallidos en distintas jurisdicciones ante el arribo del COVID-19 al país, y en particular en Devoto? ¿Cuál ha sido el desarrollo de los acontecimientos? ¿Qué respuestas han recibido de parte de las autoridades estatales?

Algunas notas desordenadas sobre el orden en las prisiones

La sociología del encarcelamiento ha sido principalmente anglosajona y su auge puede identificarse *grosso modo* con las décadas de 1940 a 1960. Su inevitable y estrecho vínculo con el estructural funcionalismo norteamericano explica en gran medida su preocupación central por el orden en las prisiones, las mejores estrategias para construirlo, y los eventos que lo ponen en riesgo.

Cierta parte de la literatura ha estudiado el orden desde su reverso más radical: los motines y reclamos generalizados que periódicamente emergen en las prisiones. El desorden personificado en los grandes estallidos ha sido tema de

interés a partir de los sucesos en distintas prisiones en las últimas décadas del siglo XX como *Attica* en Estados Unidos³ y *Strangeways* en Reino Unido⁴.

Una tradición más revisitada es aquella que se pregunta por el problema del orden desde una mirada más cotidiana, mundana, intentando descifrar qué singularidades de la vida rutinaria en prisión generan orden (o invitan al desorden).

Como estimulaba inicialmente Sykes, *“explicar por qué los internos no se amotinan es más difícil que explicar por qué sí lo hacen”* (2017, pág. 181). En *La Sociedad de los Cautivos* se propuso describir los defectos del supuesto poder total de los agentes penitenciarios en una cárcel de máxima seguridad de New Jersey de mitad de siglo: la ineficacia de la violencia para garantizar el orden y su combinación con un sistema de habilitación de ilegalidades en las facetas menos

³ El 9 de septiembre de 1971 cerca de 1.300 detenidos tomaron la Prisión de Attica en Nueva York, en protesta por años de destrato. Durante cuatro días mantuvieron treinta y ocho agentes penitenciarios como rehenes, hasta que el Estado dio por terminada la negociación y envió una tropa conformada por centenares de hombres fuertemente armados, que mataron treinta y nueve personas (entre agentes y detenidos), e hirieron un centenar más. Las investigaciones judiciales posteriores se limitaron a incriminar a los participantes del motín, pero no a los agentes que desplegaron la brutal represión posterior (Thompson, 2016).

⁴ En abril de 1990, la prisión de Strangeways en la ciudad de Manchester fue tomada por la fuerza por sus detenidos, consecuencia de un profundo sentimiento de injusticia compartido. Sus veinticinco días de duración la convierten en la experiencia más prolongada en la historia de las cárceles británicas. Durante los sucesos un detenido fue asesinado, y 147 agentes y 47 detenidos resultaron heridos (Carrabine, 2004; 2005).

relevantes del encarcelamiento como moneda de cambio para asegurar orden y acatamiento en las dimensiones percibidas como centrales. Al momento de pensar por qué una persona detenida aceptaría negociar con sus custodios, Sykes identifica cinco sufrimientos o dolores en el encarcelamiento que los presos intentan superar adoptando roles que suponen usualmente infringir las reglas formales (desde la participación en economías ilegales dentro de la prisión, hasta fabricar un arma casera como medio de defensa). En su propuesta, entonces, la prisión se caracteriza por un tenso equilibrio de fuerzas, sostenido en negociaciones coyunturales y precarias, mientras *“parece moverse en ciclos del orden al desorden, y del desorden al orden”* (Sykes, 2017, pág. 168).

Cuatro décadas más tarde, Sparks, Bottoms y Hay aportaron la piedra fundamental para la comprensión del *“problema perenne de la seguridad y el mantenimiento del orden en las prisiones, antes que del problema especial de las ocasionales rupturas completas o incompletas del orden”* (1996, pág. 2). En una investigación comparativa sobre las estrategias de gobierno en dos prisiones británicas, y entre distintos sectores al interior de ellas, los autores prestaron especial atención a la construcción del orden a partir de las rutinas cotidianas: mantener el orden es, en la propuesta de aquel texto clásico, el problema continuo

de los agentes penitenciarios, así como lidiar con el régimen de vida que ese orden implica es el principal problema de las personas detenidas.

En este trabajo se intentarán analizar los reclamos del 24 de abril de 2020 en la Cárcel de Devoto, como un estallido en sí mismo, que no puede ser pensado desconectado de la crisis en el mantenimiento del orden que la prisión atravesaba desde meses antes, a partir de ciertas decisiones que socavaron el acuerdo entre agentes penitenciarios y detenidos, y fueron alimentando un malestar generalizado que solo necesitaba una chispa para estallar. Y la chispa llegó en forma de pandemia.

Los presos en los techos

Durante el 24 de abril de 2020, canales de televisión, portales de internet y redes sociales se inundaron de imágenes de los techos de la Cárcel de Devoto, principalmente de su Planta 1. Sobre ellos, los presos gritaban a todo el país que *“el COVID-19 est(aba) en Devoto”,* que *“se nega(ban) a morir en la cárcel”* y que *“el silencio no es (su) idioma”*.

Se trató de la llegada de los penales federales al *COVID TV Horror Show*, por donde habían desfilado antes los penales de Coronda y Las Flores en Santa Fe, y de Florencio Varela en Buenos Aires. Sin avanzar en sus remarcables diferencias,

una serie de similitudes demuestran su trama común: reclamos iniciados (y desoídos) desde mucho antes que el COVID apareciera en el horizonte, pero acrecentados por la pandemia; la brutal represión que siguió al estallido, incluyendo presos heridos o muertos por disparos de armas de fuego en los tres episodios; y su desactivación al menos transitoria a partir de la instauración de procesos de negociación (mesas de diálogo).

En el caso de Devoto, ubicar el inicio del malestar en el 24 de abril, en la noticia de los primeros casos de infectados días antes, e incluso en el comienzo de la pandemia, es un error grosero.

Además de la continua generación de acciones judiciales colectivas, en los últimos tres años se han registrado en la Cárcel de Devoto al menos ocho medidas de reclamo en oposición a distintas decisiones administrativas y procesos legislativos en marcha: reducciones arbitrarias en los salarios de los detenidos trabajadores, la regresiva reforma de la ley de ejecución penal, el impacto negativo de la creciente sobrepoblación y, como corolario, la amenaza de cierre del penal y traslado de su población a otras cárceles más alejadas, principalmente un complejo carcelario a medio construir en la localidad bonaerense de Marcos Paz. Lejos de novedoso, la Cárcel de Devoto ha sido históricamente el termómetro de reclamos

de las cárceles federales, en parte por su céntrica ubicación geográfica, en parte por el núcleo de resistencia que supone la trayectoria del centro universitario⁵ inaugurado en su interior treinta y cinco años atrás.⁶

Sin ser medidas ostensiblemente violentas, se trató principalmente de *batucadas*⁷ y el inicio de huelgas de hambre en al menos dos ocasiones. La última de ellas, en diciembre de 2019, se levantó sin lograr de parte de las autoridades ministeriales ninguna respuesta ni concesión. Esa falta de atención a una huelga de hambre que se extendió por diez días, fue percibida como una señal de destrato que no había cicatrizado para el momento de la llegada de la pandemia.

⁵ El Centro Universitario de Devoto (CUD) es una sede de la Universidad de Buenos Aires en el pleno corazón de la prisión. Inaugurado como parte del convenio firmado entre la UBA y el Ministerio de Justicia nacional en 1985, las personas detenidas en la Cárcel de Devoto y otras ubicadas en el área metropolitana pueden cursar allí seis carreras universitarias, mientras el resto de los detenidos pueden acceder a talleres extracurriculares como computación. En su interior funciona a la vez la sede del sindicato de trabajadores privados de la libertad (SUTPLA) y una consultoría jurídica gratuita.

⁶ Adaptando la noción de Thomas Mathiesen, con sus particularidades, Devoto podría ser considerada la *cárcel censora* del sistema penitenciario federal. Mathiesen ha construido durante su tesis doctoral la noción de *cencoriousness*, como una estrategia alternativa de aliviar los dolores del encarcelamiento, caracterizada por la utilización de las herramientas legales por los detenidos como modo de modificar el estado actual de cosas, criticando el accionar de la agencia penitenciaria y demostrando las desviaciones en el cumplimiento de su deber (2012, pág. 12).

⁷ Medida de fuerza consistente en el acuerdo colectivo para la generación, en los distintos pabellones de un penal y en un mismo momento, de ruidos persistentes y visibilización hacia el exterior de la existencia de un reclamo, mediante el despliegue por las ventanas y hacia el exterior de trapos incendiados o banderas con las consignas del reclamo.

En ese contexto de desconfianzas y heridas abiertas, la emergencia sanitaria aterrizó sobre Devoto. Las medidas tomadas para evitar el ingreso y circulación del virus dentro de la cárcel fueron drásticas, no incluyeron medidas excepcionales para mitigar los sufrimientos extras que irremediablemente causarían esas decisiones, y resultaron finalmente ineficaces.

En el marco de las decisiones asumidas en el país desde el Poder Ejecutivo en el contexto de la pandemia por COVID-19 -especialmente el aislamiento social, preventivo y obligatorio- supuso la adopción, dentro del sistema penitenciario federal, de una serie de medidas drásticas para evitar el ingreso y circulación del virus dentro de los penales. En el caso de la Cárcel de Devoto, incluyó licenciar a una cantidad importante del personal, restringir el ingreso de nuevos detenidos, y suspender actividades educativas -con excepción del acceso de los estudiantes universitarios al CUD, aunque sin ingreso de docentes-, prácticamente todos los talleres laborales y, más importante aún, las visitas familiares.⁸

⁸ Medidas formalizadas inicialmente mediante Memorandos N° 15131619/20 y ss.; N° 16939982/20 y ss.; N° 1639982 y 17630756/20; y Disposiciones N° 49/20 y 829/20 y ss.; todas ellas prorrogadas en el tiempo a medida que se ampliaba también el plazo de aislamiento social en el resto del país.

Los dolores aumentados que esas medidas supusieron, en la limitación de acceso a bienes esenciales, en la pérdida de contacto con familiares, y en la restricción de actividades cotidianas que reduzcan el nivel de tedio que la cárcel supone, requerían la adopción de medidas urgentes y excepcionales para mitigarlos.

Como primera medida paliativa, se dispuso autorizar fondos excepcionales para la compra de los insumos necesarios para compensar la merma en paquetes y encomiendas de familiares. Insumos que nunca llegaron a los pabellones. Por el contrario, el largo mes transcurrido entre el inicio de esas restricciones y el reclamo generalizado del 24 de abril se vio atravesado por acciones judiciales colectivas reclamando la provisión de alimentos, elementos de limpieza e higiene personal.

La restricción de actividades y de visitas, propusieron distintos organismos de derechos humanos, podía ser mitigada al menos parcialmente mediante la autorización excepcional de la tenencia y uso de telefonía celular, pero la medida adoptada se limitó a instaurar un sistema de video llamadas de alcance mucho menor y dudosa privacidad.⁹

⁹ Entre los organismos que propusieron la autorización de teléfonos celulares en las cárceles federales se incluye la Procuración Penitenciaria de la Nación (Recomendación N° 908/PPN/20) y el

Las medidas adoptadas para evitar contagios fueron finalmente como ineficaces. En primer lugar, porque los egresos anticipados, medidas alternativas al encierro y arrestos domiciliarios fueron evaluados caso por caso, en decisiones percibidas por las personas detenidas como lentas y restrictivas¹⁰. Luego del rumor inicial de primeros contagios en profesionales de la salud del hospital del penal (HPC II), el día anterior al reclamo generalizado circuló la noticia de dos agentes de seguridad infectados.

Y el conflicto estalló.

Es en ese contexto que deben analizarse los *techos poblados* de Devoto el 24 de abril pasado. Al igual que en Coronda, Las Flores y Florencio Varela, a los techos

Comité Nacional de Prevención de la Tortura (Recomendaciones CNPT ante el COVID-19, 20 de marzo de 2020).

Medidas paliativas similares se dispusieron, por el contrario, en jurisdicciones como Buenos Aires, Mendoza, Chaco, Tucumán y Chubut.

¹⁰ Las acordadas dictadas por los tribunales de casación penal a nivel nacional y federal se limitaron a recomendar el egreso de las cárceles federales de personas detenidas por delitos leves, sometidas a prisiones preventivas extensas, próximas al agotamiento de la pena, con alto riesgo frente al COVID, dejando las decisiones individuales en cabeza del juez de cada caso concreto, lo que permitió algunos centenares de *egresos por goteo*, sin medidas generales de parte de la agencia judicial ni del Poder Ejecutivo mediante una conmutación colectiva de penas.

le siguieron las cámaras de TV y las balas de plomo¹¹. En un triple juego de causas judiciales en curso¹², se investiga la brutal represión de la administración penitenciaria federal¹³ en la Cárcel de Devoto, que dejó al menos dos heridos con armas de fuego, uno de ellos en el pecho y el otro en la columna. A diferencia de otras latitudes, el disparo con balas de plomo contra la población detenida no es un recurso habitual para la gestión del desorden en las prisiones federales de Argentina, incluso en sus episodios más graves.¹⁴

¹¹ Los primeros reportes informan al menos cinco muertes en las cárceles santafesinas. Un detenido fue asesinado con balas de plomo disparadas por al menos una agente penitenciaria en los techos de la Unidad N° 23 de Florencio Varela.

¹² Dos de ellas, iniciadas por la misma agencia penitenciaria, tramitan ante la justicia federal: en una se denuncia a las personas detenidas por la alteración del orden y los daños provocados en el establecimiento; en la otra, en una medida que puede ser considerada una estrategia de garantizar impunidad una vez que la represión con armas de fuego se volvió pública e inocultable, el mismo Servicio Penitenciario Federal inició una actuación judicial con su propia versión sobre los hechos. La tercera causa fue iniciada por una denuncia de la Procuración Penitenciaria de la Nación, luego de entrevistarse con los dos detenidos alcanzados por los proyectiles de plomo disparados por personal penitenciario, y tramita ante la Justicia Nacional de Instrucción.

¹³ Si bien se solicitó el apoyo de fuerzas policiales federales y de la ciudad, estas se habrían limitado a "asegurar el perímetro" (evitar fugas), y no habrían participado de la balacera hacia el interior del penal desde los puestos de control externo o *garitas* ubicadas en la pasarela sobre los muros que corren paralelos a las calles de Nogoyá y Desaguadero.

¹⁴ Al menos desde 2009, año en que comenzaron a llevarse estadísticas fiables, no se registra ningún muerto por heridas de arma de fuego en cárceles federales desde 2009 a la fecha (Procuración Penitenciaria de la Nación, 2020).

Fue necesario que los presos estuvieran en los techos para que las autoridades ministeriales abandonaron su sordera. Bajaron a Devoto y se sentaron a escuchar los reclamos de la población detenida, y buscar posibles salidas de la crisis. Luego de un largo día de negociación, se firmó la tregua que desembocó en el inicio de una instancia de diálogo dentro del penal, en reuniones semanales desde entonces, además de conformarse un equipo de trabajo interinstitucional más amplio para avanzar en la propuesta de soluciones a los reclamos planteados: agilización de trámites administrativos y judiciales para arrestos domiciliarios y otras medidas alternativas (especialmente para grupos de riesgo), conmutaciones y compensaciones de pena, refuerzos en la entrega de alimentos, elementos de higiene y limpieza, y reducción de los niveles de hacinamiento.¹⁵

Algunos emergentes de las medidas de fuerza por COVID: de techos poblados a techos sin presos

Este trabajo se ha propuesto resumir algunas de las enseñanzas de la literatura sobre prisiones que permiten volver comprensibles la génesis, desarrollo y

¹⁵ Con sus recorridos propios, que exceden este trabajo, también en las Provincias de Santa Fe y Buenos Aires los reclamos fueron continuados por mesas de diálogo.

culminación de episodios como los ocurridos el 24 de abril pasado en la Cárcel de Devoto.

Como Sykes señalaba ya a mitad del siglo pasado, los motines -como expresión más obvia y sorpresiva del desorden- son un paso lógico dentro de un patrón repetido de cambio social: *“son la culminación de una serie de crisis menores, cada una de las cuales pone en movimiento fuerzas que crearán crisis más serias. En otras palabras, los motines no son un ‘accidente’, una inexplicable oleada momentánea, ni tampoco la prisión es siempre un barril de pólvora que espera ser encendido por una chispa azarosa”* (2017, pág. 168). Sparks, Bottoms y Hay (1996) complementan que el mantenimiento del orden es un ejercicio constante e ininterrumpido a partir de la regulación de la vida cotidiana dentro de la prisión y la respuesta a problemas concretos. Es así como se genera (o no) el siempre tenso equilibrio de fuerzas que vuelve a la prisión una institución perdurable.

Aquí, entiendo, se encuentra una de las claves para entender por qué los presos subieron a los techos de Devoto el 24 de abril pasado. Aunque sea imposible contar la historia que no ocurrió, el malestar provocado por la falta de diálogo y respuesta ante la tensión *in crescendo* resulta un factor que no puede ser menospreciado, aunque haya sido catalizado luego por la explosión de la pandemia.

Además de ser necesario explicar por qué los presos de Devoto decidieron subir a los techos el 24 de abril de 2020, también es un desafío para la academia comprender por qué no suben ante cada grave atropello que sufren. E incluso, por qué ante reclamos generalizados algunos presos optan por plegarse a la medida mientras otros no. Los *techos vacíos*, con nuestros sistemas colapsados, son en alguna medida más complejos de comprender que los *techos poblados*.

Durante las entrevistas en curso en el marco de mis estudios de doctorado, los detenidos han remarcado el quiebre en las relaciones de solidaridad dentro del colectivo de presos, influenciado en parte por cambios en la cultura fuera de la cárcel, pero también por alteraciones en la dinámica de la prisión. Como analizaba un detenido considerado referente dentro de la Cárcel de Devoto:

“lo que cuesta es que yo antes hablaba con vos, que estabas en el 1/1, o en el Celular 1°, y llevabas la política ahí: ‘vos te encargás de que ese pabellón saque el freezer para afuera y se pongan todos en huelga’. Y lo hacés. Antes se manejaba más así. Ahora, como tienen miedo, con los traslados, porque vos por ahí no conoces y viene la policía y te dice, vos vas a Rawson, y escuchas que en Rawson están agarrándose a las puñaladas todos los días, entonces ya tenés miedo. Entonces (te contesta), ‘che, mirá, yo no llevo el pabellón’. Empiezan a desprenderse los líderes, o los que de alguna manera pueden tener una injerencia en la política del pabellón, nadie quiere asumir el costo” (Entrevista mantenida el 3 de enero de 2020).

En las percepciones de las personas detenidas, la administración penitenciaria, como el tiburón que huele sangre, detecta y trabaja sobre esos quiebres en los lazos de solidaridad entre presos, exacerbándolos y fomentando el individualismo.

El testimonio anterior desnuda una segunda dimensión central para comprender las dificultades y demoras para la generación de grandes estallidos en Devoto, pese al malestar acumulado y creciente. En la percepción de las personas detenidas, estar preso en Devoto es un mal menor. Como graficara otro detenido durante un grupo focal en esa cárcel: *“la más fea siempre es Marcos Paz. Nadie quiere bailar con la más fea, nadie quiere ir a Marcos Paz. Devoto es la más linda”* (Grupo Focal realizado el 2 de mayo de 2019).

Por fuera de las reconfiguraciones en las relaciones sociales entre presos, y las particularidades que adquiere la Cárcel de Devoto, al momento de la pandemia, ciertas prácticas, actitudes y decisiones cotidianas podrían haberse desplegado para gestionar el orden o alimentar el desorden; para evitar o favorecer estallidos. Tal vez, de escuchar las demandas, resolver aquellas legítimas y posibles, y no agravar las más complejas, las autoridades penitenciarias y judiciales no hubieran visto los techos de Devoto llenos de presos el 24 de abril.

La tensión que venía acumulándose luego de meses de desconfianza y falta de diálogo, se acrecentó ante los oídos sordos frente a los reclamos iniciales en el marco de la pandemia. Entonces, el orden de Devoto estalló por los aires hasta aterrizar en los techos de la cárcel.

Decretada una frágil tregua, conviene volver a recordar las primeras aproximaciones al orden en las prisiones en la obra de Gresham Sykes: *“las relaciones entabladas entre internos y funcionarios durante un motín pueden servir como una suerte de hito, un nuevo límite para negociaciones futuras. (...) la prisión no es lo que los economistas llamarían un mecanismo autorregulado o autocorregible en que las alteraciones al equilibrio ocasionan cambios que restauran el estado de cosas inicial”* (2017, pág. 168).

¿A qué orden se volverá en Devoto cuando finalice este estado de excepción? ¿Qué actores saldrán fortalecidos de estas jornadas de tensión? ¿Cómo evaluará la opinión pública estos sucesos? ¿Qué represalias se tomarán contra los representantes de detenidos, el centro universitario y los presos de Devoto en general? ¿Qué rol están dispuestos a asumir las defensas públicas, los organismos de control y los espacios académicos, para la protección y cuidado de los

manifestantes cuando el humo se disipe, las cámaras se apaguen y el COVID TV

Horror Show solo sea una desagradable anécdota?

Bibliografía

Carrabine, E. (2004). *Power, Discourse and Resistance: A Genealogy of the Strangeways Prison Riot*. Dartmouth: Ashgate.

Carrabine, E. (2005). Prison Riots, Social Order and the Problem of Legitimacy. *British Journal of Criminology*, 45(6), 896-913.

Mathiesen, T. (2012). *The Defences of the Weak (Routledge Revivals): A Sociological Study of a Norwegian Correctional Institution*. Londres: Routledge.

Procuración Penitenciaria de la Nación. (2020). *Informe Anual 2019. La situación de los derechos humanos en cárceles federales*. Buenos Aires: PPN.

Sparks, R., Bottoms, A., & Hay, W. (1996). *The Prison and the Problem of Order*. Oxford: Clarendon.

Sykes, G. (2017). *La Sociedad de los Cautivos*. Buenos Aires: Siglo X

Thompson, H. A. (2016). *Blood in the Water. The Attica prison uprising of 1971 and its legacy*. New York: Pantheon.

La justicia penal frente a la conflictividad carcelaria en épocas de pandemia

Nicolás M. Bessone¹

I. El impacto de la pandemia en las prisiones

Afirmar que los sistemas penitenciarios en nuestra región presentan problemas estructurales severos no es más que subrayar una obviedad. Agregar que la pandemia de COVID-19 ha venido profundizar al extremo aquellas falencias, también.

Por estos días, los “dolores del encarcelamiento”² que regularmente padecen las personas privadas de libertad se han visto recrudecidos no solo por la acción del virus en sí mismo, sino también por los alcances de las medidas que las administraciones penitenciarias vienen implementando a lo largo y a lo ancho del

¹ Docente e integrante del grupo de investigación “Crítica Penal”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata.

² Se toma la clásica expresión de Gresham Sykes en *La sociedad de los cautivos*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2017.

país, en el marco de sus respectivas competencias, para evitar el ingreso y la dispersión de la enfermedad en las unidades penales.

En efecto, se están tomando decisiones que se traducen en intensas restricciones para los internos que antes no existían. Privaciones que encuentran sólido sustento en el objetivo de evitar un mal mayor y que además las personas detenidas parecen estar dispuestas a aceptar, al menos por ahora. Es paradigmático en tal sentido el ejemplo de la suspensión de las visitas de familiares y allegados, que en muchos sitios fue impulsada por los propios reclusos³. Por su parte, el personal penitenciario también ve deteriorado su propio ambiente laboral, que pasa a ser más precario y riesgoso de lo habitual.

Pero en las cárceles el COVID-19 ha hecho algo más que recrudecer los padecimientos asociados al encierro. Parecen estar produciéndose, también,

³ "Por el coronavirus, las presas de Batán se pusieron en cuarentena voluntaria", diario La Nación del 15/03/2020, en <https://www.lanacion.com.ar/seguridad/por-coronavirus-presas-batan-se-pusieron-cuarentena-nid2343675>; "Siete cárceles se suman a la restricción de visitas para evitar la propagación del coronavirus", diario La Nación del 16/03/2020, en (<https://www.lanacion.com.ar/seguridad/siete-carceles-se-suman-restriccion-visitas-evitar-nid2344063>). También puede citarse el ejemplo de la Unidad Penal nro. 6 de Rosario, donde los presos trabajadores se recluyeron dejando de asistir a los espacios de trabajo (conf. Mauricio Manchado en "La situación de las personas privadas de libertad", Jornada virtual organizada por la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la UNL, 15/05/2020, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=N4rZjSzcVCI>).

importantísimas transformaciones en los modos de administrar el orden y la convivencia de los establecimientos, que se ven reflejadas en diversos episodios de reclamos, conflictos y protestas colectivas. Al día 19/05/2020 el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura registraba 38 casos de “protestas en unidades penitenciarias en el marco de la pandemia” en 16 provincias distintas⁴.

Mantener el orden en la prisión es siempre una tarea compleja, en virtud de una serie de razones de las que suele ocuparse la sociología del encarcelamiento y que no es necesario reseñar aquí. El punto es que, pese a todo, *suele haber un orden* y generalmente la vida en la institución transcurre en forma más o menos previsible, rutinaria y -en cierto sentido- “pacífica”. Por supuesto que existen sucesos violentos, peleas, quejas y reclamos agresivos. Todo lo cual es moneda corriente y, en mayor o menor medida, forma parte de la vida cotidiana en cualquiera de nuestras cárceles. Pero la gobernabilidad institucional no está puesta en jaque todos los días; más bien esto último no sucede casi nunca.

Ahora bien, la emergencia del COVID-19 parece haber cambiado las cosas trastocando algunas de las bases fundamentales sobre las cuales se asentaba, en

⁴ Informe disponible en <https://cnpt.gob.ar/estado-de-situacion-de-las-personas-privadas-de-libertad-ppl-durante-el-periodo-de-emergencia-sanitaria-por-el-covid-19-al-19-05-20>.

épocas de "normalidad", la relación armónica entre los internos y la autoridad penitenciaria. Todo indica que algunas variables que contribuían de forma bastante significativa a la construcción del orden institucional sufrieron desajustes severos. Y el proceso de "reacomodamiento" de tales elementos supone una serie de complejas disputas políticas y judiciales que ahora mismo están en marcha, y que no se están resolviendo en todos lados de la misma manera.

Es en el escenario descrito que se producen los episodios de protesta colectiva, algunos de los cuales se caracterizan por la presencia de violencia como nota sobresaliente, sea porque los reclamos son en sí mismos violentos o bien porque las fuerzas de seguridad intervienen con herramientas fuertemente represivas. Pensemos por ejemplo en los casos de Santa Fe⁵, Corrientes⁶ y Florencio Varela⁷,

⁵ "Disturbios en las cárceles: 5 muertos en Santa Fe", diario Página 12 del 25/03/2020, en <https://www.pagina12.com.ar/255026-disturbios-en-las-carceles-5-muertos-en-santa-fe>.

⁶ "Un muerto y 14 heridos por un motín en una cárcel de Corrientes", diario Infobae del 21/04/2020, en <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2020/04/22/un-muerto-y-14-heridos-por-un-motin-en-una-carcel-de-corrientes>.

⁷ "Murió un preso en medio de un motín en Florencio Varela", diario Página 12 del 22/04/2020, en <https://www.pagina12.com.ar/261406-murio-un-presos-en-medio-de-un-motin-en-florencio-varela>.

que tuvieron desenlaces fatales, o en el de Devoto⁸, donde varias personas resultaron heridas. También se produjeron eventos similares en otros países de la región tales como Perú, Venezuela, Bolivia o Colombia.

Estos acontecimientos violentos son también un problema en sí mismo, a punto tal que hoy día en contextos de encierro punitivo se registran más muertes por "motines" o conflictos colectivos que por el COVID-19 mismo⁹. Aunque esta violencia no sea una cuestión asociada a la pandemia desde el punto de vista sanitario o epidemiológico, sí se vincula con ella en un sentido más amplio. Porque es un emergente del modo en que las autoridades políticas y judiciales están gestionando el problema.

Frente a este estado de cosas, en la presente contribución me propongo dos objetivos modestos. Por un lado, repasar de modo esquemático cuáles son los

⁸ "Los dos presos heridos de bala en el motín de Devoto tienen Covid-19 y uno quedó parapléjico", diario Clarín del 06/05/2020 https://www.clarin.com/policiales/presos-heridos-bala-motin-devoto-covid-19-queda-hemiplejico_0_oDqx80Xfi.html.

⁹ Lo mismo sucede en otros contextos. En Colombia, por ejemplo, a inicios de mayo se habían registrado en las prisiones 447 contagios y 3 fallecimientos por COVID-19, con un total de 23 muertes durante motines (conf. Norberto Hernandez Jimenez, "Contexto internacional carcelario frente a la pandemia del Covid-19", Jornada virtual organizada por la Facultad de Cs. Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, 05/05/2020, disponible en https://www.facebook.com/watch/live/?v=2548465078751728&ref=watch_permalink.

elementos asociados al orden de la prisión que la pandemia vino a debilitar. En segundo lugar, esbozar algunas ideas sobre cómo puede el Poder Judicial contribuir al restablecimiento de un cierto equilibrio, aunque sea transitorio, hasta que pueda superarse el estado de excepción. Si bien mucho de lo que diga podría hacerse extensivo a otras realidades, haré hincapié en los casos del Servicio Penitenciario Bonaerense y el Servicio Penitenciario Federal.

II. El origen de la conflictividad carcelaria

Vamos a ocuparnos, entonces, de los factores que están operando como “disparadores” de los reclamos colectivos. La pregunta sería ¿cuáles son los pilares del orden en la prisión que la pandemia vino a debilitar? Se trata de reseñar ciertos aspectos de la vida carcelaria que por lo general aportan mucho a la estabilidad institucional, y que ahora se han visto repentina y considerablemente modificados a propósito de la amenaza del COVID-19 y de las medidas adoptadas en pos de la prevención sanitaria.

Antes de ingresar en el tema, algunas aclaraciones. En primer lugar, no pretendo sugerir que los elementos que pasaré a enumerar son los únicos sostenes de la gobernabilidad de la prisión. Si me detengo en ellos es porque tengo la impresión

de que todos exhiben un visible contraste en su configuración *antes y después* de la pandemia, como así también de que esas transformaciones pueden estar operando como “fuentes” de la conflictividad violenta en las cárceles. Desde ya que la enumeración que sigue no es taxativa y bien puede ser revisada a partir de reflexiones más profundas.

Tampoco quiero decir, ni remotamente, que las prácticas de las que me ocuparé *solo sirven para* mantener el orden. Ellas suelen producir, además, otros efectos exageradamente importantes: por ejemplo, y sin ir más lejos, algunas hacen menos doloroso el encierro. La especial atención que prestaré a su funcionalidad en tanto instrumentos moduladores de la paz interna se asocia al acotado objeto del presente texto.

Veamos:

1. *Las visitas de familiares y allegados.*

Los familiares y allegados de las personas privadas de libertad ocupan un papel fundamental en el mundo de la prisión. No solo por el significado afectivo que su acompañamiento posee para los internos, sino también por el aporte material que aquellos efectúan y que permite sostener las condiciones de detención intramuros por encima de ciertos estándares mínimos.

Es que son precisamente las visitas quienes proveen a los internos de alimentos, medicación, ropa, elementos de higiene, tarjetas telefónicas y prácticamente todo aquello que resulte necesario para el desarrollo de la vida cotidiana. Los servicios penitenciarios, por lo general, suministran muy pocos bienes y sus provisiones no alcanzan sino a un reducido grupo de detenidos.

Ahora sucede que, a raíz del aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO), el ingreso de la visita a los establecimientos penitenciarios se halla suspendido. Y si bien existe la alternativa de enviar mercadería por encomienda, en algunos casos estos mecanismos no están del todo aceitados. Además, el impacto de la debacle económica sobre el poder adquisitivo de amplios sectores de la ciudadanía conspira seriamente contra aquella posibilidad, de forma tal que los reclusos no solo padecen la ausencia personal de sus seres queridos y las carencias derivadas de la reducción de sus "aportes" materiales, sino también la angustia por el modo en que aquellos están sobrellevando la crisis.

2. El "tratamiento" penitenciario.

La rutina cotidiana en la prisión suele estar compuesta por una serie de actividades que oficialmente integran el “tratamiento” resocializador, vinculadas a la educación, el trabajo, la capacitación laboral, la cultura y el deporte.

En general, la ocupación del tiempo en este tipo de iniciativas tiende a reducir la conflictividad interna, sea porque favorece una especie de prevención “situacional” (descomprimiendo el saturado espacio físico de los pabellones y acotando el tiempo ocioso, disminuyen las oportunidades de producción de enfrentamientos entre pares) o bien porque funciona como una valiosa recompensa que la autoridad concede a cambio de la obediencia y la sumisión. Cabe destacar que, en los procesos judiciales, el involucramiento en estos “dispositivos” suele ser positivamente valorado a la hora de evaluar la concesión de institutos de liberación anticipada, en el marco de la progresividad penitenciaria que diagraman las leyes de ejecución penal.

El APSO y la reducción del cúmulo de personas que circulan por los establecimientos carcelarios en épocas de pandemia dificulta o impide –según el caso y el contexto de que se trate- el ingreso de docentes, empleadores, trabajadores sociales, psicólogos, terapistas ocupacionales, talleristas,

extensionistas universitarios y, en general, cualquier integrante de la sociedad civil. Lo que conlleva la paralización absoluta del mentado “tratamiento”.

3. La interacción con el Poder Judicial.

Otra cosa que existía y que ahora se resquebrajó de manera notoria es una comunicación medianamente fluida entre la población carcelaria y los operadores del servicio de justicia, fundamentalmente la Defensa Pública y –por su intermedio- los juzgados o tribunales.

A través de mecanismos tales como un simple llamado a los teléfonos fijos oficiales, la presencia de familiares en las mesas de entrada para transmitir algún mensaje, los “comparendos” de personas detenidas a los despachos oficiales, las recorridas de funcionarios en las unidades penales y –en algunas jurisdicciones- la labor de las oficinas judiciales asentadas en las propias prisiones, aquél diálogo era más o menos dinámico. En términos generales, los internos contaban con la posibilidad de interiorizarse ágilmente del contenido y evolución de los expedientes judiciales donde se encuentran las “llaves” para la libertad.

Esto se modificó sobremanera a partir de la pandemia, que supuso una serie de transformaciones en las rutinas laborales de la burocracia judicial orientadas a

prevenir contagios, a saber: la drástica reducción del personal en los puestos habituales de trabajo, la reorientación de la actividad hacia el “teletrabajo” domiciliario basado en herramientas virtuales, la interrupción de los traslados de detenidos a los edificios de Tribunales y de las visitas judiciales a los centros de detención, etc.

4. *Los servicios de salud y la higiene en las prisiones.*

También parecen haber cambios de peso vinculados al deficitario funcionamiento de los servicios de salud y al mantenimiento de la higiene al interior de las cárceles. No precisamente porque ellos hubieran dejado de ser deficitarios, sino porque antes de la pandemia existían ciertos niveles de tolerancia por parte de las personas privadas de libertad o, si se quiere, cierta resignación frente a la ilegalidad arraigada en estas materias que hoy parece estar ausente.

Siempre hubo reclamos por episodios de desatención médica¹⁰, pero no se trataba de un tema que por sí mismo derivara en protestas colectivas organizadas.

¹⁰ En las cárceles federales las *enfermedades* resultan ser la primera causa de muerte bajo custodia penitenciaria. Al respecto la Procuración Penitenciaria de la Nación indica que existen “...estrechos vínculos entre muertes por enfermedad y déficits estructurales en la atención médica, lo que obliga a insistir en la responsabilidad estatal por esas muertes. Frente a la imagen extendida de muertes inevitables, se han registrado una serie de prácticas estatales que, de revertirse, impedirían la

Era un problema domesticado, que a lo sumo motivaba alguna intimación judicial en orden a regularizar ciertas situaciones. Ahora, en cambio, la tolerancia y la resignación de los internos desaparecieron, pues ellos están percibiendo que el COVID-19 pone en riesgo sus vidas y no parecen estar dispuestos a morir en prisión, como textualmente lo hicieron saber a través de banderas y carteles exhibidos durante el desarrollo de reclamos colectivos.

5. *Las salidas transitorias.*

La reducción del flujo de individuos que entran y salen de los penales –en tanto potenciales portadores del virus- también provocó la interrupción de regímenes de salidas transitorias que permitían a sus beneficiarios egresar periódicamente de los penales (en general, los fines de semana con frecuencia semanal) para fortalecer sus vínculos familiares y sociales. Este es un instituto que está al alcance de una importante porción de la población carcelaria –amén de que luego los jueces resuelvan concederlo o no- porque basta con haber cumplido la mitad de la

producción de algunos de esos fallecimientos, o al menos evitarían que ocurran bajo privación de libertad” (PPN, *Morir en prisión. Fallecimientos bajo custodia y responsabilidad estatal*, 2020, pág. 201, en <https://ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/cuadernos/cuadernos-ppn-13.pdf>).

condena para satisfacer el requisito temporal que exigen las leyes de ejecución nacional nro. 24.660 y provincial nro. 12.256 a efectos de su aplicación.

6. Las expectativas de liberación.

Queda por mencionar el que quizás sea el elemento más importante de esta enumeración, conformado por la (razonable) amplificación de las pretensiones por acceder a cualquiera de los institutos que –con sus diferencias técnicas entre sí– significan el egreso de la prisión: excarcelación o cese de la medida de coerción, arresto domiciliario, libertad condicional o asistida, indulto o conmutación, etc. Podría aludirse también a la posibilidad de que se instrumente algún tipo de cómputo privilegiado (“dos por uno”, “tres por dos”, etc.) que suponga una valoración especial del tiempo de detención cumplido en condiciones que pudieran importar un trato cruel, inhumano o degradante, de forma tal que eso conlleve una sustancial reducción de las condenas¹¹.

¹¹ Ese tipo de mecanismos legales no son extraños en nuestra historia reciente (cfr. Leyes Nacionales nro. 23.070 y 24.390). La Corte Interamericana de Derechos Humanos propició ese tipo de compensaciones en el fallo “Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, sent. del 22/11/2018. En el caso de Devoto, la evaluación sobre la posibilidad de aplicar “compensaciones y conmutaciones de pena” formó parte de los reclamos de los reclusos (“Qué dice el acuerdo que se firmó para levantar el violento motín de Villa Devoto”, diario Infobae del 24/04/2020 en

Hay que tener en cuenta que la pandemia llega en un contexto de crisis carcelaria, cuando en algunas jurisdicciones ya se estaban buscando soluciones a los problemas de sobrepoblación y hacinamiento¹². Sobre este cuadro de situación cabalgan las recientes recomendaciones de diversos organismos internacionales que, como modo de enfrentar el COVID-19 en contextos de encierro, sugirieron entre otras cosas descongestionar los sistemas penitenciarios a través de la implementación de alternativas a la prisión¹³. Recomendaciones que luego fueron replicadas en pronunciamientos o acordadas de algunos de los tribunales penales más encumbrados del organigrama judicial local¹⁴. A su vez, algunos sectores ven

<https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2020/04/24/que-dice-el-acuerdo-que-se-firmo-para-levantar-el-violento-motin-de-villa-devoto>).

¹² En el caso de la Provincia de Buenos Aires la emergencia penitenciaria viene siendo ininterrumpidamente declarada desde el año 2016 mediante la sanción de la Ley nro. 14.806, y sus prórrogas de Leyes 14.866, 14.990, 15.101 y 15.165. Desde fin de 2019 las máximas instancias judiciales locales se reiteraban sobre la necesidad de extremar los esfuerzos por promover medidas alternativas al encierro carcelario (ver en tal sentido TCPBA "Documento sobre las condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires", Res. 54/2019 del día 10/10/2019; SCJBA en Resoluciones 2301-18 del 22/11/2018 y 3341-19 del 11/11/2019; Procuración General de la SCJBA en Resolución 918/19 del 23/12/2019; etc.).

¹³ A título de ejemplo, ver ComisiónIDH, "La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19", comunicado del 31/03/2020, en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>.

¹⁴ Vgr. Acordada nro. 5/2020 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional; proveído del 02/04/2020 y Acordada nro. 3/20 de la Cámara Federal de Casación Penal.

en las experiencias de liberaciones colectivas o “masivas” de otros países un ejemplo a seguir¹⁵.

Todo esto repercute acentuando las expectativas de libertad. Cualquier persona detenida -por más compleja que sea su situación judicial- puede albergar hoy una pretensión de egreso que luzca medianamente alcanzable, terrenal, tangible. En otras palabras: si en condiciones normales el universo de internos -considerados en su conjunto- posee cierto volumen de pretensiones asociadas a la obtención de la libertad, ahora ese piso de aspiraciones se elevó bruscamente: quienes no veían altas chances de egresar de prisión en el corto plazo proyectan poder hacerlo, y quienes esperaban salir pronto pretenden que ese proceso se precipite.

En consecuencia, prácticamente toda la población penitenciaria (o, si no toda, buena parte de ella) se encuentra ansiosa, expectante, demandante. Lo cual es totalmente lógico, porque el objetivo primordial de cualquier persona detenida es regresar a la sociedad. Y en muchos casos se razona que mientras más presión se

¹⁵ "Coronavirus en cárceles: liberan a cientos de miles de presos en todo el mundo", diario Clarín del 27/04/2020 en https://www.clarin.com/mundo/coronavirus-carceles-liberan-cientos-miles-presos-mundo_0_ihFtd4RRI.html; "Coronavirus en cárceles: las diferentes medidas que toman los países más afectados por la 'peste'", diario Clarín del 29/04/2020 en https://www.clarin.com/mundo/coronavirus-carceles-diferentes-medidas-toman-paises-afectados-peste-0_LINhNXaLW.html.

ejerza a través de medidas de fuerza y protestas colectivas, más generosas tenderán a ser las respuestas de los interlocutores políticos y/o judiciales.

III. Las necesarias contribuciones del Poder Judicial

Hasta aquí se dijo que la pandemia sacudió el mundo de la prisión sumiéndolo en una situación de profunda inestabilidad desde el punto de vista de la gobernabilidad institucional; y también se reseñaron algunas razones que podrían estar explicando semejante fenómeno. Además, se destacó que este clima caótico y tenso, donde existen muchos intereses en juego, favorece la emergencia de reclamos y protestas colectivas que frecuentemente poseen derivaciones violentas (en algunos casos, fatales), sobre todo a partir de la intervención represiva del Estado.

Pues bien, en lo que queda indagaré de qué forma la Justicia Penal puede propiciar cierto restablecimiento del orden en los sistemas carcelarios, enumerando algunas acciones que están a su alcance para sofocar (aunque más no sea en parte) los “disparadores” de la conflictividad enunciados en el apartado anterior. Ello, claro está, sin perjuicio de las medidas que pudieran implementar los propios

servicios penitenciarios y los restantes poderes públicos en uso de sus respectivas atribuciones.

En rigor, para construir un amplio catálogo de iniciativas de acción habría que atender pormenorizadamente a los problemas enumerados más arriba, evaluando qué remedio o paliativo promete mayor eficacia en cada caso. Aquí me limitaré a abordar solo cuatro estrategias puntuales que considero de particular relevancia, descontando que la contribución fundamental –que no analizaré en profundidad de manera específica- viene dada, desde ya, por la reducción de los niveles de sobrepoblación.

1. Habilitación del uso de herramientas tecnológicas de comunicación.

Una medida especialmente importante es la autorización judicial para que –pese a las prohibiciones legales y/o administrativas- las personas detenidas puedan tener consigo y utilizar instrumentos tecnológicos que favorezcan la comunicación con el mundo exterior; especialmente, en virtud de su destacada funcionalidad, los aparatos de telefonía celular.

Si bien no suprimen las dificultades enunciadas en los puntos 1 a 3 del apartado anterior, los celulares al menos amortiguan parcialmente su impacto, por cuanto

permiten el diálogo fluido no sólo con familiares y allegados sino también con defensores oficiales y particulares, al tiempo que posibilitan la participación en actividades educativas o culturales que se amolden a la virtualidad. Vale decir, evitan que la persona encarcelada padezca un aislamiento familiar, social e institucional extremadamente duro ante la deficiente red de comunicación "oficial", que generalmente consiste en unos pocos teléfonos fijos deteriorados, de utilización costosa e insuficientes para satisfacer las demandas de los reclusos.

En esta línea, habilitando el uso de telefonía celular durante la vigencia de la pandemia y del ASPO, se han emitido numerosos pronunciamientos en varias jurisdicciones¹⁶, aunque la implementación de esos permisos no está exenta de inconvenientes prácticos que sería preciso despejar con celeridad. Pero en otros casos se impuso la solución contraria, descartando aquella autorización¹⁷.

¹⁶ Entre otros fallos pueden citarse TC 1 de Necochea, sent. del 27/03/2020 en c. 6163; JEP 2 de Mar del Plata, sent. 27/03/2020 en "Comisión Provincial por la Memoria s/ Hábeas corpus"; JEP 1 de Mendoza, sent. del 30/03/2020 en c. 47215/V "Habeas corpus correctivo y colectivo, Xumex"; TCPBA sala II, sent. del 30/03/2020 en c. 100145 "Detenidos alojados en la UP n° 9 de La Plata s/ Habeas Colectivo"; STJ de Entre Ríos, sent. del 03/04/2020; Coordinación de Jueces de Ejecución de la provincia de Chubut, resolución nro. 533/2020 del 19/03/2020.

¹⁷ Cám. Crim.yCorr. de Receso Judicial Extraordinario de Córdoba, sent. del 16/04/2020 en expte. 9161155; Cám. Fed. de La Plata, sent. del 05/05/2020 en c. 10067/2020 caratulada "Beneficiario: U.II, Pab. "F" y otros s/ hábeas corpus". "Un tribunal negó a los presos de Devoto el uso de

No es mi intención ahondar demasiado en los ejes jurídicos por sobre los cuales pasa esta controversia. Al respecto me limitaré a decir que la postura “prohibicionista” suele apoyarse en dos fundamentos que tienen más peso retórico que empírico. Por una parte, el riesgo que la “legalización reglamentada” supondría para la seguridad de los establecimientos penitenciarios; por otro lado, la necesidad de evitar que los detenidos cometan delitos mediante el uso de los teléfonos. En los hechos ambos argumentos se diluyen ante la formidable cantidad de aparatos que –con la indispensable connivencia de miembros de las propias agencias penitenciarias- efectivamente circulan en las cárceles¹⁸: la presencia de los celulares es tan masiva intramuros que difícilmente la “legalización reglamentada” pueda implicar un plus de riesgo significativo respecto al escenario actual.

celulares", diario La Nación del 30/04/2020, en <https://www.lanacion.com.ar/politica/un-tribunal-nego-a-los-presos-de-devoto-el-uso-de-celulares-nid2359909>.

¹⁸ Solo a título de ejemplo pueden consultarse las siguientes notas, particularmente referidas al S.P.F. y el S.P.B. "Celulares en la cárcel: se secuestraron más de 53 mil teléfonos a presos en los últimos dos años", diario Infobae del 19/02/2019, en <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2019/02/19/celulares-en-la-carcel-se-secuestraron-mas-de-53-mil-telefonos-a-presos-en-los-ultimos-dos-anos/>; y "Cárceles Bonaerenses: Incautan 20 mil celulares por año", diario La Noticia 1 del 07/10/2019, en <https://www.lanoticia1.com/noticia/carceles-bonaerenses-incautan-20-mil-celulares-por-ano-117398.html>.

2. Favorecimiento del contacto fluido con detenidos y familiares.

Para que existan mecanismos expeditivos de diálogo entre las personas privadas de libertad y sus representantes letrados no basta con que los primeros tengan acceso a teléfonos. Además resulta necesario que, del otro lado, exista un interlocutor dispuesto a atender sus llamadas y mensajes.

Es por eso que desde la Justicia y, más específicamente, desde la Defensa Pública, deben auspiciarse nuevas vías de contacto que permitan suplir, mientras se extienda la modalidad del “teletrabajo”, la atención presencial o telefónica en las oficinas. Pequeñas prácticas como poner aplicaciones virtuales, redes sociales o un teléfono celular oficial a disposición de las personas detenidas y sus familiares pueden contribuir enormemente en la dirección apuntada.

3. Obtención de resultados en hábeas corpus colectivos (salud e higiene).

En lo que respecta al pobre funcionamiento de los sistemas de salud y la decadente higiene de las prisiones, el Poder Judicial cuenta con la posibilidad de intervenir a través de la herramienta del hábeas corpus colectivo y correctivo, cuya misión esencial es la de remediar la vulneración de derechos que supone el sometimiento a condiciones de detención manifiestamente ilegales.

Los derechos económicos, sociales y culturales siempre han planteado serias dificultades en punto a su exigibilidad en sede judicial, ya que su satisfacción implica un “hacer” por parte de las agencias administrativas sometido a diversas restricciones de tipo presupuestario. En particular, en materia de condiciones de encierro, la herramienta del hábeas corpus colectivo tiende a arrojar en el mejor de los casos (pues no siempre lo hace) resultados transitorios de alcance limitado: ante la intimación judicial los servicios penitenciarios atinan a remediar superficialmente las irregularidades denunciadas, pero la ausencia de cambios estructurales en los factores que condujeron a ellas impide sostener los logros en el tiempo.

De cualquier forma, una característica común de toda emergencia es que nos obliga a privilegiar la intervención y obtención de resultados en el corto plazo. Con lo cual, durante la pandemia es clave que los litigios colectivos en materia de salud e higiene penitenciaria produzcan, al menos, aquellos efectos quizás transitorios pero urgentes para luchar contra el COVID-19.

En la tarea de provocar tales resultados los magistrados cuentan con la posibilidad de apelar a distintas herramientas, algunas más “dialógicas” y otras

conminatorias¹⁹. Entre éstas últimas existen dos alternativas a las que no se recurre con demasiada frecuencia y que quizás puedan ser de cierta utilidad en la urgencia. Me refiero a la imposición de “astreintes” (sanciones pecuniarias) y la denuncia penal de los funcionarios que no acaten los mandatos judiciales.

4. Celeridad y certeza al decidir los planteos de libertad o morigeración.

Por último resta reflexionar acerca del tema de los egresos de prisión, asunto que viene ocupando el centro del debate público, político y mediático a partir del evento que fue presentado como el “motín de Devoto” del pasado 24/04/2020.

Más allá de lo que pudiera plantearse desde posiciones extremadamente punitivistas con más sustento emotivo que legal, la necesidad de reducir la elevadísima cantidad de presos parece algo bastante evidente. De hecho, respecto al sistema penitenciario más voluminoso del país (Provincia de Buenos Aires) la Justicia ya venía trabajando en aquella dirección al menos desde el año 2018, con

¹⁹ Para un más amplio abordaje sobre las posibles medidas a adoptar en esta materia, cfr. Juan F. Tapia, “Cultura e ideología de la jurisdicción. Legitimación del activismo judicial en sede penal”, Revista Pensamiento Penal, pág. 38 y sgtes., disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/28920-tapia-juan-francisco-cultura-e-ideologia-jurisdiccion-legitimacion-del-activismo>.

mayor énfasis desde fines de 2019²⁰. La irrupción de la pandemia no hizo más que acentuar esa tendencia, agregando nuevos ribetes dramáticos a una situación de sobrepoblación y hacinamiento preexistente que ya había sido caracterizada por el Tribunal de Casación Penal como “crisis humanitaria”²¹.

Luego, está abierta la controversia sobre cuál es el mecanismo procesal que permite canalizar, de forma más eficaz y respetuosa del ordenamiento jurídico, aquél necesario proceso de descarceración. Tanto la estrategia del abordaje individual (“caso a caso”) como la unificación de las decisiones en un único proceso de trámite colectivo presentan sus respectivas ventajas y debilidades. También se discute qué supuestos hay que priorizar a la hora de disponer los egresos (personas en situación de riesgo frente al COVID-19, acusados o condenados por la comisión

²⁰ Ver nota 12.

²¹ conf. TCPBA “Documento sobre las condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires”, Res. 54/2019 del día 10/10/2019. Hay que dimensionar con precisión la excepcionalidad que estamos atravesando: sobre una primera emergencia edilicia de los sistemas penitenciarios (derivada del colapso y desborde de los espacios previstos para el alojamiento de reclusos), se ha venido a montar una segunda emergencia sanitaria (derivada de la amenaza de propagación del COVID-19 al interior de las prisiones). Frente a esta especie de “emergencia al cuadrado” el Poder Judicial no puede seguir reproduciendo las mismas lógicas de trabajo que condujeron al desastre: si cada uno de los Tribunales siguiera aplicando los mismos criterios que regían su actividad antes de la crisis, especulando que sean otros los jueces que cambien el contenido de sus decisiones, la situación no variaría ni un ápice, la emergencia no podría ser superada y los reclamos de reducción de la población carcelaria quedarían huérfanos de respuesta.

de delitos leves, imputados sin sentencia firme, etc.) y qué institutos aplicar para darle forma legal a la liberación (excarcelaciones y ceses de las medidas de coerción, arrestos domiciliarios, libertades condicionales o asistidas, etc.).

Pero, como adelanté, no es mi intención analizar aquí en profundidad todas estas cuestiones, que se vinculan a decisiones de tipo jurídico que están siendo ampliamente debatidas por estos días. Lo que me interesa enfatizar es otro elemento que desde mi punto de vista también reviste gran relevancia: la necesidad de dotar de *celeridad* y *transparencia* a la actuación judicial en esta materia.

En efecto, uno de los aportes más significativos que puede hacer la agencia judicial para “pacificar” las cárceles es clausurar con premura el proceso de definición acerca de quiénes afrontarán la pandemia en prisión y quiénes egresarán de allí. Esto, insisto, permitiría desinflar la conflictividad que viene asociada a la incertidumbre, donde todo el mundo quiere sacar provecho y es lógico que así sea. Definiciones *rápidas* y *claras* por parte de la Justicia pueden poner fin al escenario de especulación, tensiones y disputas al que se hiciera mención en el punto II.6.

Desde luego que si la respuesta judicial es veloz pero se traduce en un rechazo generalizado, rotundo y caprichoso a cualquier tipo de liberación o morigeración, de forma tal que la cantidad de personas detenidas en prisión continúe

acrecentándose en lugar de disminuir, o bien que personas vulnerables frente al COVID-19 sigan encarceladas por delitos rayanos a la insignificancia; esto más que favorecer una solución seguramente sería leído como una provocación. Pero si la intervención de los tribunales tiene cierto impacto tangible en la disminución de los índices de encarcelamiento y, al mismo tiempo, respeta criterios lógicos, fundados y previsibles de actuación a la hora de definir cuáles serán los casos alcanzados por las decisiones de egreso (y cuáles no), probablemente el resultado sea el opuesto y quepa cierto optimismo, aunque sea moderado.

Partiendo de estas afirmaciones es posible formular una evaluación crítica sobre dos importantes pronunciamientos de las más altas instancias judiciales de la provincia de Buenos Aires, en el sentido de que –independientemente de su grado de acierto jurídico- ambos ejemplifican defectos “comunicacionales” que en estos momentos sería prudente evitar:

(a) El pasado 08/04/2020 el TCPBA, integrado unipersonalmente por el Juez Víctor Violini, emitió un fallo de alcances ciertamente atípicos. Entre otras cosas – en lo que aquí importa- resolvió “hacer lugar”, durante el período de vigencia del ASPO, al arresto domiciliario de aquellas personas privadas de libertad que se encontraban detenidas por delitos “leves” y que –al mismo tiempo- pertenecían a

un grupo específico, a saber: sujetos en situación de riesgo ante la pandemia por su edad o por patologías preexistentes, mujeres embarazadas o madres con hijos menores alojados en las Unidades Penitenciarias. Para el caso de las personas en riesgo imputadas o condenadas por delitos “graves”, se decidió que las situaciones fuesen individualmente analizadas por el Juzgado o Tribunal que tuviera a su cargo a cada prevenido “...evaluando la necesidad u oportunidad de disponer una medida de arresto domiciliario”.

En ambos supuestos, es decir, tanto para los delitos “leves” como para los “graves”, la identificación de los beneficiarios se produciría a partir de listados aportados al proceso por los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, sobre cuyo contenido no hay ninguna referencia específica en el fallo en cuestión.

Se trata, como se ve, de un fallo “oscuro” en el sentido de que no deja traslucir cuáles son sus repercusiones concretas. Entre otros interrogantes que quedan abiertos, algunos especialmente relevantes son: ¿Cómo se traza la distinción entre delitos “leves” y “graves”? ¿Quién tiene a cargo dicha tarea? ¿Qué enfermedades habilitan la consideración de una persona como en situación de riesgo ante el COVID-19? ¿Cuál es el trámite a seguir para la efectiva implementación de los

arrestos a los que se "hizo lugar"? ¿Hay algún plazo para observar en ese proceso? ¿Podría el Juzgado o Tribunal actuante denegar la medida, pese al pronunciamiento de la Casación?

(b) Por su parte, la Suprema Corte de Justicia provincial estuvo lejos de clarificar la situación, pues en lugar de "confirmar" o "revocar" el fallo anterior, con una técnica jurídica poco habitual decidió "reencauzar" aquellas medidas "...para su tratamiento y resolución con celeridad por cada órgano judicial competente", sin que quede claro qué habría de suceder con las morigeraciones que ya habían sido ejecutadas a la luz del pronunciamiento de la Casación.

A su vez, en reemplazo de la distinción entre delitos "leves" y "graves" se enunció un amplio listado de "directrices" que debieran orientar las decisiones de los tribunales inferiores y que, en rigor, poco aportan a la previsibilidad de las decisiones en razón de su cantidad y vaguedad: se enumeraron diez incisos con pautas genéricas del estilo "la gradación de las escalas penales", "los bienes jurídicos afectados", "las condiciones personales del procesado o condenado", "el grado de intervención asignada al procesado o condenado por el delito", etc. Y además la nómina quedó abierta, ya que expresamente se instruyó a los juzgadores para que ponderaran "todo otro factor a sopesar prudencialmente".

Demostrativo de la ambigüedad de la sentencia es la diversa recepción que la misma mereció en dos periódicos de distinta orientación ideológica. Así, el diario Clarín tituló “Coronavirus en Argentina: la Corte bonaerense revocó el hábeas corpus que habilitaba las salidas masivas de presos de las cárceles”²², mientras que Página 12 informó que “La Suprema Corte bonaerense no revocó ni anuló el fallo de la Cámara de Casación que firmó el juez Víctor Violini, sino que ordenó ‘reencauzar’ dos capítulos de aquella resolución”²³.

En definitiva, por lo que concierne a ambos pronunciamientos, a prácticamente dos meses del inicio de las ASPO las personas privadas de libertad continúan sin saber qué va a pasar con ellos. Tanto una como otra sentencia retroalimentan el círculo vicioso de incertezas, especulaciones, ansiedades, tensiones, quejas individuales y protestas colectivas.

²² Diario del 11/05/2020, en https://www.clarin.com/politica/coronavirus-argentina-corte-bonaerense-revoco-habeas-corpus-habilitaba-salidas-masivas-presos-carceles_0_94oCojUbu.html.

²³ Diario del 12/05/2020 en <https://www.pagina12.com.ar/265198-coronavirus-y-salida-de-presos-ordenan-retocar-algunos-punto>. En la nota se explica que, ante una consulta del medio periodístico, el Juez Violini indicó que “La Corte no anuló lo que dispusimos nosotros sino que lo reencauzó. En el fondo dice lo mismo que el habeas corpus. Les señala a los jueces de la instancia que son ellos los que deben resolver si se trata de delitos leves o graves y dar la posibilidad o no de domiciliaria, aclarando algunos puntos que para la Procuración y la fiscalía eran oscuros”.

De todas formas, cabe aclarar que, simultáneamente al avance del hábeas corpus colectivo que motivó los dos fallos reseñados, cada una de las personas privadas de libertad contó con la posibilidad de ir tramitando una petición individualmente focalizada en su situación personal ante el juez o tribunal que entiende en su causa, y de hecho la gran mayoría lo hizo. El impacto de este tipo de actuación (vgr. la cantidad de pedidos iniciados y el tipo de respuesta judicial que merecieron, el tiempo que insumió la tramitación de los incidentes, etc.) por el momento es desconocido, en ausencia de estadísticas judiciales o penitenciarias suficientes y accesibles.

En cualquier caso, simplemente pretendí argumentar que, en situaciones como la que hoy transitamos, la claridad de los mensajes que las sentencias transmiten y la agilidad de las intervenciones judiciales son -más allá del contenido concreto de las decisiones- un valor en sí mismo, pues permiten fijar horizontes de previsibilidad, poner límite a las lógicas expectativas de la población penitenciaria y terminar con una incertidumbre que es de por sí mortificante.

IV. Conclusiones

Todo lo expuesto puede quedar resumido, a modo de conclusión, en las siguientes ideas sintéticas:

1. La pandemia de COVID-19 y las medidas sanitarias tendientes a prevenir su ingreso y difusión en las prisiones han socavado alguna de las bases sobre las cuales se suele asentar, en épocas de normalidad, la gobernabilidad de los establecimientos carcelarios.

2. La inestabilidad institucional derivada de aquellas transformaciones se pone de manifiesto en la emergencia de protestas colectivas más o menos recurrentes, en las que la violencia se presenta como un elemento sobresaliente. Ya sea porque los reclamos son en sí mismos violentos o bien porque la intervención de las fuerzas de seguridad es fuertemente represiva.

3. Entre los elementos moduladores del orden institucional en prisión que la pandemia vino a modificar, cabría mencionar: (a) los mecanismos de visita, (b) las actividades que integran el "tratamiento penitenciario", (c) las vías de comunicación ágil con el Poder Judicial, (d) la resignación de los internos frente al deficitario funcionamiento de los sistemas de salud penitenciaria y la pésima higiene de las prisiones, (e) los regímenes de Salidas Transitorias y (f) las expectativas de obtener la liberación en cualquiera de las formas legalmente previstas para ello.

4. Amén de lo que puedan hacer al respecto los servicios penitenciarios y los restantes poderes públicos, la Justicia Penal está en condiciones de formular algunos aportes para promover el restablecimiento de la gobernabilidad de las cárceles, amortiguando algunos de los disparadores de la conflictividad violenta.

5. Entre las acciones que la Justicia podría desplegar en pos de aquél objetivo, se destacan las siguientes: (a) autorizar a las personas privadas de libertad para que puedan tener consigo y utilizar teléfonos celulares; (b) habilitar canales de comunicación expedita con los detenidos y sus familiares mientras se extienda el “teletrabajo” judicial; (c) procurar que los hábeas corpus colectivos y correctivos arrojen resultados inmediatos cuando se trata de regularizar condiciones de detención en materia de salud e higiene; (d) resolver con celeridad y claridad los pedidos de libertades o prisiones domiciliarias. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la más evidente de las iniciativas que viene dada por la impostergable reducción de los índices de sobrepoblación y hacinamiento en las cárceles.

¿Por qué pensar en la educación en cárceles en contexto de pandemia?

Camila Pérez¹

Introducción

A quienes desde hace años trabajamos defendiendo el derecho a la educación en las cárceles argentinas el aislamiento social preventivo y obligatorio, promulgado el 20 de marzo del 2020, nos ha conmocionado mucho. Dejar de asistir a las cárceles donde trabajábamos semanalmente y pensar cómo vivirían esta situación nuestros estudiantes privados de su libertad modificó nuestra vida cotidiana y nos enfrentó a nuevos desafíos.

En este artículo propongo una primera reflexión de un proceso personal pero también colectivo, con el intento de documentar las primeras inquietudes, intervenciones y aprendizajes emergentes. Este material deberá ser analizado

¹ Integrante del Grupo de Estudios Sobre Educación en Cárceles (GESEC). Becaria CONICET en el Instituto de Altos Estudios Sociales (IDAES) de la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM). camilaperez8@yahoo.com.ar

cuidadosamente más adelante, cuando esta situación “excepcional” pase y podamos visualizar su impacto en los diferentes contextos de encierro en los que nos desempeñamos como educadores, militantes e investigadores.

Lunes, 23 de marzo del 2020 (Día 4 de la cuarentena)

A pesar de la calidez de mi hogar y de la posibilidad de trabajar desde mi casa, desde hace varios días, no me da paz pensar en las cárceles. En el 2017, realicé el trabajo de campo para mi investigación doctoral, documentando un taller de alfabetización entre presos que sucedió en una cárcel de la Provincia de Buenos Aires. Durante ese año vi morir jóvenes inocentes, presos por su pobreza, por el color de su piel y por lo sospechoso de sus viseras, muchos de ellos cómplices de delitos insignificantes. Jóvenes que murieron por un brote de tuberculosis, por pasar hambre y frío, por las violencias que caracterizan el encierro punitivo de las cárceles de la Provincia de Buenos Aires. Y ahora en este contexto de emergencia sanitaria a causa del coronavirus me pregunto qué pasará con ellos. Si este virus llega a las cárceles será una masacre ... (Diario de campo, 23/03/2020).

Desde esa primera inquietud semana a semana fueron trascurriendo diversos eventos que pusieron a la cárcel en el centro de la escena mediática y política.

Mi percepción respecto de las características de la población carcelaria se vincula a mis observaciones en el Penal, pero también se encuentra respaldada por datos oficiales:

El último Informe Anual de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena de la República Argentina, publicado en el 2019 estimó una población total de 94.883 personas privadas de la libertad. Esto demuestra un incremento sustantivo en los últimos años, ya que en el año 2000 la cantidad total de personas detenidas era de 37.885. Del total de la población privada de su libertad, más del 44% se encontraba alojada en cárceles de la Provincia de Buenos Aires gestionadas por el Servicio Penitenciario Bonaerense.

El 60% de la población privada de libertad era menor de 35 años. En relación con los datos educativos se establece que, de la población total, el 81% tenía estudios secundarios incompletos, primario completo o inferiores al momento de ingresar al establecimiento. Al mismo tiempo la situación educativa dentro de las unidades de detención era altamente precaria y escasa: el 78% de los detenidos no participó en ningún programa de capacitación laboral y el 52% no ha participado

de ningún programa educativo-formal durante el último año. Por otro lado, el 43 % estaba desocupado al momento de su detención (SNEEP, 2018).

Para el caso de la Provincia de Buenos Aires, los Informes Anuales del Comité Contra la Tortura (CPM, 2019, 2018, 2017 y anteriores) también confirman que las cárceles provinciales funcionan históricamente como instituciones de secuestro y tortura de personas jóvenes, pobres y con bajos niveles educativos que son expuestas a situaciones de contagio y muerte por tuberculosis, HIV y otras enfermedades de extrema gravedad, a las que se suma en este momento la posibilidad de contagio de coronavirus.

Al tratamiento desigual de los ilegalismos brevemente caracterizado con los datos de los Informes Oficiales mencionados, se suma la extrema gravedad de la situación procesal de las personas privadas de su libertad. Más específicamente al uso abusivo de la prisión preventiva y del juicio abreviado.

El manual práctico para defenderse de la cárcel (García Yomha y Caamaño Iglesias Paiz, 2010) sintetiza las variantes por las cuales, en la Argentina contemporánea, las personas pueden ser privadas de la libertad previamente a la sentencia judicial. En este sentido, aclara que una persona puede estar privada de su libertad en carácter de procesada o condenada. El primer caso se da cuando el

juez de instrucción, luego de la declaración indagatoria del imputado, lo procesa con prisión preventiva y lo remite a una unidad carcelaria hasta el momento del juicio oral. En el segundo caso la persona ya ha sido juzgada y condenada por un tribunal a una pena privativa de libertad, y la sentencia queda firme.

La prisión preventiva es una medida cautelar, es decir que debería tomarse como resguardo del proceso, para evitar que no se llegue al juicio adecuadamente porque las pruebas se pueden destruir o el imputado puede fugarse (Gutiérrez, 2010, p.91). Si bien este debería ser un mecanismo excepcional:

La realidad es que de manera generalizada se suele utilizar la privación de libertad del imputado como medida cautelar principal ante la presunción automática de que la pena con la que está amenazado le impulsará a evadir la acción de la justicia. La privación de libertad del imputado asume dos formas graduales:

1. La detención, que requiere poca prueba, apenas una sospecha, y debe durar poco tiempo (entre diez días y un mes según el código procesal penal de cada provincia). Luego de ese plazo, o se confirma la necesidad de la privación de libertad (y así se dicta la prisión preventiva) o se libera al detenido.

2. La prisión preventiva, es lo que sigue a la detención, pero requiere una mayor apariencia de autoría y puede durar mucho tiempo. En principio, dura hasta que se celebre el juicio y como resultado de él se dicte sentencia. Aunque las normas constitucionales dicen que no se puede prolongar más allá de un "plazo razonable" (que en general se entiende en dos años), en nuestra realidad (argentina) esto no se cumple y se suelen prolongar mucho más. (Gutiérrez, 2010, p.91).

Existen otras medidas cautelares como la obligación de presentarse al tribunal o a un organismo de control con cierta periodicidad; el arresto domiciliario y el arresto domiciliario con monitoreo electrónico (pulsera o tobillera). Sin embargo, debido al uso y al abuso de la prisión preventiva (CELS, 2004, p. 298-306), hasta el 2016 en las cárceles argentinas más de la mitad de la población privada de su libertad se encontraba en carácter de *procesada* (García Yomha y Caamaño Iglesias Paiz 2010, p. 13). De acuerdo a los últimos tres Informes publicados desde el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, esta tendencia histórica se ha revertido durante los años 2016, 2017 y 2018. En el 2016 el 51% de las personas privadas de su libertad con condena, superó el 49% de procesados. En el 2017 el 54% de las personas privadas tuvieron condena contra el 46% de procesados. En el 2018, el 53% de la población estaba condenada y el 46% se encontraba procesada (Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, 2016, 2017 y 2018).

Sin embargo, estos Informes Oficiales no reconstruyen el mecanismo judicial que se ha puesto en acción para alcanzar esta situación. De acuerdo con lo expuesto en profundidad en el Informe del Comité Contra la Tortura del 2018 (p. 149 – 178) una elevada proporción de las personas condenadas accedió a esta posibilidad a través

de la firma del juicio abreviado. De acuerdo con la investigación realizada por este organismo, esta práctica judicial parece funcionar como la regla y no como la excepción (2018, p.175).

El juicio abreviado consiste en un acuerdo entre el fiscal, el imputado y su defensor, donde el primero ofrece una pena de acuerdo con el delito cometido, y el imputado que *asume su culpabilidad* queda en condiciones de aceptar o negociar la pena. En numerosos casos las personas procesadas y privadas de su libertad son inocentes del delito que se las acusa, pero asumen su culpabilidad con la finalidad de "ganarle tiempo" al encierro porque, debido al violento sistema de gobernabilidad carcelario, enfrentan en su cotidianidad numerosos peligros y un trato deshumanizante (Ángel, 2015; Comité Contra la Tortura, 2018 y anteriores).

Por lo expresado desde el Grupo de Estudios Sobre Educación en Cárcels (GESEC) emitimos un comunicado donde manifestamos nuestra preocupación respecto de esta situación y evaluamos que en el contexto de pandemia generado por el brote del Covid-19 resultaba urgente considerar la excarcelación de las personas sin condena firme y la aplicación de otras medidas cautelares como el arresto domiciliario o la presentación periódica ante un organismo de control

(Patronato, Tribunal, etc.) que permitieran priorizar, frente a la emergencia sanitaria, una respuesta estatal sensata y humanitaria (GESEC, 2020).

Pero además en ese documento buscamos sentar nuestra posición respecto de la dramática situación de la seguridad alimentaria y sanitaria que se vive en las cárceles, la utilización de la telefonía celular y la situación específica de la educación en contextos de encierro.

Lunes, 30 de marzo del 2020 (Semana 2, Día 10 de cuarentena)

Sabía que algunos de los participantes del taller de alfabetización se encontraban bien porque así lo manifestaban en sus estados de whastapp. Uno de ellos, desde que se declaró el aislamiento social preventivo y obligatorio publica cada día: Buenos días para tod@s. Vamos pueblo argentino!! Todos juntos salimos de esta, luchando contra el Coronavirus, toma conciencia y #quedateencasa...

Su esperanza y aliento para con quienes no estamos presos me resulta por momentos un gesto tan tierno como absurdo (Diario de campo, 30/03/2020).

El 30 de marzo del 2020, el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires resolvió autorizar el uso de telefonía celular de las personas privadas de libertad que se encontraban en las unidades penitenciarias de la provincia,

exhortando al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a la confección de un protocolo para tales fines (<https://derechopenalonline.com/protocolo-para-el-uso-de-telefonos-celulares-por-parte-de-internos-del-servicio-penitenciario-bonaerense/>). Frente a la decisión de las personas privadas de su libertad y de sus familiares de interrumpir las visitas a los penales para no agravar las posibilidades de contagio esta resolución histórica permitió, en aquellos casos en los que se tuviera acceso a un dispositivo móvil, mantener ciertos márgenes de comunicación con sus seres queridos.

Sin embargo, para quienes trabajamos en cárceles, las tensiones respecto a la obtención y uso clandestino de la telefonía móvil intramuros no resulta una temática novedosa. El tráfico de celulares como mercancía de intercambio ya ha sido ampliamente documentado y opera como un "secreto a voces" (Ángel, 2016, p.32-33). Entre las situaciones más recurrentes encontramos las eventuales requisas de los pabellones: arbitrariamente se inspecciona un pabellón, se secuestran los celulares encontrados y se ejecuta una sanción disciplinaria a sus portadores (que además de la respectiva notificación judicial puede conllevar a una estadía en las celdas de castigo).

Juliano (2013) escribió un artículo donde argumenta los motivos por los cuáles, de acuerdo a su criterio, debería habilitarse el uso de telefonía celular a la población carcelaria. El autor propone que los beneficios del uso de este dispositivo (que puede favorecer la socialización de las personas privadas de su libertad con el mundo extramuros y volverlos poseedores de una potencial herramienta de filmación de tratos crueles y degradantes) son mayores que una eventual sospecha de su utilización para casos de delincuencia organizada, secuestros, narcotráfico, etc. Los argumentos esgrimidos a favor de su prohibición se encuentran arraigados en el imaginario social respecto de las cárceles y son constantemente fomentados por los medios de comunicación masiva. Los argumentos que se jactan de intentar evitar su uso con la finalidad de garantizar supuestos márgenes de “seguridad ciudadana” bajo el fantasma de su utilización para la proliferación de delitos, se han desvanecido durante estos días en los que se permitió su uso. El uso de celulares como garantía del derecho a la comunicación intramuros también se encuentra ampliamente justificado en la carta de la Comisión por la Memoria dirigida al Ministro de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: Dr. Julio Alak, el 23 de marzo del 2020. (<http://www.comisionporlamemoria.org/archivos/cpm/escritos/nota-ministro-de-justicia-julio-alak.pdf>)

Quienes trabajamos con educación en cárceles desde hace años insistimos con la necesidad de garantizar el acceso a dispositivos tecnológicos para el desarrollo de las clases. Incansablemente buscamos estrategias para habilitar el ingreso de computadoras, proyectores, dispositivos de almacenamiento de la información como tarjetas de memorias o pen drives, entre otros. Sabemos que en las escuelas y espacios educativos de las unidades penitenciarias no suele haber aulas con computadoras, acceso público a internet ni otros recursos técnicos que resultan imprescindibles para garantizar una educación inclusiva que intente reducir la brecha tecnológica que atraviesa los contextos de encierro.

Lunes, 06 de abril del 2020 (Semana 3, Día 17 de cuarentena)

Las personas privadas de su libertad han sido autorizadas para tener celulares, para no interrumpir la comunicación con sus familias, que ya no pueden visitarlos. Pero los celulares no se comen y los parientes de los presos que semanalmente llevan provisiones a las cárceles ya no pueden hacerlo. Diversas organizaciones sociales, de familiares, de personas liberadas e inclusive los centros de estudiantes intramuros se organizaron para conseguir donaciones y distribuir los alimentos y los artículos de limpieza. Loables acciones colectivas que no logran contrarrestar el abandono del Estado. Las

cárceles ya eran campos de exterminio antes del coronavirus, pero esto puede agravarse en cualquier momento. Empiezan a aparecer los primeros casos (Diario de campo, 06/04/2020).

Frente a la ausencia de respuestas las tensiones en las cárceles se incrementan. Si bien desde diversos colectivos militantes como la Asociación Civil de Familiares de Detenidos en Cárceles Federales (ACIFAD); La organización Social Yo No Fui; La Cooperativa Esquina Libertad; El Programa de Extensión en Cárceles (PEC) correspondiente a la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires; La Organización Popular en Cárceles Atrapamuros, entre otras proponen campañas de donación estas acciones no alcanzan a cubrir las necesidades básicas de la población privada de su libertad alojada en cárceles federales y Provinciales de la Ciudad Autónoma y de la Provincia de Buenos Aires².

Con muchas de estas organizaciones nos conocemos porque trabajamos desde hace años militando contra las violencias de las cárceles y sosteniendo espacios

² Si bien no profundizaremos en este aspecto vinculado a la provisión semanal de alimentos por parte de las familias de las personas privadas de su libertad y los procesos de socialización que transcurren en los pabellones en relación con los intercambios de mercadería, sugerimos leer al respecto: Ángel, 2015 p.29-32 y Ferreccio, 2017.

educativos intramuros. La construcción de vínculos afectivos que suponen las intervenciones pedagógicas ancladas en la educación popular que sostenemos nos han llevado a trascender la desesperación e impulsar acciones concretas.

Muchas veces se dijo que los espacios educativos intramuros se presentan como un campo en disputa (Frejtman y Herrera, 2010). Su inmersión institucional dentro de otra institución estatal como la cárcel le otorgan características específicas. La educación en las cárceles fue definida como un derecho por la Ley Nacional de Educación 26.206, iniciativa que ha sido reforzada por la modificación de los artículos 133 a 142 de la Ley de Ejecución Penal 24.660 en agosto del 2011 (a través de la sanción de Ley 25.695). A partir de estos cambios se promovió, a través del artículo 140, el estímulo educativo que busca favorecer el avance en diferentes fases de la progresividad de la pena si el estudiante logra completar un ciclo lectivo anual, un curso de formación profesional o cursos de estudios superiores. Sin embargo, como fue expresado a través de los datos estadísticos previamente presentados que muestran la escasa participación de los detenidos en experiencias educativas, la distancia entre lo que sucede y lo que prescriben las normas nos invitan nuevamente a corroborar que no es la libertad ambulatoria la única restricción de la que se priva a las personas presas.

Por otro lado, no se puede desconocer que existe un sentido histórico que concibe el espacio educativo intramuros como un dispositivo/ tecnología de control y disciplinamiento junto al trabajo forzado y la religión. La educación en las cárceles se justifica en la medida en que resulta una ocupación provechosa del tiempo (Foucault, 2002 [1975]). Desde el modelo positivista propuesto por el Derecho Penal se la vincula a los fines de la pena a través de lo que se conoce como las filosofías "re" (rehabilitar, resocializar, reinsertar, reeducar, entre otros). Estas teorías proponen la "resocialización" de los detenidos a través de la ejecución del tratamiento penitenciario. La educación y el trabajo actúan como los pilares de este tratamiento que las personas privadas de la libertad deben transitar para mejorar su conducta y avanzar en el régimen de progresividad de la pena. Múltiples estudios de diferentes disciplinas han cuestionado la capacidad terapéutica de las filosofías "re-" (Bujan y Ferrando, 1998; Daroqui, 2000; Kalinsky, 2004; Manzanos Bilbao, 1994; Salinas, 2002; Scarfó, 2006; Zaffaroni, 1991). Para algunos autores con posiciones más extremas, la resocialización no puede -ni teórica ni prácticamente- destruir la brecha existente entre una real sociedad excluyente y la pretendida sociedad incluyente que delinea la legislación penal. Quienes sostienen esta postura advierten que la anhelada resocialización no es más que un proceso que

criminaliza la pobreza bajo discursos que se presentan como inclusivos (Bujan y Ferrando, 1998).

Trabajar como educadores en contextos de encierro nos ha llevado a ser testigos de la perpetuación de las desigualdades mencionadas, pero también nos ha permitido acompañar estrategias y experiencias de resistencia. Nosotros no vamos a las cárceles a resocializar a nadie, vamos a garantizar el derecho a una educación pública y de calidad. Vamos a construir vínculos y a aprender. Ahora, en este contexto excepcional donde todo el sistema educativo se encuentra atravesado por la interrupción de las clases presenciales y el pasaje a la virtualidad, nos inquieta más que nunca no perder el contacto con nuestros estudiantes. Frente a esta situación de extrema gravedad generada por la emergencia sanitaria se intensifica la importancia de sostener lo afectivo de los vínculos pedagógicos construidos. Ya no parece quedar lugar para proponer y diseñar contenidos didácticos de calidad, para continuar exigiendo mayores niveles de accesibilidad y garantía del derecho educativo intramuros, para promover el diseño de políticas públicas educativas inclusivas...

Otro tipo de intervenciones resultan urgentes, intervenciones de agentes estatales con un alto nivel de responsabilidad. Entonces, intentamos buscar

estrategias de interlocución con esos actores que no resultan lo suficientemente efectivas. Mientras tanto, frente a la posibilidad inminente de un brote de coronavirus en los territorios carcelarios en los que trabajamos, insistimos con la manifestación de nuestra disponibilidad para “lo que sea”, para acompañar a nuestros estudiantes y sus familias “como se pueda”, para insistir en la demanda de decisiones políticas justas, para sostener los espacios colectivos que nos permitan ser creativos en nuestras estrategias de amplificación de información veraz y de resistencia inteligente.

Lunes, 04 de mayo del 2020 (Semana 7, Día 45 de cuarentena)

La semana pasada estalló el conflicto de las cárceles en los medios a partir de una manifestación pública de algunos compañeros privados de su libertad en el techo de la cárcel de Devoto. Se publicaron fotos con carteles que expresaban: *“COVID-19 está en Devoto. Jueces genocidas. El silencio no es mi idioma”*. Seguí la resolución del conflicto a través de la cuenta de Facebook de Claudia Cesaroni. En mi barrio (Floresta) me cuenta mi mamá que esa misma tarde los vecinos asustados por la cobertura mediática de los acontecimientos pidieron a través del grupo de WhatsApp: *Estar alertas y cerrar bien todas las puertas: los presos de Devoto estaban saliendo de la*

cárcel... (?). Mientras pienso que me parece justo que se otorguen las excarcelaciones (sobre todo para las personas con delitos leves y con prisión preventiva, aunque esto último no fuera opción) comienza a organizarse un cacerolazo en contra de la medida judicial. Se convoca para el jueves 30 de abril y se siente muy fuerte en este barrio y en muchos otros de la ciudad. Enseguida hago un posteo en mi muro de Facebook para intentar desahogar mi frustración e indignación a lo que mi prima responde: *Cómo se nota que no tenes víctimas de esos delitos en tu familia* (que también es la suya) (Diario de campo, 04/05/2020).

La convicción de mi prima en la defensa de las supuestas víctimas de delitos graves que se verían amenazadas por esta medida exhibe el sentir de muchas de las personas que se sumaron al cacerolazo. La idea arraigada culturalmente de que en la cárcel están "los malos" y que allí "merecen pudrirse" y la preocupación de que "violadores y asesinos" recuperen su libertad en el corto plazo, instaló la desesperación e impulsó la reacción masiva en contra de lo había representado una respuesta histórica frente a una situación de emergencia sanitaria. Sin duda muchas de estas personas desconocen que nosotros sí sabemos víctimas fatales porque

hemos visto a muchos de nuestros estudiantes morir por causas evitables, por la desidia estatal, por la violencia penitencia y la omisión judicial.

A pesar de la indignación nuevamente desde los múltiples colectivos militantes y educativos intramuros comenzaron las acciones concretas para producir discursos contra hegemónicos. Desde el Programa de Extensión en cárceles los compañeros emitieron una declaración pública (PEC, 2020) y días más tarde compartieron la publicación de un libro acerca de prácticas y experiencias de escritura en cárceles (Parchuc, Bustelo, Ichaso, Charaf, García, Rubin, Molina, Moris, Gareffi, Camarda, Sbdar, Adur, 2020). Las compañeras de la Organización Social Yo No Fui y La Cooperativa Esquina Libertad también emitieron un comunicado conjunto que llamaron: *Contra la violencia patriarcal y el punitivismo. Por nuevas formas de justicia en clave feminista*. Desde la Organización Popular en Cárceles Atrapamuros lanzaron la campaña comunicacional en redes sociales: *Cortá con la desinformación*. Desde nuestro espacio de militancia compartimos esas iniciativas y sostuvimos la comunicación y el contacto con estudiantes y educadores.

También acordamos con Moira Pérez que en una entrevista realizada por el medio Cohete a la luna sostiene:

El hecho de que pidamos "que no salgan nunca más" es la demostración más evidente de que en realidad no creemos en el sistema penal. Si creyéramos que el sistema penal funciona, estaríamos tranquilxs de que la persona pueda salir una vez que cumple su condena, porque sabríamos que esa persona pasó por un "tratamiento" (es el término que utiliza nuestro sistema penal) y un proceso de revinculación con el medio libre (no digo "reinserción social" porque la cárcel también forma parte de la sociedad, desde ya). Pero no creemos en la cárcel, sabemos que la cárcel en sí misma no funciona, no ayuda a las personas que sí han cometido un daño comprobado (que son una minoría dentro de la cárcel) a repensarse y a construir otros planes de vida. Obviamente hay muchísima gente en la cárcel que sí lleva adelante este proceso, pero no porque la cárcel se lo haya facilitado, sino muchas veces en contra de esa institución. (Paz Frontera, 2020)

En nuestro ejercicio como educadores en contextos de encierros atestiguamos cómo muchas personas privadas de su libertad intentan en las aulas torcer sus destinos marcados por la desigualdad social. Frente a la posibilidad de un brote de Covid-19 ellos serán las nuevas víctimas fatales. Haremos todo lo que esté a nuestro alcance para impedirlo.

Conclusiones

La cuarentena avanza y la situación de las cárceles se vuelve cada vez más insostenible. Frente a una oportunidad histórica de "vaciar" las cárceles saturadas, principalmente, de jóvenes (y mujeres) pobres e inocentes, asistimos al recrudescimiento y la proliferación de discursos sociales de odio y castigo. En lugar

de avanzar en las excarcelaciones de delitos leves, desde el poder político se propone la ampliación urgente de los establecimientos carcelarios.

Cabe entonces preguntarnos cómo instalar, en esta coyuntura, conversaciones reales, en escenarios virtuales, respecto de una temática compleja, urgente y sensible. Quizás equilibrar las enormes contradicciones que condesan estas tres características, represente nuestro mayor desafío. ¿Cómo haremos para desarmar los discursos hegemónicos que instalan los medios de comunicación masiva respecto de “los malvivientes” que se encuentran privados de su libertad? ¿Cómo haremos para desarmar de forma eficaz y efectiva los discursos que prometen seguridad a través de la ampliación de las prisiones? ¿Cómo haremos para dar un debate político serio respecto de las consecuencias sociales del punitivismo y la apertura a otras medidas posibles de resolución de conflictos? ¿Cómo haremos para continuar demostrando aquello, que de tanto poner el cuerpo, se nos ha vuelto evidente? Nos parece tan claro que las desigualdades sociales se profundizan en las cárceles, se acentúan con sus violencias y se agravan en este contexto de pandemia que la indignación y el dolor frente a las muertes evitables por momentos nos enmudecen cuando, en realidad, quisiéramos gritar. Sin embargo, para no caer, hemos aprendido a sostenernos en red. La potencial

construcción de un *nosotros* es la mayor fortaleza que tienen los espacios educativos en contextos de encierro punitivo. Insistiremos.

Referencias:

Ángel, L. A. (2015). *“La política acá la hacemos nosotros”*, *Relaciones de gobernabilidad y jerarquización en una cárcel Bonaerense* (Tesis de Licenciatura en Sociología). Universidad Nacional de San Martín, San Martín, Argentina.

Bujan, J. y Ferrando, V. (1998). *La cárcel argentina: una perspectiva crítica*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Ed. AD-HOC.

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2004). Informe sobre el sistema de justicia penal en la Provincia de Buenos Aires. Recuperado de:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/43557-cels-informe-sobre-sistema-justicia-penal-provincia-buenos-aires>

Comité contra la tortura (2017). *Informe Anual: El sistema de la Crueldad XI*. La Plata, Comisión Provincial por la Memoria. Recuperado de:

http://www.comisionporlamemoria.org/static/prensa/cct/informesanuales/Informe_2017.pdf

Comité contra la tortura (2018). *Informe Anual: El sistema de la Crueldad XII*. La Plata, Comisión Provincial por la Memoria. Recuperado de:

http://www.comisionporlamemoria.org/archivos/cct/informesanuales/Informe_2018.pdf

Comité contra la tortura (2019). *Informe Anual: El sistema de la Crueldad XIII*. La Plata, Comisión Provincial por la Memoria. Recuperado de:

http://www.comisionporlamemoria.org/archivos/cct/informesanuales/Informe_2019.pdf

Daroqui, A. (2000). La cárcel en la universidad. En Nari, M. y Fabré A. (Comps.) *Voces de mujeres encarceladas*. Buenos Aires, Argentina: Catálogos.

Ferreccio, V. (2017). *La larga sombra de la prisión. Una etnografía de los efectos extendidos del encarcelamiento*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Prometeo Libros.

Foucault, M. (2002 [1975]). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores Argentina S.A.

Frejtman, V. Y Herrera, P. (2010). *Pensar la educación en contextos de encierro. Aproximaciones a un campo de tensión*. Módulo 1. Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Educación de la Nación.

García Yomha, D. y Caamaño Iglesias Paiz, C. (2010). *Manual práctico para defenderse de la cárcel*. Buenos Aires, Argentina: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.

GESEC (Grupo de Estudios Sobre Educación en Cárceles) (2020). *Abogamos por la garantía y el disfrute del derecho a la educación pública en cárceles en el contexto de la pandemia*. (Documento de elaboración colectiva). Recuperado de: <http://www.gesec.com.ar/abogamos/>

Gutiérrez, M. (2010). *Derechos y sistema penal. La dimensión jurídica de las prácticas educativas en contextos de Encierro*. Módulo 2. Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Educación de la Nación.

Juliano, M. (2013) ¿Debe habilitarse el uso de telefonía celular a la población carcelaria? Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/36677-debe-habilitarse-uso-telefonía-celular-poblacion-carcelaria>

Kalinsky, B. (2004). Las cárceles como objeto de estudio de la Antropología. Un estudio de caso. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, UNESCO, No. 179.

Manzanos Bilbao, C. (1994). Reproducción de lo carcelario: el caso de las ideologías resocializadoras. En Rivera Beiras I. (Coord.) *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales: Jornadas Penitenciarias*. Barcelona, España: Librería Bosch.

Organización Popular en cárceles Atrapamuros (2020). *Cortá con la desinformación*. Recuperado de: <https://www.facebook.com/atrapamuros/photos/pcb.3324130204298833/33241>

[28700965650/?type=3&theater](https://www.facebook.com/yonofuiorg/posts/1622338987931552?_tn_&_type=3&theater)

Organización social Yo No Fui, Ni una menos, Las Mostras-Cooperativa Esquina Libertad / Asamblea Popular Feminista (2020). *Contra la violencia patriarcal y el punitivismo. Por nuevas formas de justicia en clave feminista* (Documento de elaboración colectiva). Recuperado de:

https://www.facebook.com/yonofuiorg/posts/1622338987931552?_tn_&_type=3&theater

Parchuc, J.P., Bustelo, C., Ichaso, I., Charaf, S., García, Y., Rubin, M.J., Molina, M.L., Moris, J. P., Gareffi, F., Camarda, A., Sbdar, J. y Adur, L. (2020) *Escribir en la cárcel. Prácticas y experiencias de lectura y escritura en contextos de encierro*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras Universidad de Buenos Aires.

Paz Frontera A. (2020) *Cárceles, pandemia y feminismos*. Entrevista con Moira Pérez, doctora en Filosofía y especialista en violencia e identidad. En Cohete a la Luna. Recuperado de: https://www.elcohetealaluna.com/carceles-pandemia-y-feminismo/?fbclid=IwAR2JmbWRZl1_S4EgdN9kmhUCwJ2s9Lkb8l_XCAj57Bz6pGr7O5oW6DCZalw

https://www.elcohetealaluna.com/carceles-pandemia-y-feminismo/?fbclid=IwAR2JmbWRZl1_S4EgdN9kmhUCwJ2s9Lkb8l_XCAj57Bz6pGr7O5oW6DCZalw

Programa de Extensión en Cárceles (PEC, 2020) *"El silencio no es mi idioma"*. Declaración del Programa de Extensión en Cárceles ante la grave situación de las cárceles frente a la pandemia (Documento de elaboración colectiva).

Recuperado de:

https://www.facebook.com/escrituraenlacarcel/posts/2698447290440527?_tn_&_type=3&theater

Salinas, R. (2002). El trabajo y el estudio como elementos de reintegración social. En *Conferencia Latinoamericana sobre Reforma penal y Alternativas a la prisión*, International Penal Reform, San José de Costa Rica.

Scarfó, F. (2006). *Los fines de la educación básica en las cárceles en la provincia de Buenos Aires*. (Tesis de Licenciatura). Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de La Plata, La Plata.

Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) (2016) *Informe Ejecutivo*. Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y

Legislación Penal. Recuperado de:
<http://www.jus.gob.ar/media/3268598/Informe%20ejecutivo%20del%20Sneep%202016-Sistema%20Nacional%20de%20Estad%C3%ADsticas%20sobre%20Ejecuci%C3%B3n%20de%20la%20Pena.pdf>

Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) (2017) *Informe Ejecutivo*. Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal. Recuperado de:
https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/presentacion_informe_ejecutivo_sneep_2017.pdf

Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) (2018) *Informe Anual*. Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/estadisticas-sneep/2018/InformeSNEEPARGENTINA2018.pdf>

Zaffaroni, E. (1991). La filosofía del sistema penitenciario contemporáneo. En Beloff, M; Bovino, A. y Curtis, C. (Comps.) *Cuadernos de la cárcel*. Buenos Aires, Argentina: No hay derecho.

Telecondenas

Mariano Hernán Gutiérrez¹

Pocos días antes de escribir estas líneas se conoció el segundo caso de condena a muerte por zoom en el mundo. El primero en Kenia. El segundo en Singapur. Es decir, que en ambos casos unas personas -no importa si jueces o jurados- viendo a otra persona a través de una pantalla, decidieron que era culpable de un crimen y que debía morir.

Es una manera cruda de decirlo, simplemente porque no utiliza eufemismos. Se trata de los hechos tal como fueron.

Por suerte en Argentina no tenemos pena de muerte. Una larga tradición penal entre liberal y crítica de izquierda nos ha protegido de ello, y parece gozar de buena salud. Es decir, parece que estamos muy lejos de que tal cosa ocurra. Lo que si ocurre, sin embargo, es la existencia de un encarcelamiento que se va haciendo

¹ Abogado (UBA) y magister en criminología (UNLZ).

cada vez más masivo, cuya tasa crece desde los inicios de la democracia. Y junto con ella, unas condiciones paupérrimas y violentas en la cárcel, que también parecen ir empeorando consistentemente. También ha ocurrido que se han incorporado varios tipos penales con pena de prisión perpetua en lo que va del Siglo XXI. No hablaré en este breve ensayo de cómo el hacinamiento y las condiciones carcelarias se combinan, de forma fatal, con la pandemia, y de la necesidad de libertades y arrestos domiciliarios para evitar esa catástrofe inminente. Supongo que otros autores, más entendidos que yo en el tema, lo tratarán.

Cuando empecé a escribir estas líneas me informaban del primer caso de juicio y condena a perpetua por teleconferencia en Corrientes. Y sólo tres días después, revisándolas, en Lomas de Zamora. En ese segundo caso, el imputado había solicitado el juicio presencial y durante todo el proceso fue acompañado por referentes barriales y organizaciones sociales, que reclamaban que el proceso fue amañado y la prueba plantada por la policía. Por eso quería un juicio oral real, para cuestionar la prueba.

...

Cuando la pandemia y la cuarentena pasen, algunas cosas permanecerán. Estoy seguro de que las condiciones carcelarias, violentas, sin higiene, de hacinamiento, con poquísimas oportunidades educativas o laborales, permanecerán. Y esto es muy importante. Porque el creer que no condenamos a muerte nos da una engañosa tranquilidad. Pero condenamos a vida, a una vida indigna. No sólo condenamos cadenas perpetuas -y ya tenemos nuestro primer caso de juicio por teleconferencia que aplicó la pena de prisión perpetua, en Corrientes-. Si no que cualquier condena larga, en la Argentina, significa una condena *absoluta*: significa perder los vínculos familiares y sociales, vagar por distintas cárceles sin posibilidad en la mayoría, de comprometerse en un proyecto educativo o de trabajar, significa estar expuesto a todo tiempo de violencias, que en fin, cambian a las personas para siempre, haciendo que la pena no cese una vez fuera de la cárcel, si no que lo acompañe toda su vida aún en libertad. Es importante recordar esto. De todas las racionalidades presentes en la cárcel (la resocializadora, la securitaria, la administrativista o gerencial), la destructiva o degradatoria, es sin duda, la que domina en las cárceles argentinas.

Sin embargo, de lado de lo positivo, lo que también quedará, luego de la pandemia, son algunos cambios tecnológicos a los que la administración de justicia,

tan pesada, tan lenta, tan enamorada de sus tradiciones y arcaísmos, ha debido, por fin adoptar. O más bien, muchos de estos avances tecnológicos que están transformando algunas lógicas judiciales que parecían sagradas, luego coexistirán de forma irregular y mucha veces tensa con aquella otra pulsión arcaica, burocrática, letárgica. Esto, a mi parece, es buena noticia.

He trabajado en temas de acceso a la justicia por más de 10 años y llegado a la conclusión de que el gran problema del acceso a la justicia de las personas vulnerables o vulnerabilizadas, no está tanto *EN* ellos, como quiere ver el discurso dominante de las ONG. Es decir, no se trata tanto de que sean “analfabetos jurídicos” y haya que “alfabetizarlos”, o de que tengan un problema de “salud legal” y haya que hacerles un chequeo; de que no sepan definir sus problemas como afectaciones jurídicas o de que no sepan llegar a las instituciones que deberían tutelar sus derechos. Si bien algo de esto puede haber, el gran problema de acceso a la justicia está en las instituciones. Está en páginas web que no explican qué hace la institución y a dónde debo ir para tener un abogado. Está procedimientos escritos que nadie entiende, a veces ni hasta los mismos “letrados”. En el destrato recibido en las mesas de entradas. En una cédula que no explica para qué y en calidad de qué hay que presentarse, pero parece muy

intimidante. En una defensoría pública, o servicio de patrocinio gratuito, que hace ir a la gente trabajadora o muy humilde, en horarios absurdos, para luego fijar otra fecha y otra, haciéndole perder días de trabajo, dinero en el transporte y días de clase a sus hijos. Está en una sentencia muy bienintencionada que la ciudadanía no podrá apropiarse porque resulta absolutamente ilegible, abstrusa, laberíntica y de una extensión que atenta contra los ojos más pacientes. Es decir, el gran problema del acceso a la justicia hoy está más *en las instituciones* que en una “deficiencia” de la gente que no puede acceder a la justicia. Esta gente es alejada, apartada, filtrada y expulsada de los mecanismos institucionales para resolver conflictos, mediante estrategias puramente burocráticas y la mayor de las veces inconscientes, incorporadas, naturalizadas, por parte de sus actores.

La tecnología puede ayudar muchísimo en este problema. Solo con contar con una base de datos única y confiables de las direcciones, teléfonos y requisitos de las instituciones o iniciativas privadas que defienden derechos y brindan patrocinio, una guía realista (no un anquilosado “recursero” que es la vigésima generación de fotocopias, gira por los juzgados desde los años 90, y que no explica nada); con la comunicación interinstitucional rápida que pueden permitir los servicios de mensajería instantánea por celular; incluso con una videollamada entre el

interesado y el abogado que pueda brindarle un asesoramiento, ahorrando a la gente días sacrificados al Dios de la burocracia; todo eso, con un poco de buena voluntad institucional, puede significar una verdadera revolución en el acceso a la justicia.

.....

Por otro lado, arriesgaré una afirmación muy personal: hay dos formas de necesidad. La de decir a todo que sí. Y la de decir a todo que no. No tengo un criterio muy científico para esta calificación, sólo espero que el lector o la lectora la comparta, o convencerlo de ella. El *criterio*, lo que nos distingue como “animales políticos”, es saber crear una grilla de distinción que nos señale: *algunas cosas sí* y *algunas cosas no*. Por ejemplo, desde un punto de partida ideológico como el mío: prevención antes que pena, sí; tortura como forma de acceder a la verdad, no. Para otras personas, las elecciones serán inversas. En resumen, afirmo que hay conductas, situaciones, hechos, que deben ser rechazados por principio moral, más allá de posibles justificaciones utilitarias. El que no pueda distinguir algunas cosas de otras, no pueda tener un criterio de lo que considera bueno y lo que considera malo (como los que se definen reformistas y aceptan cualquier cosas que se diga “reformista”, sea de derecha de izquierda, liberal, punitivista, minimalista, sin saber

distinguir) es lo que los antiguos llamaban un “imbécil moral”, expresión odiosa si las hay, que ya no debe ser usada.

Claro que a veces la distinción no es tan fácil como en los dos ejemplos que he puesto. Pero el punto que quiero dejar en claro es que hay veces que simplemente decimos “a esto no”, por una elección moral, o si se prefiere decirlo así, ética. No a la tortura, no a la institucionalización de la muerte, no a la crueldad, no a la violencia innecesaria. Estamos llenos de decisiones morales, y no hay otra manera de ser. Sobre todo a aquellos que trabajamos en reforma de la justicia o el sistema penal ¿Qué otra fuerza nos guía que nuestras convicciones de lo que está bien, lo que está mal, y el compromiso de acercarnos a lo que creemos que está mejor, y alejarnos de lo que está peor? Pontificamos. Sí, todos los que trabajamos proponiendo reformas pontificamos sobre lo que está bien y lo que está mal, queremos convencer a lo demás de ello, y trabajamos para reformar las instituciones en esa clave. Prescribimos, permanentemente, decimos como nos parece que deberían ser las cosas. Negarlo es un acto de infantilismo. La cuestión es con qué criterios prescribimos esa reforma, que principios nos guían.

.....

La aclaración viene a los fines de discutir el problema de *decidir sobre el destino de la vida de otro, a través de una videoconferencia*. Definir si está bien que una persona puede cambiar por completo la vida de otro, para peor y para siempre, sometiéndola a un sufrimiento del que nunca se va a poder liberar ya es un dilema moral en sí. Según mi hipótesis –que no podré desarrollar aquí- esta necesidad de hacerlo tiene que ver con una defensa simbólica de la identidad propia, una forma de autoafirmación; un mecanismo que al llamarlo “justicia” se encubre de una sacralidad que hace innecesaria o inconveniente toda reflexión y aparta al dilema moral, lo encubre, lo esconde.

La cuestión a plantear es si ese dilema moral no cambia radicalmente y se vuelve más extremo cuando las personas que deciden sobre la suerte de otro, no lo ven ni lo escuchan en persona, sino a través de medios electrónicos. Tampoco ven y escuchan en persona a los testigos que probarían la existencia de tal conducta. Ni la prueba material. Ven y escuchan todo a través de una pantalla, a la distancia, y deciden.

Yo creo que sí, el dilema moral de juzgar, se ve radicalmente intervenido e intensificado de esta forma, atravesado por un soporte que lo intermedia. De hecho, casi toda la literatura procesal lo cree así, aunque por lo general se ha

centrado en la crítica a otro soporte de “intermediación”, más antiguo: Los procesalistas insisten en el principio de “inmediación de la prueba”. Aun en los viejos procesos escriturales para moderar este problema ético, que claramente, perseguía incluso a los inquisitivistas, existía una “audiencia de visu” obligatoria: el juez, antes de resolver debía ver al imputado en primera persona, sentarse frente a él, conocerlo, recibir sus impresiones, escuchar lo que tenga para decir. Casi diría que es uno de los principios que más ha influido en impulsar los juicios orales en sustitución del expediente escrito, dicho de otra manera, uno de los principios motores del cambio del proceso inquisitivo al acusatorio.

Este principio, a nivel utilitario, que *descansa en la confianza en un montón de sensaciones humanas presenciales no cuantificables en la prueba aritmética y no relacionables por otro, como base para el criterio del juzgador*. Con esta lógica se ha planteado que los testigos también deban ser escuchados en persona por los encargados de perseguir o juzgar, que los alegatos de las partes deban ser escuchados en primera persona (y fíjense qué curioso ¡no se les permite leer!), y también que el resto de la prueba deba ser evaluada presencialmente en primera persona. Es decir, sencillamente, el juicio oral. Cada vez que se suplanta en un juicio oral a un testigo por una lectura de su testimonio, el buen procesalista tiene todo

el derecho de indignarse (y los malos procesalistas también lo tenemos). Aún más, es un principio que también es un presupuesto del Juicio por Jurados. De allí que el juicio por jurados sea incompatible con el sistema escritural ¿Acaso sería razonable dar un expediente a 12 personas distintas, que lo lean y que voten? ¿podríamos llamar a eso juicio por jurados? Particularmente, me parece un absurdo. Lo que se pide del jurado es que trasmitan en su sentencia su sensación humana, ese cúmulo de emociones y reflexiones, que les indica tras haber presenciado a las personas y las pruebas, quién tiene la razón y quien merece qué (que no es en realidad, muy distinto a lo que se espera de los jueces en un juicio oral).

En definitiva, una piedra angular de toda la crítica que ya hace casi 50 años es dominante en nuestro país (y mucho antes en otros) se hace desde el garantismo a los viejos sistemas escriturales era la imposibilidad de que el órgano juzgador recibiera la prueba de propia mano, y en cambio sólo la leyera, relatada por otro, es decir *intermediada*. De allí la importancia del principio de *in-mediación*, de que no haya mediación entre las partes, la prueba y el juzgador. De que no haya un filtro, un alejamiento, un encriptamiento, entre unos y otros. Y que la experiencia humana juzgue a la experiencia humana.

Quiero decir con esto que el planteo no es nada nuevo. Es un planteo garantista clásico, que hoy se posa sobre un nuevo formato que establece una *inter-mediación* con la prueba.

Voy a tratar de dos argumentos uno más práctico y uno irreductiblemente ético sobre la intermediación, la lejanía, la cercanía de la experiencia humana, en el ya polémico acto de juzgar y condenar.

.....

El primero, el práctico, es una hipótesis que dice: mientras más alejado, más intermediado, el contacto humano con el otro, más estamos dispuestos a aplicar dolor. A la inversa, mientras más cercana la experiencia con el otro, más humano se nos muestra, nuestro sentido moral nos advierte contra aplicar el dolor (es la hipótesis de Stanley Milgram que retoma Nils Christie en *Los Límites del Dolor*).

El famoso experimento Milgram sobre obediencia a la autoridad, realizado a mediados de los años 60 (primera publicación en 1965) consistía en contratar como ayudantes en un experimento. Estas personas en realidad serían el objeto de estudio. El experimento en el que participarían como ayudantes consistía en que una persona ataviada de científico y con comportamiento "científico", les explicaba

que el sujeto experimental estaba atrás de la ventana. Le harían preguntas a ese falso objeto del experimento y cada vez que contestase mal recibiría un pequeño shock eléctrico que el contratado debía suministrar tocando un botón o una perilla. A medida que las respuestas erróneas persistían, el científico iba ordenando que se aplique el shock, cuya intensidad aumentaba, y aumentaba el dolor recibido por el objeto de estudio. El falso objeto experimental era un actor que fingía el dolor que iba en aumento. Se medía en realidad, cuánto la gente común está dispuesta a hacer sufrir a otro aunque vaya contra sus intuiciones morales, cuando una autoridad científica era quien lo ordenaba. Pero había otra variable también relevante en el experimento, que era la variable de la lejanía entre el que aplicaba el shock y el que lo recibía. Si estaban en la misma sala, y podía observar el dolor en primera persona del falso sujeto experimental, quien aplicaba el shock se detenía y se negaba a cumplir con las órdenes del "científico" mucho antes. Si estaba tras una ventana, la autoridad del científico y la aceptación en aplicar al dolor, era mayor. Si estaba tras una pared y sólo escuchaba los gritos, era aún mayor, y finalmente si no lo veía, y sólo era informado de la respuesta, se superaban todos los límites. La cuestión es que frente a la presencia, a la cercanía, el ser

humano se hace humano. Y en la lejanía, se lo despersonaliza, nos dejamos de hacer responsable de su suerte, nos desensibilizamos.

Christie (2001) lo resume así: *“ Pocos vacilaron en aplicar el castigo, incluso cuando pensaban que el voltaje era peligrosamente alto. Sin embargo, vacilaban cuando estaban cerca de la víctima. Yo he reunido datos similares en un estudio sobre la conducta en los campos de concentración. Cuanto más capaces eran los prisioneros de definirse a sí mismos como seres humanos comunes y corrientes frente a sus guardianes, cuanto más se acercaban a ellos, mayores eran sus probabilidades de sobrevivir (...) Los que eran capaces de aprender lo más esencial del lenguaje quedaban protegidos, por lo menos contra la exterminación intencional. Hacían vulnerables a sus guardianes a las normas de conducta que se observan generalmente con los seres humanos ordinarios. Al hablar, los prisioneros llegaban a individualizarse y humanizarse. Se acercaban tanto que el castigo era visto como lo que realmente era.”*

Podría cuestionarse que las teleconferencias y los formatos virtuales son otra cosa, porque la gente, finalmente se ve, hay video además de audio y además de letras. Sin embargo, estos formatos también nos permiten una lejanía con el otro, una mediación, un anonimato incluso, que difiere de la experiencia de sentir al otro

a pocos metros y estar presente. Incluso, estas lejanías imponen nuevos lenguajes y la distancia es intuitivamente administrada por los usuarios, se hace visible en los comportamientos de las redes sociales. Nuevamente arriesgo aquí hipótesis, para las que en otro formato, debería descargar una biblioteca de referencias. No lo haré. Intentaré convencer al lector con ejemplos: Nadie es tan odioso como en Twitter, ni tiene una vida tan idílica como se ve en Instagram, ni tiene tantos amigos como en Facebook. Así como la *presencia* se administra, se juega en "roles", como señalaba Goffman, también en la vida virtual jugamos roles, con otras reglas muy distintas. Las reglas que nos permiten la distancia del otro, creer que lo que hagamos no tiene consecuencias reales, o no sentirlos, no tener que mirarlo a la cara cuando le digamos algo hiriente o lo insultemos. Que existe una distancia física en una teleconferencia y que en cualquier actividad por videollamada *hay una experiencia vital muy distinta a la presencial* es una realidad bastante evidente. El amor no se trasmite igual por videollamada que en un abrazo o en un beso. Un asado entre amigos no es lo mismo que una reunión por zoom, y tampoco festejar un cumpleaños con la familia. Las reuniones virtuales son remedos, recuerdos en el presente de aquello otro. La lejanía física es un dato conocido y vivido por sus participantes. Y afecta a la experiencia vital.

Si nada de esto es lo mismo ¿por qué habría de serlo el juzgar y aplicar dolor? Aplicar dolor a otro tampoco es lo mismo estando presente y viendo en carne y hueso al ser humano al que le decimos que deberá sufrir tantos años y otros más, que viendo una imagen de una persona en una pantalla. Tampoco son las mismas sus posibilidades de hablar en cualquier momento. De gesticular en reprobación a la exhibición de una prueba. De transmitir su llanto o su furia, o su derrota emocional. No es lo mismo lo que se recibe. Y no es la misma la respuesta. La despersonalización que habilita a aplicar el dolor es más intensa. La lejanía y el anonimato que sentimos por nuestros actos, nos permite superar otros pruritos morales. Esta una posible aplicación de la tesis de Milgram al mundo de las teleconferencias y videollamadas colectivas.

.....

El segundo argumento es ético, y por lo tanto sobrevive al anterior. Quiero decir, que aunque se demostrase que juzgar por videoconferencia, no significará ni más dureza en las condenas, ni más condenados, por efecto del distanciamiento y la intermediación del soporte electrónico, aun así no debe hacerse.

Es muy difícil explicar a otra persona que no lo ve, cuando algo parece a uno mismo tan evidentemente reprobable. Existe una historia cuya verdad no he podido comprobar, que sin embargo, aun como fábula resulta ilustrativa. Dice la historia que una de las propagandas de Göebbles decía: "mate a un judío y a un ciclista". Y eso llevaba a que la gente se preguntase "¿y por qué a un ciclista?" naturalizando que había alguna razón, al menos para algunos, que hacía que resultara no tan cuestionable la orden "mate a un judío". El cuestionamiento se ponía sobre la orden de matar al ciclista. Y eso significaba la naturalización de la matanza de los judíos.

Si una persona convence a muchas personas de que los judíos son los responsables del sufrimiento del pueblo ¿estaría mal matar judíos? Sí, con el diario de hoy, seguiría estando mal. El mismo tipo de razonamiento podríamos aplicar a un ejército de ocupación sobre los territorios ocupados y el tratamiento de ciudadanos de segunda a quienes el mismo estado ha desalojado y condenado a la pobreza. Consideramos que es inaceptable en el presente, no importa la historia previa de los ocupantes.

“Lo que está mal” es muy difícil de explicar a quien contesta con argumentos de practicidad, naturalizando o desviando la pregunta. Utilizando la fábula göebeliana podríamos proponer la premisa:

- “Condene y haga el amor por teleconferencia”
- ¿Cómo “hacer el amor” por teleconferencia?- preguntará el incauto.

Y ya habremos ganado el sentido común, al naturalizar el hecho de condenar por teleconferencia.

Las advertencias contra las tecnologías, o “la técnica”, y la alienación que suponen, permitiendo la desresponsabilización por el otro es una temática muy transitada en las ciencias sociales, al que los juristas “ingenuos” (para decirlo con Dario Melossi), harían bien en recurrir. Genocidios enteros fueron justificados por razones puramente técnicas. También el genocidio gradual y permanente que supone el neoliberalismo, justificado en razones puramente econométricas. También de la *técnica* disciplinaria como una tecnología de gobierno novedosa y necesaria, nace el gran archipiélago de encierro, dice Foucault: ya no es la crueldad de los castigos lo que lo explica, si no la necesidad de crear una gran maquinaria que discipline los cuerpos. El mercado privado de la Industria del “Law

Enforcement”, dice Christie en *La Industria del Control del Delito*, genera una demanda, una demanda de cuerpos para ser administrados, y como todo mercado debe crecer, y esto es una razón puramente técnica. No odia a los cuerpos que administra, por el contrario, se nutre de ellos, son su insumo. Tampoco el neoliberalismo odia a los pobres, son sólo un excedente que debe contener mediante el encierro, diría Waqquant. También los gulag, no eran más que una determinada tecnología de gestión política. Desde otra perspectiva, Erich Fromm explica al nazismo como una combinación de personalidades sádicas (ya no es necesario explicar el término) y necrófilas. Los necrófilos son los enamorados de las cosas inanimadas, de las cosas en sí mismas, las tecnologías, la eficiencia, en los que las personas vivas son sólo un dato. El necrófilo es Einichman encargándose sencillamente de que los trenes lleguen puntualmente con su cargamento a Auschwitz, sin sentir ningún placer en la suerte de los pasajeros, si no en el desarrollo, de la forma más eficiente, de su deber. Sólo con “sádicos” el nazismo no hubiera dejado de ser un pequeño experimento delirante. Fue una nación entera oprimida por las disciplinas técnicas la que da lugar a un pueblo necrófilo, tal su tesis.

En definitiva todos estos autores ¿(y muchos otros antes que ellos) advierte que la técnica, despojada de política, de ética, puede ser un monstruo mucho más dañino que las pasiones destructivas humanas. El mal absoluto puede yacer en los lugares (y las personas) más banales Entonces ¿No podemos entonces cuestionar a la tecnología, o mejor dicho a determinadas tecnologías aplicada a determinados usos? ¿Qué lógica tiene la afirmación de que algo debemos aceptarlo porque es nuevo y debemos adaptarnos a ellos? Negarse a hacerlo, repito, es la vía más peligrosa para las atrocidades masivas. Todo esto respondo, al principio absurdo del “jurista ingenuo” de que hay que aceptar las nuevas tecnologías (y las nuevas técnicas) por el mero hecho de ser nuevas.

Pero no dejemos de lado las pasiones. Ellas también son una fuerza que hay que atender, y se encuentran ya no dentro la lógica utilitaria. Al contrario, son justamente pasiones “morales” ¿Que fue si no una pasión la que hizo que 50 personas patearan durante media hora un cadáver con el cráneo abierto en un barrio de Rosario en septiembre de 2014? Si pudiéramos ver a los involucrados mientras lo hacían podríamos sentir su exaltación, furia, alegría...su satisfacción. Hablo del caso David Moreira, y es sólo un ejemplo de tantos otros.

David Moreira había intentado robar una cartera a una chica embarazada, tras ver la escena unas personas le pegaron y cayó al piso. Luego otros se sumaron mientras el gritaba "paren por favor". No llamaron a la policía. Siguieron golpeando hasta que se partió el cráneo, por allí se desangró. Y aún así durante media hora más seguían llegando personas a pegarle al cadáver, al que, incluso, le pasaron varias veces arriba con una moto. No eran policías, ni "rugbiers", ni otros "chorros" (esos "otros" que nos gusta construir para no ver el horror en nosotros mismos). Era la gente común del barrio. Nuestros vecinos.

En suceso nos espanta; por supuesto, nos espanta la muerte. Pero también nos espanta que después de muerto siguieran pegándole trompadas, patadas y atropellaran varias veces al cuerpo sin vida. Esto es curioso porque claramente ya no había un David Moreira para sentir el dolor, su cuerpo ya no sentía dolor ¿por qué sentimos tanto repudio por matar a un muerto por "lastimar" a un cuerpo sin vida?

Porque lo más tenebroso y grave del asunto ya no era lo que le estaba pasando a David Moreira, que ya no existía. *Lo tenebroso era lo que estábamos haciendo de nosotros mismos. En lo que nos estamos convirtiendo, cada vez que hacemos o justificamos algo así.*

Queremos llamarnos Dr. Jekyll, pero sabemos que también somos Mr. Hyde. Y eso es un problema que hay que abordar. Porque no hay "cultura" (diría Freud) sólo de pulsiones. Quiero decir, no hay sociedad humana posible de *Mr. Hydes*. Y esto nos introduce a otro problema: la pluralidad, lo colectivo. Esto nos espanta aún más de la violencia del linchamiento: que es colectivo. ¿Por qué nos espanta la violencia, aún más cuando es colectiva? Porque es nuestra, porque es imparable, porque es peligrosa, y sobre todo porque es impersonal. Nuevamente, en esa impersonalidad, se diluye la individualidad, sus límites, la posibilidad de reflexión y del horrorizarse ante uno mismo; se diluyen en la emoción violenta del grupo, o de "la masa" (para decirlo, ahora, con Elías Canetti). La "masa" nos permite desindividualizarnos, por lo tanto desresponsabilizarnos.

.....

Volviendo al argumento ético, entonces: aunque se demostrase que las penas no son más graves, que el efecto, cuantitativamente, es marginal, la siguiente pregunta persiste ¿es ético condenar a una persona a sufrir por toda su vida sin siquiera haberlo escuchado presencialmente, *hacerlo de forma remota*? Hay algo difícil de expresar, sobre la dignidad humana, que nos dice que debemos responsabilizarnos por nuestros actos frente a aquellos que van a sufrir las

consecuencias, que provocar un alejamiento, una operación de desresponsabilización, no sólo es peligroso a nivel de sus efectos, sino que es éticamente reprobable. Frente a este argumento ¿No se trata toda respuesta, basada en la eficiencia y el ahorro de los tiempos, de una versión atenuada, de aquella necesidad de que los trenes lleguen a tiempo a Auschwitz?

Como dice Christie (también en *Los Límites del Dolor*) sobre “las computadoras” en el derecho penal “no sólo las partes interesadas no necesitan ir al tribunal - puesto que las minicomputadoras pueden decirles el resultado de antemano-, sino que el juez tampoco necesita a las partes en los casos en que la culpabilidad está claramente establecida. ¿Para qué las podría necesitar? ... De este modo, las decisiones sobre el dolor pueden hacerse en forma totalmente separada de los que reciben la sentencia. Aquí no habrá distracciones causadas por el sufrimiento y las lágrimas, por el sudor y las protestas (...) Los caprichos y deseos del juez no tienen importancia, ni tampoco los del criminal. Con un poco de ayuda de las computadoras, ni siquiera es necesario que lleguen a verse. En otras palabras, toda la situación está diseñada desusadamente bien para un proceso de imposición de dolor”

¿No hay acaso un derecho, digo más, *una necesidad*, de imponer a estas nuevas tecnologías, o mejor dicho, *a sus usos* concretos, un juicio ético, para poder construir un criterio de en qué casos usarlas y en qué casos no?

¿No fue cierto acaso que después de Hiroshima y Nagasaki nunca más se tiró una bomba nuclear, a pesar de que hay muchos países en condiciones de hacerlo? ¿Por qué? Les hubiera permitido a esos países ganar muchas guerras fácilmente. Incluso más: quien sabe si los muertos totales en las guerras que se libraron desde 1945 no serían menos de haberlas resuelto con un buen bombazo a tiempo, al comienzo de las hostilidades ¿Por qué no, entonces? Por el horror. El horror que le causó a la humanidad saber lo que era capaz de hacer. Aún más, de hacerlo a *distancia* ¿Debiéramos dejar de lado este prurito moral y si demostrásemos que las bombas nos hubieran ahorrado algunos muertos, y no son tan contaminantes como se creían, volver a ellas? Siguen siendo la más eficiente y eficaz tecnología bélica hasta ahora y ¿por qué negarse a la tecnología?

Hay que reclamar, frente a toda tecnología de la despersonalización, un derecho al horror.

Hay un principio clásico que los filósofos del derecho han rescatado mucho en las últimas décadas, que yo nunca terminé de entender cabalmente, y no lo digo con ironía si no sinceramente. Se llama el “principio *pro homine*”. Su traducción dice algo así como que siempre hay que estar a favor de la persona. Pues bien, esto me parece de tanta obviedad y generalidad que no encuentro con claridad cuáles serían sus aplicaciones. Por ejemplo, en la cuestión penal, hay una persona que es el imputado, entonces hay que estar a favor del imputado, pero hay muchas otras personas que están interesadas en la persecución penal de ese imputado, o de los imputados en general, no sólo la víctima querellante en una causa en particular, sino un colectivo de personas muy generalizado que suele delegar o descansar ese interés en la fiscalía o en el juez. No dejan de ser personas ¿Hacia dónde nos inclina el principio *pro homine* entonces?

Lo mismo me ocurre con el término “humanismo”, que claramente, es la traducción sencilla del anterior. Sí, claro que me declaro “humanista”, pero es un término tan laxo y tan abarcativo que cualquiera se puede llamar “humanista”, desde el más religioso, pues tiene una función pastoral de cuidado de los otros, hasta el tecnócrata más utilitarista, en tanto crea demuestra que su teoría lleva a

una mejora del bien general o de los individuos. Entonces ¿qué significa el humanismo, después de siglos de humanismo? Es algo difícil de definir.

Sin embargo, conociendo las condenas a muerte, a perpetuas, a años de cárcel, por videoconferencia, ambas palabras vuelven a mi cabeza y me interpelan. Me llaman a los gritos. Fallo en conectarlos debidamente con estas reflexiones, salvo de forma negativa. Me dicen que suplantarse un juicio presencial –en el que quien juzga y condena se encuentra con los testigos y los escucha, revisa los objetos y evalúa, y sobre todo que escucha y ve a quien va a sufrir los efectos de su decisión, que también lo ve a él- por un video -en el que el juez ve lo que pasa *en una pantalla*, y juzga la suerte del otro para siempre a distancia-, *no es humanista*. Que permitir la alienación propia y el distanciamiento de aquel sobre el cual se va a decidir aplicar dolor, es aún *menos humanista* que la idea misma de aplicar el dolor ¿Qué quiere decir esto? No lo sé, confieso, sinceramente al lector que no lo comprendo bien. Tal vez sea de esos términos que sólo se pueden definir por la negativa, por un acercarse o alejarse de una idea; por el horror, por el sentido moral que nos enciende las alarmas.

Finalmente quiero señalar al lector un dato menor, que no cambia mucho las reflexiones anteriores: aún en tiempos de cuarentena organizar un juicio oral

presencial -en el que todos mantengan las distancias- no resulta para nada imposible. El único actor que puede verse realmente comprometido por una razón de espacio es el público presente. Seguramente donde entraban 30 entrarán 5, o tal vez en algunas salas no quepa ninguno. En esos casos se puede filmar el juicio transmitiéndolo en vivo y poniéndolo a disposición del público en cualquier plataforma después. Pero imputado, fiscal, testigos, jueces e incluso jurados, pueden sentarse y mantener una distancia prudencial y realizar perfectamente un juicio En todo caso ¡Sólo se trata de encontrar una sala más grande!

Como me señaló el profesor Anitua en una conversación personal, no asombra que frente a la pandemia y la condición de aislamiento social, nos hayamos apresurado a aplicar una solución virtual de emergencia al acto de condenar, cuando tantos otros problemas más urgentes están paralizados en la justicia.

Es que tal vez -pienso- como tantas otras reformas, resulte funcional a los jueces. Resulte menos incómodo juzgar a distancia, evitar la mirada del otro, el reproche, el juicio moral inverso del condenado, o de sus parientes, o del público. Tal vez la tecnología, además del problema de las distancias, venga a ayudar un poco en la incomodidad moral del oficio de juzgar, aportando despersonalización. Sacando de la experiencia presencial ese incómodo momento.

Debo también a G.I. Anitua la observación, en clave de humor, pero muy atinada, de que un juicio virtual sería justo si la pena fuera virtual (como no acceder a determinadas redes sociales por determinado tiempo), pero el problema aquí es que *el juicio es virtual y la pena es real*.

Referencias de los autores mencionados

Sobre la despersonalización y la violencia:

CHRISTIE, Nils (1993) *La industria del control del delito*, Buenos Aires. Editores del Puerto.

CANETTI, Elías (1981) *Masa y Poder*, Barcelona. Muchnik Editores

Sobre el sadismo y la necrofilia como factores culturales:

FROMM, Erich (1975) *Anatomía de la Destructividad Humana*, México. Siglo XXI.

Sobre las racionalidades técnicas que impulsan la expansión del sistema penal:

CHRISTIE, Nils (2001) *Los Límites del Dolor*, Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica.

FOUCAULT, Michel (1999) *Vigilar y Castigar*, Buenos Aires. Siglo XXI.

WACQUANT, Loïc (2000) *Las Cárceles de la Miseria*, Buenos Aires. Manantial.

Sobre la presentación pública de las personas:

GOFFMAN, Erving (2001) *La Presentación de la Persona en la Vida Cotidiana*, Buenos Aires. Amorrortu.

Sobre el Jurista ingenuo:

MELOSSI, Darío (1996) "Ideología y derecho penal. Garantismo jurídico y criminología crítica: ¿Nuevas ideologías de la subordinación?". En *Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires. Editores del Puerto.

CRÓNICAS SELECCIONADAS



Los siguientes textos y crónicas fueron publicados en diferentes medios gráficos, desde el comienzo del Aislamiento Social Preventivo Obligatorio hasta entrada el mes de mayo. Forman parte de esta recopilación porque entendemos que sus debates han aportado complejidad a la vinculación entre Justicia Penal y Pandemia.

La pandemia del hacinamiento carcelario en América Latina

Ileana Arduino¹, 13/5/2020

“En general, la gente tiende a dar por hecha la existencia de las prisiones. Es difícil imaginar la vida sin ellas. Sin embargo, existe una resistencia a enfrentarse a las realidades que esconden, un miedo a pensar en lo que sucede dentro. De esta manera, las cárceles están presentes en nuestras vidas y, a la vez, están ausentes de ellas (...) Asumimos que las prisiones son inevitables, pero a menudo tenemos miedo de enfrentarnos a las realidades que producen”.

Angela Davis, ¿Son obsoletas las prisiones?

Aunque en todo el mundo la cuestión carcelaria es un eje de debate del aislamiento social como política sanitaria, en América Latina alcanza mayor complejidad porque las cárceles estaban desde antes de la pandemia en una situación dramática.

En todos nuestros países las cárceles están sobrepobladas: 100% en la provincia de Buenos Aires, la que más población carcelaria tiene en Argentina; casi 60% en Colombia, donde al mes de marzo había 124.188 personas presas cuando la

¹ Abogada (UBA). Coordinadora del Grupo de Trabajo sobre Feminismos y Justicia penal de INECIP.

capacidad máxima del sistema es de 80.156 plazas; más del 200% en El Salvador, casi igual que Brasil, donde la población penitenciaria suma más de 700.000 personas pero los lugares disponibles apenas superan los 400.000.

Tras de que organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la ONU sugirieran a los gobiernos evaluar mecanismos como el arresto domiciliario o la libertad temporal a quienes hayan cometido delitos menores y a la población con más riesgo de contraer COVID-19 para cuidar la salud de los presos y evitar la propagación del virus, y algunos países atendieran a la recomendación, se instaló públicamente cierta idea de que las personas privadas de la libertad sacarían provecho de la situación en lugar de que se generaran debates a la altura de las exigencias de la pandemia y el impacto del hacinamiento.

¿Cómo hacemos para que la salud de ese 1.600.000 personas que se encuentran privadas de la libertad en América Latina —sin considerar el impacto sobre quienes trabajan en esos lugares— no sea la variable de ajuste de tanta desidia acumulada y de un odio irreflexivo?

En estas circunstancias retornan los debates maniqueos de siempre alrededor de la cárcel y las fantasías de protección que se cifran sobre ella. Las usinas mediáticas

hacen su tarea de simplificar y un fantasma recorre el continente: están soltando presos.

Se los nombra presos y en el mismo acto se nos recuerda que no forman parte de la humanidad, que encerrados allí están fuera de ella. Devenidas en cosas, lo que para otros se reclama como derecho y se impone como salvación, cuando es reclamado para las personas privadas de la libertad, se recoloca como privilegio.

La imagen de “el preso” se vuelve un arquetipo monstruoso, construido con retazos de los peores casos, los más extravagantes. Estandariza a quienes están privados de libertad como peligrosos, como varones, pobres, morochos. Nadie se escandaliza por las prisiones domiciliarias que se dan rutinariamente a genocidas o millonarios en nuestros países. El preso es además una noción racializada y clasista.

Esta construcción nos nubla el hecho de que también hay un montón de cismujeres y lesbianas presas. Como ya sabemos, las mujeres en nuestros países están mayoritariamente presas por el negocio de la guerra contra el narcotráfico; son abrumadoramente pobres, desesperadas que cruzan fronteras por su propia cuenta y riesgo para servir a los patrones de siempre, que ahora disfrutan del aislamiento en sus casas o en sus despachos.

La inmensa mayoría de ellas no ha dañado a otras personas. Cuando eso ocurre, se trata por lo general de situaciones en las que la violencia fue un último recurso para defenderse o defender a quienes cuidaban de violencias sexistas sistemáticas. La mayoría tiene hijos a cargo dentro o fuera. Son jefas de familia, que no tienen a nadie con quien compartir las responsabilidades de cuidado y a las que —a diferencia de los varones presos— casi nadie visita ni auxilia desde afuera.

Si de visibilidad y empatía se trata, peor aún la lleva la población trans travesti privada de la libertad, que al menos en Argentina, prácticamente en su totalidad es perseguida por delitos menores también de la ley de drogas. No hay vulneración de derechos que les sea ajena, constituyen una porción de población cuya expectativa de vida es de treinta y cinco años de edad, cuando la expectativa promedio para las demás personas ronda los setenta años. Para colmo, en un país que niega su xenofobia con la misma intensidad con que es ejercida, son en muchos casos migrantes que vienen huyendo de odios varios.

Estas personas escapan a la retórica del preso peligroso. Tanto escapan, que ni atención les prestan. Todos deberíamos tomar nota de estas diferencias, y concentrarnos más bien en el debate sobre qué hacer con las prisiones, que es una deuda histórica de nuestras sociedades.

No es frecuente que un común pestañee por un preso.

El encarcelamiento es un instrumento de gestión de excedentes —de los que no tienen cabida o hay que disciplinar— con historia, que invoca razones atractivas como son regulares el delito y castigar a quienes los cometen, reminiscencias de limpieza social. Pero ni la mayoría de las personas que cometen delitos está presa, empezando por las formas más graves de delitos, y la mayoría de las personas que están en las cárceles hoy en América Latina lo está sin condena.

Tal como enseñó Foucault en su indispensable *Vigilar y castigar*, si bien el encierro fue superador del espectáculo brutal e infamante de la muerte en público, la privación de la libertad por sobre la privación de la vida o la mutilación de los cuerpos, además de promesa de humanidad en el trato, tuvo un efecto político mucho más denso y extendido hasta hoy: ocultar el castigo, dejar fuera de la mirada pública la barbarie de la pena y sus expresiones materiales. Esa opacidad es desde entonces su mejor garantía de continuidad.

Más allá de algunas excepcionales circunstancias que habilitan cierta crítica al complejo carcelario, como ocurre con algunas persecuciones políticas, no es frecuente que un común pestañee por un preso.

¿Alguien podría imaginar campañas presidenciales prometiendo cárceles sanas y limpias? ¿Podríamos fantasear con que los noticieros alerten sobre el exceso de personas privadas de la libertad en nuestros países, y que las autoridades se peleen por reducir la tasa de encarcelamiento, en lugar de que todxs tiren la pelota de acá para allá? No. ¿Solemos escuchar la voz de víctimas que reniegan del encierro o que aceptan reparaciones o disculpas? Jamás, sin embargo existen. ¿Escuchamos a las personas privadas de la libertad o eso solo ocurre cuando el morbo documental o el estallido nos lo imponen?

Raramente se habla de la cárcel y sus implicancias con la impronta de las obligaciones que genera para el Estado, pero se la esgrime como antídoto contra todos los males de este mundo. Muchxs de quienes logran salir de prisión ratifican la profecía autocumplida de la reincidencia. Eso, en lugar de transparentar lo obvio, que es que la cárcel no sirve, se usa para decir que la permanencia ahí fue corta, que faltó un poco más. Tienen esa suerte, en general, las dinámicas autoritarias: cuando fracasan, se refuerzan. No sucede igual con las políticas redistributivas que funcionan mejor; estas son acechadas todo lo que haga falta para volver atrás.

Por fascinación, irreflexión o por default la cárcel sigue allí. “Sí, sí ya sabemos que no funciona, pero es lo único que hay” suele escucharse seguido cuando, otra

vez, la lucha por las injusticias termina en la demanda de más encierro. Si las mediaciones institucionales no llegan, si la reparación no tiene oportunidad y la impunidad campea por distintos rincones de nuestra existencia, el reclamo se vuelca hacia el único recurso que se esgrime transversalmente, de izquierda a derecha: el sistema penal que no conocemos sino por sus promesas.

Para muchas personas —como gran parte de los feminismos o los movimientos que luchan contra el racismo, que sí saben de la larga historia del castigo penal sobre sus cuerpos— no es cómodo el recurso punitivo. Sabemos a la perfección que nunca deja de ser un arma de las del amo y, como enseñó hace tiempo Audre Lorde, no desmantelan la casa del amo, siempre ajustan sus clavijas.

Pero tampoco tenemos que limitarnos a criticar las demandas de castigo y cárcel sin comprender que de alguna manera también expresamos nuestras demandas guiados por lo que intuimos podremos obtener como respuesta. Y en nuestras comunidades está sobrevalorado el castigo, antes que la reparación, la invocación simbólica de las leyes antes que su efectividad. No importa el nivel del problema, apenas vislumbramos el conflicto, el chasquido punitivo se hace sentir.

Por eso una tarea urgente es revisar(nos) en nuestros reclamos frente a las medidas recomendadas durante la pandemia. No dije renunciar ni claudicarlos, sino habilitar(nos) la pregunta acerca de cuánto de todo este horizonte carcelero, hacia el que raramente miramos y del que poco o casi nada sabemos, termina demorando las respuestas de cuidado y protección.

En ese reclamo limitado a libertad sí/ libertad no, hay una trampa enorme, porque el debate es hacinamiento sí/ hacinamiento no, desigualdad sí/ desigualdad no, cárcel sí o no. Tenemos que poner su obsolescencia en la mesa de discusiones para pensar una justicia capaz de generar responsabilidades y reparar, antes que conformarnos con el castigo.

La pregunta es vieja y lleva siglos irresuelta: qué hacer con la cárcel porque la pandemia no produjo este problema, sólo lo hace fosforecer. Como se preguntaba Marcia Buney, si podemos hacer cesar nuestra ignorancia sobre los abusos que allí se cometen, cómo hacer que cese también la voluntad de tolerarlos. Podríamos empezar por no conformarnos con ofrendar nuestras legítimas demandas a la barbarie que nuestras sociedades castigocéntricas son.

¿Condenas y absoluciones por control remoto?

Mario Juliano¹, 7/5/2020

La pandemia aceleró el postergado ingreso del Poder Judicial al mundo virtual: en la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, ya no habrá expedientes en papel. A partir de su experiencia en el primer simulacro virtual de juicio por jurados, Mario Juliano se pregunta por un futuro cercano en el que quizás las sentencias sean a distancia.

1.

Con todas sus desgracias, la pandemia trajo aparejadas algunas consecuencias deletéreas positivas, que no son pocas. Una de ellas es el acelerado ingreso del Poder Judicial al mundo virtual: la provincia de Buenos Aires anunció que a partir de junio se terminan los expedientes en papel (los árboles respiran aliviados), funcionarios comienzan a trabajar en forma remota desde sus hogares y firman resoluciones virtuales con el mismo valor legal que si la estamparan con una

¹ Juez del Tribunal Oral en lo Criminal 1 de Necochea. Director Ejecutivo Regional de APP

lapicera, y numerosas audiencias se celebran por distintas plataformas que permiten conectarse en tiempo real a múltiples actores desde distintos lugares.

En La Madre Patria (si, los Estados Unidos) dirían: ¡el futuro ha llegado! Y es posible que sea de esa manera. Es que, presumo, cuando salgamos de la emergencia sanitaria muchas serán las cosas que habrán cambiado para siempre. Unas para bien, otras para mal, según los intereses y posición del observador.

2.

El sábado 2 de mayo la Asociación Pensamiento Penal realizó el primer simulacro virtual de juicio por jurados, que fue seguido on line por las redes sociales por unas 13 mil personas de todas las provincias argentinas, de otros países de la región y Europa. Fue un evento sin precedentes.

Seis mujeres y seis hombres, ubicadas físicamente en distintos puntos geográficos (Chubut, Misiones, La Rioja, Chaco, Jujuy, Corrientes, Montevideo, Ciudad Autónoma, Mendoza, Ciudad de México, Córdoba, Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires) y desde distintas experiencias de vida y trayectorias (jubilado, empleada, comerciante, enfermero, estudiante, profesor, trabajadora social, periodista, psicopedagoga, albañil, astrónoma, estudiante de derecho,

desempleada y camionero) tenían que decidir si el acusado era culpable de un femicidio.

El juez (yo) situado en Necochea, la fiscal en Zapala, el defensor en Valparaíso y el acusado también en Necochea. Los testigos en Córdoba, Catamarca, Rosario y CABA. Público de todo el país, de toda la región y también de Europa siguiendo atentamente el ejercicio que se extendió por unas cinco horas, hasta que los jurados llegaron a una decisión.

El debate transcurrió con una particularidad: en la medida que se producían las declaraciones el público asumía un rol activo. Abandonando el papel de un mero espectador, que se limita a observar lo que ocurre, opinaba de modo intenso en los chats de las redes, haciendo observaciones y aportes respecto de lo que ocurría.

3.

¿Será posible que condenemos a una persona o la absolvamos desde un puesto virtual remoto, sin tener contacto personal?

Confieso que cuando se me planteó esta posibilidad lo primero que se me vino a la mente fueron los jueces italianos sin rostro, que en las décadas de los 70 y 80 juzgaban a miembros de la mafia con la cara tapada, para evitar posibles represalias. Una figura que me costaba aceptar desde la ortodoxia judicial y del mundo de derecho.

Lo cierto y lo concreto es que hoy ya estamos condenando a personas sin encontrarnos frente a frente y cara a cara. Es el caso de los juicios abreviados que ya han comenzado a celebrarse haciendo uso de audiencias virtuales.

¿Podremos hacer lo propio con los juicios orales y públicos, y más específicamente, con los juicios por jurados?

Recuerdo una resolución de esta misma semana de la Cámara Federal de Casación Penal que recomienda continuar con el trámite de los juicios por delitos de lesa humanidad empleando la modalidad de audiencias virtuales.

De todos modos, el actual contacto personal de juezas y jueces con víctimas y victimarios en las audiencias orales ¿tiene la calidad necesaria que nos permita asegurar que es preferible al contacto virtual?

4-

Vivimos una época donde lo único concreto es la incertidumbre. Nadie se encuentra en condiciones de asegurar nada, ya que a poco de andar los hechos se encargan de desmentirnos. Yo creí que jamás iba a ver ingresar de modo legal los teléfonos celulares a los establecimientos penales. Una circunstancia fortuita torció el rumbo de esta historia. Tampoco pensé que la naturaleza recobraría fuerzas y se recuperaría frente a los intereses económicos que diezman el planeta. Todavía me restan ver unas cuantas cosas más. Por ejemplo, que las personas no teman por su seguridad por cultivar una planta que cura sus enfermedades, o que las mujeres no sean víctimas de la violencia machista y también puedan decidir sobre su proyecto familiar.

Tampoco pierdo las esperanzas que, finalmente, prevalezca el respeto por las opiniones diferentes y que nuestros debates puedan discurrir sobre la base de la sensatez y el sentido común, en la búsqueda de los entendimientos que nos permitan avanzar como sociedad.

Y que, básicamente, impere el amor por el prójimo.

Coronavirus y encierro penal

Claudia Cesaroni¹, 10 de mayo de 2020

El 12 de marzo de 2020 el presidente de la Nación, Alberto Fernández, emitió el DNU (Decreto de Necesidad y Urgencia) N° 260/2020, por el que se resolvió lo siguiente:

ARTÍCULO 1°.- EMERGENCIA SANITARIA: Ampliase la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de UN (1) año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.

A partir de ese 12 de marzo se resolvieron una serie de cuestiones, todas ellas relacionadas con la pandemia mundial por el Coronavirus, que alcanzaron todos los aspectos de nuestras vidas, y restringieron algunos de nuestros derechos, como el derecho a la libre circulación, o a la entrada y salida del país, o el de estudiar y trabajar. Desde el 19 de marzo, y a partir de nuevas decisiones ejecutivas, se estableció el Aislamiento Social Preventivo Obligatorio, que se ha ido prorrogando desde entonces (al momento de escribir este artículo, vigente hasta el 25 de mayo).

¹ Abogada (UBA) y magister en criminología (UNLZ). Fundadora y directora del CEPOC.

Ahora bien, de las personas privadas de libertad, hasta el 24 de abril, casi no se habló; y a partir de ese día, se habló para desvirtuar todo y retroceder en el tiempo, como veremos. No hubo, en ninguno de los decretos, resoluciones, decisiones administrativas, circulares u otras piezas normativas, mención alguna a la situación de las personas que viven en cárceles, institutos de menores, comisarías, neuropsiquiátricos, centros de atención de drogodependientes u otras instituciones de encierro por disposición judicial.

Según los datos del Registro Único de Personas Detenidas de la Procuración General de la provincia de Buenos Aires, al 31 de diciembre de 2018 había 52944, incluyendo las que se encontraban en arresto domiciliario. Es interesante resaltar que la Procuración General -el órgano que nuclea en la PBA a fiscales y defensores públicos-, incluye a las personas que están con prisión o arresto domiciliario como "detenidas". Y lo es, porque parte del debate que se generó con relación a las medidas propuestas por organizaciones vinculadas a la temática de la defensa de las personas privadas de libertad para paliar el hacinamiento y la sobrepoblación, se basaba en considerar "impunidad" o "libertad" al arresto domiciliario de un grupo de personas, en vez de verlo como lo que es, es decir, un modo de cumplir la pena, en condiciones que no la tornen un suplicio, o un riesgo de muerte.

A nivel federal, dependientes del Servicio Penitenciario Federal, al 31 de diciembre de 2019 había alojadas unas 14 mil personas en cárceles ubicadas en todo el país.

Y, sumando los servicios penitenciarios del resto de las provincias, el total ascendía a unas 100000.

Entonces, luego de escuchar al presidente Alberto Fernández explicar lo que se venía, algunas personas y organizaciones, empezamos a pensar cómo traducir todas las medidas que se iban tomando, al ámbito del encierro.

El 15 de marzo dijimos:

En las comisarías de la provincia de Buenos Aires hay más de cuatro mil (4000) detenidos y detenidas. Todas esas personas son procesadas, o sea, inocentes, la inmensa mayoría, detenidas por causas menores. Esas personas deben ser liberadas, ya.

¿Por qué tienen que ser liberadas? Porque son inocentes, y porque, en las condiciones en que se encuentran, sus vidas y las de los policías que los custodian corren riesgo.

La alternativa de limitar las visitas, tanto en esta población que está en comisarías, como en las decenas de miles que están en las cárceles bonaerenses,

es una bomba de tiempo. ¿Por qué? porque no se trata solamente del derecho a tener vínculos familiares, se trata de la sobrevivencia de lxs presxs. Lo que le llevan sus familias, además del afecto, es COMIDA, ELEMENTOS DE HIGIENE BÁSICOS, REMEDIOS, ROPA. O sea: todo lo que el Estado no les provee, o no les provee adecuadamente.

Son unas 50.000 personas. De ellas, decenas de miles son procesadas. No deberían estar presas. Otras miles ya están en términos de libertad condicional, o de salidas transitorias, pero las sucesivas reformas manoduristas votadas por casi todas las fuerzas políticas lo impiden.

A nivel federal, si bien la sobrepoblación es «solo» del 3 por ciento, los problemas son semejantes: miles de personas en condiciones infrahumanas de salubridad, con pésima atención médica, con falta de espacio y de higiene. Y, con respecto a las visitas, también.

Entonces, ¿qué se puede hacer?

– Empezar por liberar a lxs presxs alojadxs en comisarías, y que esperen sus procesos en libertad, como corresponde. En algunos casos, los más graves, o con pena alta en expectativa, se puede hacer con pulsera electrónica.

– Liberar también a todxs lxs presxs que estén en término de salidas transitorias (mitad de condena), libertad condicional (dos tercios de la condena), flexibilizando los requisitos.

¿Qué quiere decir «flexibilizando» los requisitos? Quiere decir: dándolos por cumplidos, cuando se llegue al tiempo de pena exigible, sin necesidad de otros elementos, subjetivos y arbitrarios (conducta, concepto, arrepentimiento). No se plantea algo que no exista en otros sistemas: cumplido un plazo, se otorgan libertades.

–Liberar a toda persona que tenga alguna condición que lo ponga en situación de vulnerabilidad especial: embarazadas, mayores de 60 años, mujeres detenidas con sus hijos, personas que padezcan diabetes, afecciones pulmonares, coronarias, anos contra natura, etc.

Y, para las personas que queden aún privadas de libertad, incorporarlas a todo proyecto productivo que facilite sus prontas posibilidades de reinserción. La cárcel es un territorio, como cualquier otro, venimos diciendo desde que comenzamos la lucha por la Masacre en el Pabellón Séptimo.

Y en ese territorio viven miles de personas -presxs, personal penitenciario, docentes, profesionales, visitantes- a quienes hay que proteger.

Sr. presidente Alberto Fernández, Sr. gobernador Axel Kicillof, con todo respeto, estas son algunas ideas para abordar el #CoronavirusArgentina.



—B—

Evolución penitenciaria

El 10 de diciembre de 2019, el universo de personas afectadas al sistema de encierro de la Provincia se distribuía de la siguiente manera:

Unidades y Alcaldías del SPB	45.532
Comisarías	4.076
Sistema de monitoreo Electrónico	1.919
TOTAL	51.527

Fuente: SPB, 2020.

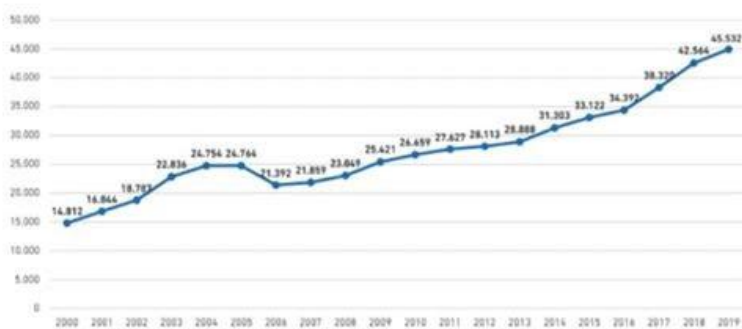
Se variaron esas cifras al 28 de febrero:

Unidades y Alcaldías del SPB	45.112
Comisarías	4.184
Sistema de monitoreo Electrónico	1.962
TOTAL	51.258

Fuente: SPB, 2020.

El siguiente cuadro muestra la evolución de la población carcelaria durante los últimos 19 años. Se advierte que entre los años 2013 y 2014 comenzó la tendencia ascendente, que se ha incrementado fuertemente a lo largo de los últimos 4 años.

Población en Unidades y Alcaldías SPB



El 16 de marzo, la Red de Jueces Penales bonaerense planteó su preocupación:

<http://reddejueces.com/el-colapso-penitenciario-declaracion-oficial-de-la-red-de-jueces-penales/>

El 18 de marzo nos enteramos de que los jueces de ejecución penal de la capital federal suspendían las salidas transitorias de quienes las venían cumpliendo -unos 300 presos sobre 14000-, en vez de mantenerlos en sus casas hasta el final del período de emergencia.

Entonces escribimos esto:

PRESXS Y SALIDAS TRANSITORIAS

Los jueces de ejecución nacional suspendieron las salidas transitorias de los presos alojados en cárceles federales, dependientes del Servicio Penitenciario Federal, como medida de excepción.

Todo lo contrario a lo que habría que hacer. Es decir: en vez de desagotar, llenamos.

Estamos hablando de personas que ya cumplieron la mitad de sus condenas, que han avanzado lo suficiente en el régimen de la progresividad, que tienen

buenas calificaciones, han pasado por mil filtros, y salen de la cárcel y vuelven por sus propios medios.

El argumento de lxs jueces de ejecución, obviamente, es «evitar el contagio». ¿Y los funcionarios penitenciarios, no entran y salen de las cárceles? En términos numéricos, los y las presas con salidas transitorias son muchos menos que los penitenciarios que entran y salen.

Al 9 de marzo, según la Procuración Penitenciaria, había 14.019 detenidxs en cárceles federales. De ellos, casi el 60 % no tienen condena firme, o sea, están cumpliendo prisión preventiva, o sea, son procesadas. Esas personas deberían estar en libertad, con o sin pandemia. Con pandemia, más aún.

Pero ni siquiera hablamos de ellas, las inocentes.

Hablamos de las que llevan años presas, y han logrado con mucho esfuerzo acceder a una salida cada tantos días. Salida en la que deben ir a un domicilio verificado, y no salir de allí. Y luego de 24 o 48 horas, deben retornar a la cárcel.

Pues bien, sus jueces, ante la crisis sanitaria, en vez de extender esas salidas y decirles «quedense en casa» durante el tiempo que dure la emergencia, los dejan en la cárcel.

Violan así el principio de no regresividad (no se puede retroceder de un derecho) y el principio de progresividad (vigente en el ámbito penitenciario).

La crisis y la excepcionalidad, en la cárcel, siempre es en contra de los derechos de presos y presas.

Para cada una de esas personas, perder sus salidas es mucho. Eso sí: les van a dar tarjetas telefónicas gratis, porque parece que es lo mismo hablar por teléfono que estar en casa.

#QuedateEnCasa no puede traducirse como #QuedateEnLaCárcel

Mientras tanto, comenzaban a llegar a nuestras redes, nuestros grupos de WhatsApp de organizaciones, los relatos de reclamos en unidades penitenciarias.

El 21 de marzo abrimos un grupo de fb para poder concentrar toda esa información, y brindar elementos que ayudaran a resolver problemas:

<https://www.facebook.com/groups/844335436059114/>

También participamos en un colectivo de organizaciones, y presentamos un documento conjunto:

A las autoridades del Comité Nacional contra la Tortura, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Corte Suprema de la Nación y autoridades ejecutivas y judiciales provinciales y a quien corresponda,

Las organizaciones y defensores/as de derechos humanos que formamos la Red Nacional contra la tortura observamos con preocupación el impacto que puede tener **el avance de la pandemia del COVID-19 en la población privada de la libertad** alojada en unidades penitenciarias y dependencias de fuerzas policiales y de seguridad en todo el país. Como es evidente, esta población es especialmente vulnerable frente a una enfermedad contagiosa dado el hacinamiento y los problemas para acceder una rápida atención médica en el encierro.

De la misma manera que el Presidente de la Nación a través de un DNU tomó medidas excepcionales para toda la población argentina con el objetivo de prevenir la expansión de la pandemia, creemos que deben tomarse medidas urgentes y excepcionales que estén a la altura de estas graves circunstancias para proteger la vida de la población privada de la libertad. Sobre todo, queremos hacer hincapié en la necesidad de que haya un organismo, institución o comité de emergencia que **centralice, coordine y monitoree** la aplicación de las medidas preventivas y de contingencia del Covid-19 para la población alojada en cárceles, comisarías e institutos de menores.

Es por esto que le hacemos llegar una serie de medidas que creemos deben implementarse de manera urgente para prevenir que el virus ingrese y se extienda dentro de las cárceles:

1. Es necesaria la **coordinación entre los distintos poderes** del estado, en especial del Poder Judicial con el Poder Ejecutivo.
2. Es necesario que un **organismo lidere y centralice** esta coordinación para garantizar que las medidas se lleven adelante. El Comité Nacional contra la Tortura debe involucrarse en garantizar esa coordinación.
3. Si el distanciamiento social es la clave para afrontar el contagio, esta coordinación debe estar dirigida a **efectivizar las libertades** de las personas en riesgo según las disposiciones del Ministerio de Salud, para descongestionar los sistemas y reducir el hacinamiento.
4. Otorgar prisión domiciliaria a las **mujeres** con hijos en unidades penitenciarias y embarazadas
5. Para lograr un verdadero impacto de **disminución de la sobrepoblación**, esta medida debe acompañarse con una revisión de las prisiones preventivas y de las condenas por delitos leves o no violentos.
6. Otorgar libertades o prisión domiciliaria a quienes están con **salidas transitorias**.

7. Conceder **libertades asistidas y condicionales** a quienes, conforme al tiempo de condena transcurrido, están en condiciones de obtenerlas.
8. Es necesario un **esquema de emergencia dentro del Poder Judicial** que priorice estas decisiones. Los órganos superiores deben brindar instrucciones claras de cómo avanzar para el acceso a libertades y centralizar las decisiones judiciales para evitar la lentitud del caso a caso.
9. Garantizar que haya **espacio adecuado y aislado** para las personas privadas de la libertad que eventualmente hayan contraído el virus para que no se propague el contagio dentro de las unidades
10. Garantizar el **acceso a alimentación adecuada** ya que la restricción de las visitas puede limitar el acceso a la alimentación.
11. Los poderes ejecutivos nacionales y provinciales deben garantizar el acceso a **elementos sanitarios para la higiene**.
12. Garantizar **acceso a la salud** de las personas privadas de la libertad.

Organizaciones firmantes de la Red Nacional de Organizaciones contra la tortura

- ACIFAD (PBA y cárceles federales)
- AIRE (La Rioja)
- ANDHES (Tucumán-Jujuy)
- Cátedra de Criminología de la Universidad Nacional de Rosario (Santa Fe)
- CDESCO (Tucumán)
- CELS (PBA y cárceles federales)
- CEPOC (PBA y cárceles federales)
- CIAJ (PBA)
- GMAF (CABA-PBA-Córdoba)
- Multisectorial contra la Violencia Institucional de Rosario (Santa Fe)
- O-irse (Tucumán)
- Red de Defensorías territoriales en Derechos Humanos (PBA)
- Xumek (Mendoza)
- Yo No fui (PBA y cárceles Federales)

Se acercaba el 24 de marzo, la conmemoración de un nuevo aniversario del golpe de Estado, y teníamos que contar cinco muertes en cárceles santafecinas: 1 en Coronda, 4 en Las Flores, a consecuencia de reclamos y conflictos no resueltos por las autoridades penitenciarias y políticas.

La actividad judicial, lentamente, tomaba algunos casos: con argumentos diversos, jueces y juezas rechazaban o aceptaban los pedidos de libertad.

El 26 de marzo, desde las Naciones Unidas, se planteó algo parecido a lo que veníamos sosteniendo: hay que liberar personas que estén dentro de los grupos de riesgo, o que cumplan los requisitos para obtener su libertad:

https://www.clarin.com/mundo/coronavirus-onu-pide-reducir-poblacion-carcelaria-contener-pandemia_0_MMNO8Q0O5.html

Para que no hubiera dudas, el 28 de marzo reafirmamos nuestra posición:

Antes de que lo pregunten:

– Sí, todas las personas que están en prisión preventiva, salvo escasísimas excepciones, deberían irse a sus casas.

– Sí, incluyendo, por ejemplo, a «los rugbiers».

– Sí, todas las personas que están en término de libertad condicional (2/3 de condena) y asistida (a 6 meses de cumplir condena o condicional en pcia de Buenos Aires) deberían irse a sus casas.

– Sí, todas las personas que están con salidas transitorias (estaban, porque se las suspendieron) deberían volver y quedarse en sus casas.

– Sí, todas las personas con factor de riesgo (más de 60 años, enfermedades preexistentes, embarazadas, madres con niños, etc) deberían irse a sus casas.

– Sí, TODAS, incluso las que cometieron delitos que nos repugnan.

¿Por qué? Porque estamos en una situación excepcional.

Porque todos resignamos algunos de nuestros derechos, aceptando que la emergencia lo justifica.

Porque en casos excepcionales las soluciones también deben serlo.

Porque #QuedateEnCasa también debe alcanzar a las personas privadas de libertad que cumplen los requisitos para irse a las suyas.

Porque no hay ningún derecho más importante que el derecho a la vida, y la vida -la de todas las personas, aun de las que nos/te repugnan- está en un riesgo mayor en un espacio de encierro.

Porque aquí no está en consideración el tipo de delito, sino que es una decisión de tipo sanitario.

Porque irse a casa no es quedar impune.

Porque deberíamos empezar a dejar un poco de lado la idea de que la cárcel resuelve algo.

El 30 de marzo se publicó esta nota del juez de la CorteIDH Eugenio Raúl Zaffaroni, en la misma dirección: <https://lateclaenerevista.com/la-hora-de-los-jueces-por-e-raul-zaffaroni/>

Terminaba marzo. No se habían tomado medidas masivas que incluyeran a los cientos de personas que podrían estar fuera de los lugares de encierro.

El Servicio Penitenciario Federal había elaborado una lista de 1280 en situación de riesgo por su estado de salud, de los que fueron saliendo unos 350.

En la provincia de Buenos Aires, desde que comenzó la pandemia, fueron liberadas o puestas en arresto domiciliario menos personas que en igual período de 2019: es decir, la excepción sanitaria y las medidas de urgencia no atravesaron los muros de la prisión.

Hubo resoluciones parciales, indicativas, de la Cámara Federal de Casación Penal, de la Cámara Nacional de Casación Penal, de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, de la Cámara de Casación Penal provincial. Enunciar esto es un verdadero galimatías: para la mayoría de las personas, “casación” es una sola institución, y “el juez Violini” el culpable de la liberación masiva de asesinos y violadores. Hemos explicado una y otra vez que una resolución puede estar firmada por una persona, pero solo porque el resto adhiere desde su casa; y que el número de presos por delitos contra la vida o contra la integridad sexual es absolutamente minoritario con respecto a otro tipo de delitos.

Para los presos federales, lo contamos con cifras tomadas del Sistema de Estadística de Ejecución de la Pena: SNEEP <http://www.sajj.gob.ar/estadisticas-ejecucion-de-la-pena>

Homicidios dolosos: 781 Delitos contra la integridad sexual: 742 (desde graves a leves, graves, 629) Robos, tentativas de robo, hurtos y tentativas: 5093 Infracción a la ley de drogas: 5358

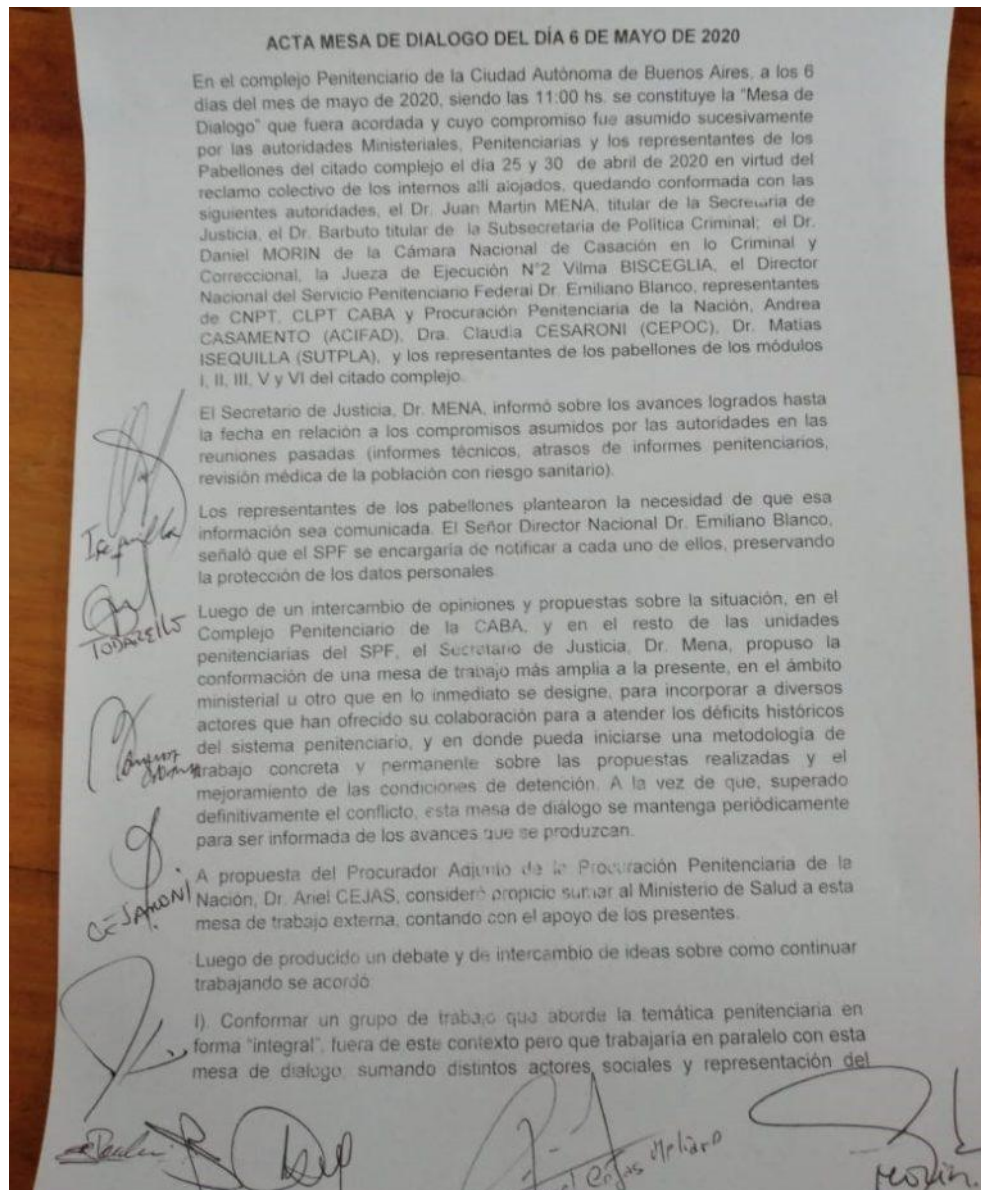
Los medios de comunicación concentrados contribuyeron a la confusión, mezclando arresto domiciliario por situación de riesgo físico, que culmina cuando finaliza el estado de emergencia sanitaria; con libertades condicionales o asistidas, que son un derecho, más allá o más acá de la pandemia; y con salidas transitorias, que también son un derecho a mitad de la condena, y no suponen la libertad, sino la posibilidad de salir por unas horas y volver a ingresar a la cárcel. Y, como condimento morbosos, esos medios repitieron hasta el hartazgo uno o dos casos en los que se otorgó un arresto domiciliario a una persona condenada por un delito contra la integridad sexual. Cámaras en las puertas de las casas, persecuciones a familiares y liberados, utilización perversa de las víctimas de delitos -aún de delitos cuyos autores de ningún modo iban a ser liberados-, provocaron el efecto buscado: ya no estábamos hablando de una emergencia sanitaria, y cómo resolverla al interior de los lugares de encierro, sino de una horda de asesinos y violadores, seres monstruosos que vendrían a asolar nuestros barrios.

Desde (pocos) ámbitos públicos y de la militancia, seguimos trabajando para que, en esos espacios, no solo no entre el COVID 19, lo que podría ser inevitable, sino y sobre todo para que se los vea como lugares donde hay personas que tienen tanto miedo e inquietud como quienes estamos afuera, y que deben recibir la consideración y atención que su dignidad como seres humanos exige.

No nos fue bien. Podríamos enumerar las resoluciones judiciales, siempre a medio camino, o negando a unos lo que conceden a otros, por una cuestión de clase, o de prejuicio, que viene a ser lo mismo. El rol de ciertos legisladores, amenazando con juicio político a los jueces por sus sentencias; los intentos de los funcionarios de los ejecutivos de todos los niveles, diciendo que toda la responsabilidad le cabía a los jueces, como si la política criminal no la diseñaran los gobiernos, y los servicios penitenciarios no fueran parte del área ejecutiva; y finalmente, la falta de coraje de muchos jueces y juezas para tomar decisiones sin temor, fueron parte del panorama.

El reclamo en los techos de Devoto, el viernes 24 de abril, nos puso al borde de la tragedia. Andrea Casamento, titular de la Asociación de Familiares de Detenidos en Cárceles Federales, y quien esto escribe, nos juntamos en la esquina de la cárcel y entramos allí, a pedido de los delegados de los pabellones, para contribuir a parar

el desastre. Nos sentamos en una mesa, ese viernes, el sábado siguiente, y dos veces más, para construir una mesa de diálogo. En las actas sucesivas, hasta las últimas del jueves 6 de mayo, se ven los intentos para destrabar el conflicto.



colectivo de personas privadas de la libertad más allá de las ya asumidas representaciones del Estado;

II) Los representantes de los pabellones y las autoridades presentes concuerdan que el denominado "conflicto/reclamo colectivo" iniciado el día 24 de abril de 2020 por los internos alojados en este Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha quedado concluido, por lo que todos los actores de esta mesa de dialogo deben arbitrar los medios necesarios para retomar el normal funcionamiento del establecimiento en todos los aspectos de seguridad, alojamiento y disciplina con los recaudos de profilaxis en virtud de la pandemia declarada.

III) Se mantiene el compromiso de continuar y reforzar el mejoramiento de las condiciones de higiene, salud, **prevención del COVID-19 (siguiendo los protocolos del Ministerio de Salud de la Nación, SPF y OMS - comunicando los mismos a la población penal)** y en la alimentación como fuera asumido el compromiso en la mesa del día 30/04/2020.

IV) Trabajar en el mejoramiento de los criterios criminológicos e informes que elabora la autoridad penitenciaria.

V) Mantener la periodicidad de las reuniones de esta "mesa de diálogo" donde se pondrá en conocimiento de los integrantes del avance de los trabajos realizados en diferentes áreas y que fueran objeto de las solicitudes de los representantes de los internos aquí presentes.

VI) Se mantuvo el compromiso asumido de no realizar traslados y ninguna otra medida que implique represalias por el reclamo formulado el día 24 de Abril 2020.

VII) Los representantes de los pabellones presentes ofrecen colaborar con las refacciones y/o reparaciones edilicias de sus lugares de alojamiento, como así también presentaron un proyecto denominado "Ayuda Humanitaria" para la confección de productos de higiene y salud en el marco de la Pandemia declarada por COVID-19.-

TOARZELLIS

[Signature]

[Signature]
JUAN CARLOS...

[Signature]
PABLO BAEBRO
[Signature]
CLAUDIA CESARONI

[Signature]
MATEO ROSPILLO (SUPRA)
[Signature]
JUAN SPORZI
[Signature]
MORIN

Siendo las 14:30 hs. se decide realizar el cierre del acta de la mesa de diálogo, fijando como nueva fecha de reunión el 20 de mayo de 2020, a las 10:00 hs.

Lo que, a lo largo del conflicto, y lo que en otras unidades se reclama, es lo que se está haciendo en varios países de todo el mundo:

<https://www.pagina12.com.ar/262615-crisis-en-las-carceles-lo-que-los-medios-no-dicen>

Hubo que explicar, también, el por qué es justo sentarse a dialogar con “delincuentes”. Nosotras, desde el CEPOC, y también como querellantes en la causa de la Masacre en el Pabellón Séptimo, reiteramos lo que hemos dicho siempre: que la cárcel es territorio, y que allí viven personas con todos los derechos que reconocemos para el resto, salvo el de la libertad ambulatoria.

De esa convicción y de esa decisión no nos movemos.

No porque lo digan los organismos internacionales, no porque lo hagan en otros países: porque corresponde.

La intermediación en tiempos de pandemia

Leticia Lorenzo¹

1. Introducción

Este artículo surge a partir de reflexiones compartidas con varias personas, entre las que debo mencionar particularmente a Carlos Carnevale, defensor público con sede en Bahía Blanca, con quien tengo el gusto de pensar en conjunto sobre nuestras realidades procesales, sus diferencias, similitudes y desafíos.

El COVID-19 ha implicado cambios vertiginosos en las costumbres de vida del mundo. En el caso argentino puntualmente, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso un aislamiento social obligatorio de aproximadamente un mes de duración, con excepciones muy puntuales para transitar y mantener cierta “normalidad” en la labor en función a lo esencial de ciertos servicios. Esta medida fue acompañada

¹ Jueza penal en Zapala

por numerosas disposiciones provinciales y municipales que bajaron a sus realidades concretas la disposición.

El “trabajo en casa” pasó a ser el centro de múltiples conversaciones, dado que numerosos organismos dispusieron esa modalidad para procurar cierta continuidad en la tarea, respetando a la vez el mandato de aislamiento.

En el caso del Poder Judicial, prácticamente todos los sistemas judiciales del país tomaron las mismas previsiones: guardias mínimas con el menor contacto posible para los casos que requieren atención presencial y el resto de la planta judicial desarrollando tareas desde sus domicilios.

En el caso de las audiencias orales y otras actuaciones que requieren reunión de personas, esta situación de excepción ha posibilitado que diversos sistemas judiciales comiencen a mirar con buenos ojos, familiarizarse e implementar diversas herramientas que son de uso más común en otros espacios laborales. Concretamente hablamos de la videoconferencia en diversos formatos que van desde el uso de tecnología propia de los poderes judiciales hasta la incorporación de aplicaciones como Zoom, Skype o video llamadas a través de diversas redes sociales (WhatsApp, Facebook, etc.). A través de estos

mecanismos se han realizado numerosas audiencias en este tiempo, siempre con la previsión de que dada la situación de aislamiento social se gestiona solo aquello que tiene carácter de urgencia. Provincias como Tucumán o Neuquén han elaborado incluso protocolos específicos^[1], adaptando el sistema habitual de solicitud y agendamiento de audiencia a la realidad de contar con partes, jueces y personas vinculadas al caso en situación de aislamiento. En alguna medida, podríamos decir que el uso de estos mecanismos para garantizar que las audiencias se realicen y las decisiones sean tomadas sobre la base de las presentaciones de las partes ha incorporado una nueva forma de intermediación: la virtual. En tiempos en que son muchísimas las interacciones que se producen en el plano de lo virtual (familiares, amorosas, laborales en otros ámbitos), la realidad del poder judicial sigue viniendo a la retaguardia, en tanto aún discutimos la posibilidad de realizar audiencias y garantizar la intermediación real. En nuestros días la mayor parte de las legislaciones procesales penales (porque en los otros ámbitos judiciales el expediente mantiene un triste protagonismo incomprensible para la época) genera procesos por audiencias que cada vez más avanzan hacia la oralización de todas las etapas. Pero aun así la audiencia, la oralidad y la intermediación siguen siendo temas “novedosos”. Y en este contexto

avanzamos hacia otra forma de intermediación, apoyada en diversas herramientas tecnológicas. Y vemos que genera resultados.

Con más de dos semanas bajo esta situación y cierto aprecio por estos medios tecnológicos, surge una nueva pregunta en el horizonte: ¿puede trasladarse la metodología de “intermediación virtual” a espacios más sofisticados del proceso judicial? A ese aspecto se referirá la segunda parte de este texto.

2. ¿Qué sucede con los juicios?

2.1 *Las cuestiones propias del juicio oral*

Independientemente del posible cese de la medida de aislamiento social obligatorio relativamente pronto, no puede perderse de vista que aun cuando la obligación culmine, en la situación de pandemia que atravesamos se mantendrán las recomendaciones vinculadas a mantener las distancias, evitar reuniones con un número grande de personas, preservar a las poblaciones identificadas con riesgos particulares (mayores de edad, personas con enfermedades preexistentes que desencadenen síntomas de COVID-19 con mayor rapidez, etc.) y, en definitiva, seguir las indicaciones establecidas para evitar que se produzca una masividad de casos imposibles de atender para el sistema de salud.

Hasta ahora, las audiencias que han venido realizándose con éxito utilizando sistemas de contacto virtual, han sido en su mayoría audiencias previas a los juicios. En el caso de Neuquén, los juicios que se encontraban programados durante el tiempo de duración del aislamiento social obligatorio, fueron suspendidos y se dispuso su reprogramación. Algo similar ocurrió en la provincia de Tucumán y en Bahía Blanca^[2]. Los sistemas judiciales que han seguido esta dinámica (realizar audiencias previas o de revisión bajo modalidad virtual, suspender juicios y disponer reprogramación) enfrentan en este momento dos desafíos:

1. Gestionar la agenda de juicios de forma tal de evitar demoras para las personas usuarias a partir de la reprogramación. En otras palabras: dar pronta respuesta.
2. Cumplir con las recomendaciones vinculadas a evitar riesgos de propagación de la enfermedad, evitando la reunión de numerosas personas y la exposición de personas con riesgos particulares.

Con relación al primer aspecto debe considerarse que las realidades procesales varían de sistema en sistema. Pensando en los tres casos que estoy tomando para el presente artículo:

-La provincia de Neuquén es una provincia con un sistema íntegramente oral en funcionamiento, con Oficinas Judiciales a cargo de la gestión de la agenda y con un número de juicios que si bien es importante, permite cierta movilidad y flexibilidad en el agendamiento sin afectar severamente a las personas involucradas (asumo que es evidente que una persona vinculada a un proceso penal precisa una resolución de su situación YA) ni los plazos procesales.

-La provincia de Tucumán está en plena implementación de un sistema íntegramente oral. En este momento el sistema se encuentra implementado en la circunscripción de Concepción (que estoy tomando como base de análisis) y recién se implementará en San Miguel de Tucumán en el mes de mayo. Cuanta con una Oficina de Gestión de Audiencias que se viene ocupando de protocolizar y mejorar cada aspecto de la realización de audiencias por medios virtuales y su carga de juicios no es alta en función a que se encuentra en el segundo año de implementación (es decir: los casos que ingresaron al nuevo sistema están recién

en estos momentos avanzando hacia la etapa de juicio), lo cual le posibilita también cierta flexibilidad.

-La provincia de Buenos Aires tiene realidades sumamente diversas. Aquí tomo Bahía Blanca como ejemplo porque es la situación sobre la que más información cuento, pero hay cuestiones comunes a la provincia: a diferencia de Neuquén y Tucumán, no tiene una organización flexible de los jueces sino que conserva el sistema tradicional de organización de la judicatura. A diferencia también de aquellas provincias, no cuenta con entes centralizados (oficinas judiciales) que se ocupen de la gestión de las audiencias y maximicen el recurso juez/a. Y a esas dos diferencias se suma (desde mi perspectiva a consecuencia de las diferencias de organización) una agenda de juicios mucho más cargada, que dota de menor flexibilidad al sistema para reprogramaciones sin entorpecer otros casos.

Esa breve descripción de las realidades existentes (que luego puede contrastarse con la realidad propia de cada una de las provincias) obliga a pensar en cómo optimizar las herramientas disponibles para garantizar una respuesta del sistema hacia las personas usuarias.

Y el segundo punto marcado (cumplir con las recomendaciones) no es una cuestión menor. Vinculado al mismo debe analizarse las modalidades de juzgamiento existentes en cada sistema. De los tres que vengo analizando tenemos:

-En el caso de Neuquén hay tres posibilidades de juicio: con tribunal unipersonal, con tribunal colegiado (integrado por tres jueces) o por tribunal de jurados populares.

-En el caso de Tucumán las modalidades de juzgamiento son dos: unipersonal o tribunal colegiado.

-En el caso de la provincia de Buenos Aires se dan las mismas posibilidades de la provincia de Neuquén.

Resulta claro que un juicio con tribunal unipersonal requiere un número mucho menor de intervinientes “fijos” que un tribunal con jurados populares. En el caso del jurado popular, adicionalmente, el propio mandato legal que ambas provincias comparten de diversidad en cuanto a su composición implica un riesgo serio de involucrar a población de riesgo. Tampoco puede dejar de mencionarse el formato de conformación del jurado popular: la audiencia de

selección del jurado obliga necesariamente a generar una reunión con muchísimas personas, ya que debe sortearse y convocarse un número de ciudadanos y ciudadanas bastante mayor al número que finalmente compondrá el tribunal (12 titulares y 4 suplentes).

Y también vinculado con el segundo punto se encuentra el tema central (más allá de la conformación de tribunales y cantidad de integrantes) del juicio oral: la producción de prueba. Un juicio oral implica la necesidad de convocar a numerosas personas que testificarán sobre el hecho en discusión. Por tanto, al tribunal, partes técnicas, partes del conflicto, asistencia logística para la realización de la audiencia, se suma la prueba que debe presentarse físicamente en la audiencia.

2.2 Las posibilidades de ejecución de los juicios

En primer término, mi posición es favorable a la posibilidad de “inmediación virtual” en las circunstancias actuales. Creo que una vez que salgamos del aislamiento obligatorio (e incluso antes, si es que se prolonga más allá del tiempo establecido en la actualidad), los sistemas judiciales basados en la oralidad

deben prever sistemas que permitan cumplir con las audiencias existentes minimizando los riesgos de contagio por reunión de personas en espacios reducidos. Ello lleva a plantear que las diversas herramientas que vienen utilizándose para la realización de audiencias en la actualidad, deben extenderse en su uso para la realización de juicios orales.

¿Qué debe contemplar una planificación de juicios en estos tiempos?

Creo que una primera medida que deben tomar los sistemas que cuentan con la modalidad de juzgamiento por jurados, con juicios bajo esa modalidad ya fijados, es prorrogar ese tipo de juicios al máximo posible. Como he mencionado, esa modalidad de juzgamiento implica una audiencia previa de selección del jurado que obliga a una reunión de numerosas personas, de diversas edades y procedencias. En estos momentos, creo que la audiencia de selección en sí misma genera un riesgo que no debe correrse. Por ello, los juicios bajo la modalidad de jurado popular deberían reprogramarse necesariamente para un tiempo posterior a la feria judicial de invierno.

En cuanto a los juicios con tribunales unipersonales o colegiados, considero que los mismos deben sostenerse con ciertas previsiones basadas prioritariamente en la prueba:

2.2.1 *Tribunal y partes técnicas*

En cuanto a la presencia en un mismo recinto del tribunal y las partes, debe evaluarse la posibilidad. Si las condiciones físicas de la sala y la situación de salud de quienes integran el tribunal y quienes litigan el caso lo habilitan, no veo inconvenientes en la asistencia presencial. Pero dado que ya se ha mostrado como un mecanismo efectivo el de la presencia virtual, no debería ser obstáculo para llevar adelante la audiencia el hecho de que alguna de las partes tenga una situación particular que le impida la asistencia presencial (si alguna de las partes o un integrante del tribunal es población de riesgo, debería priorizarse su situación particular y habilitar su presencia por la vía virtual^[3]).

Pasando en limpio: en la medida de lo posible las partes y el tribunal deberían asistir en forma presencial a la sala de audiencias, pero su imposibilidad de asistir no debería implicar la suspensión del juicio sino que deberían activarse las modalidades virtuales para posibilitar la participación.

2.2.2. *Producción de la prueba*

Con relación a la producción de prueba testimonial (tanto testigos comunes como peritos), entiendo que resulta necesario habilitar una actividad previa al juicio como tal: la revisión de la necesidad de la prueba admitida con relación a la controversia. Uno de los temas de mayor discusión en la actualidad procesal penal, es el rol de la audiencia preliminar (de control de acusación, de elevación a juicio, de etapa intermedia) en los procesos penales. Algunos sistemas se orientan a darle particular relevancia a esa audiencia, haciendo una verdadera depuración de la prueba. Otros, por el contrario, la han convertido en una etapa casi "de trámite" para llegar al juicio, sin ningún control específico sobre la prueba ofrecida (básicamente, pasa a juicio toda la prueba que se ofrece en las acusaciones).

Este es un momento para revisar esas prácticas y preguntarnos, por ejemplo:

-Cuán necesaria es la asistencia de todas las personas que sólo han tenido participación como "testigos de actuación" en diversos actos de investigación cuando no se van a realizar planteos sobre la legalidad de la prueba obtenida (planteos que, dicho sea de paso, en principio no son propios del juicio oral sino que deben debatirse en las etapas previas)

- Cuán necesaria es la asistencia de todas las personas que concurrirán al juicio a decir lo mismo y hasta dónde no es posible reducir el número.

- Cuán necesaria es la citación a todos los integrantes de una fuerza de seguridad que han participado en un operativo y hasta dónde no es posible que concurra sólo una persona a relatar lo realizado.

En definitiva, es un buen momento para preguntarnos cuánta de la prueba ofrecida tiene relación con lo controvertido y cuánto no es más que una especie de réplica de la cronología de la investigación realizada.

También es importante (esto siempre es importante, pero una situación como la actual lo tornan de especial relevancia) que las partes realicen un análisis previo de la prueba que se les ha admitido al juicio y anuncien (antes del juicio) cuánta de esa prueba desisten. Suele ser frecuente que las partes comuniquen el desistimiento de testigos cuando las personas ya han sido citadas y se encuentran en el lugar para brindar su declaración. La pandemia no deja de ser una buena oportunidad para revertir esa práctica nociva y esperar que las partes realicen ese análisis en forma previa a la concurrencia al juicio como tal.

Finalmente, es un buen momento para que las partes analicen sus casos y revisen las convenciones sobre prueba que pueden realizar en forma previa a la audiencia. Muchos de los aspectos sobre los que se produce prueba en los juicios son aspectos que no sólo no son controvertidos sino que además tampoco tienen un valor de fuerza persuasiva para el caso que habilite pensar que su producción tuvo una finalidad estratégica: se produce la prueba porque se admitió en su momento; y se admitió en su momento porque no hubo una verdadera discusión. Realizar una revisión de este tipo es sumamente necesario en tiempos en los que se nos instruye que debemos evitar movimientos de personas sin sentido.

En definitiva, como primera medida creo que la excepcionalidad actual obliga, en los casos elevados a juicio, a realizar una audiencia previa al juicio con un formato propio de la preliminar donde se vuelva a revisar la necesidad de la prueba ofrecida y las partes puedan desistir de toda la prueba que no resulta necesaria y realizar todas las convenciones probatorias posibles sin perjudicar su caso con relación a la controversia. Reducir el número de pruebas a las realmente necesarias es una tarea central en esta época (y siempre, en realidad).

Definida la prueba necesaria, el segundo punto será el de su convocatoria: ¿es necesario convocar a las personas a brindar testimonio o pueden declarar por vía virtual?

En la actualidad existe numerosa experiencia con relación a declaraciones por videoconferencia. Por ello, considero que nuevamente debe primar el criterio de preservación de la salud pública y generarse la coordinación y los medios para que las personas puedan brindar declaración sin tener que concurrir a la sala de audiencias. Salvo en aquellos casos en que el traslado no implique riesgo (una persona que se encuentra en el lugar donde se realizará el juicio, no es población de riesgo, manifiesta su voluntad de concurrir), los tribunales deberían optimizar las medidas para que las personas puedan brindar sus declaraciones vía Zoom, Skype, o el formato de video llamada que se haya implementado en el lugar.

Específicamente con relación a la judicatura y su función de deliberación, valoración y resolución del caso en base a la prueba presentada y las peticiones formuladas, considero que aun cuando estamos proponiendo un mecanismo diferente (en tanto habilitamos la posibilidad de participación virtual de aquellas juezas o jueces que tengan un impedimento para asistir físicamente al juicio), no se presentan mayores inconvenientes para el ejercicio de su tarea. Por una parte,

como ya he mencionado, hay experiencias de deliberación por la vía virtual y son satisfactorias. En el caso neuquino (que es el que conozco de primera mano), la dinámica de la deliberación en audiencias de revisión funciona muy bien, se da la posibilidad de puesta en conjunto de las percepciones de cada integrante del tribunal y se habilita la discusión amplia en términos de los planteos a resolver. Ante la excepcionalidad de la participación virtual en un juicio, no veo razones para que esa dinámica cambiara. En cuanto a la acusación tampoco identifico problemas puntuales que podrían presentarse por la introducción de la prueba por esta vía. La existencia de experiencias en que personas declaran por vía virtual en razón de encontrarse en otro lugar y no poder concurrir a los juicios indica que es posible la producción de la prueba a través de estos mecanismos. En todo caso, en este contexto la diferencia quizá radicaría en que la mayor parte de la prueba testimonial se producirá por vía virtual y ello implicará pensar mejor los tiempos, ser más pacientes con cuestiones de conectividad, establecer ciertos lineamientos para la formulación de preguntas y espera de respuestas. Cuestiones que probablemente tengan más relación con la logística que con la sustancia del testimonio.

Y en lo que refiere a la defensa una cuestión específica se vincula con la comunicación entre la defensa técnica y la persona imputada. Aquí hay varios aspectos a considerar. En primer término, siguiendo el planteo que proponemos, la posibilidad de que la persona imputada asista en forma presencial a la audiencia debería ser la regla cuando el espacio físico así lo permita. Si se trata de varias personas imputadas y varias defensas técnicas, deberá valorarse si es posible la presencia física de todas las personas en el mismo espacio, si hay posibilidad de distribuir las en diversos espacios dentro del mismo edificio o si resulta más conveniente y seguro que cada persona permanezca en el lugar en que se encuentra. La defensa técnica siempre debería tener la posibilidad de participar en la audiencia por vía virtual desde el lugar en que se encuentra la persona a quien representa, para posibilitar la estrecha comunicación necesaria entre defensa material y defensa técnica. Aquí lo relevante pasa por valorar la forma de actuación de la defensa en el juicio desde tres aspectos: 1. Como ya hemos mencionado, el criterio de preservación de la salud pública; 2. La necesidad de realizar el juicio en función a la obligación de resolución del caso concreto; 3. En ese marco, el respeto por la elección de participación de la

defensa técnica en función a la mejor forma de preservar la comunicación con la defensa material en razón de las posibilidades reales existentes.

En un juicio con las controversias definidas, la prueba necesaria, las partes claras en sus estrategias y el tribunal atento, no debería presentar mayores controversias. Protocolizando los pasos, generando certezas en cuanto a los métodos a utilizar y previendo los posibles inconvenientes con antelación (contar con un plan b), entiendo que el servicio de justicia podría brindarse sin retrasos y, a la vez, podrían generarse algunos beneficios adicionales. Me refiero concretamente a que, en provincia de Buenos Aires, donde entiendo que los únicos juicios que se registran en video en la actualidad son los juicios por jurados, el uso del Zoom traería aparejada la posibilidad de registro para todos los juicios, que siempre es un hecho beneficioso para las partes de cara a potenciales impugnaciones.

3. Conclusiones

Entiendo que la realidad actual y nuestra obligación de preservar la salud pública nos obliga a agudizar el ingenio y pensar en formas que permitan mantener el servicio de justicia en actividad sin incrementar los riesgos para las personas.

En ese contexto, en materia de juicios penales concretamente considero que la suspensión de los mismos no puede mantenerse por mucho tiempo más. En ese sentido, considero que deben tomarse las siguientes previsiones:

-En los sistemas con juicios por jurados populares fijados, por la necesaria reunión de una cantidad importante de personas, esos juicios deben moverse en las agendas para, por lo menos, el segundo semestre de este año.

-En el caso de los juicios con tribunales técnicos, debe asumirse el uso de los medios digitales para su realización en todo lo que la necesidad particular de cada juicio lo precise.

-Con relación a los tribunales y las partes técnicas, una vez superado el aislamiento obligatorio, considero que dichas personas pueden tener reunión en un mismo espacio. Pero si alguna de las personas (integrante de tribunal o parte)

no puede asistir por cuestiones de salud, debe habilitarse su participación a través de una herramienta de presencia virtual.

-Con relación a la prueba, es necesario establecer una audiencia previa en que las partes comuniquen sus desistimientos y acuerdos probatorios. En los casos de la prueba testimonial señalada como necesaria para producirse en juicio, debe coordinarse con las personas para que puedan brindar su declaración por vía virtual.

En este último punto, sobre todo, que requiere una gran capacidad de coordinación y organización logística es donde se ve la necesidad de contar con organismos centralizados dedicados a la tarea, como son las Oficinas Judiciales. Entiendo que en provincias como Buenos Aires esto puede resultar más difícil por su organización judicial actual. Sin embargo, no creo que sea imposible ya que es una provincia que ha demostrado tener una enorme capacidad para la organización y ejecución de juicios por jurados, que es, desde mi perspectiva, el modelo de enjuiciamiento más complejo en términos de “detrás de escena”.

^[1] En el caso de Concepción, en Tucumán, la Oficina de Gestión de Audiencias ha desarrollado un [instrumento específico](#) detallando cómo debe ser el proceso de agendamiento y ejecución de audiencias. En la 3ra circunscripción de Neuquén, donde me desempeño, también se elaboró un

[documento](#) estableciendo la modalidad de trabajo. La Red Nacional de Oficinas Judiciales cuenta con traducciones de protocolos de otros países, como es el caso del [Protocolo de audiencias no presenciales de la justicia civil de Inglaterra y Gales](#) cuya [versión original](#) también se encuentra disponible.

^[2] Cito Bahía Blanca y no la provincia entera porque se trata del lugar del que tengo dato fehaciente de suspensión.

^[3] En este sentido debe considerarse el caso de la provincia de Neuquén, donde muchas audiencias de impugnación (con tribunal compuesto por tres integrantes) se realizan desde hace mucho tiempo utilizando videoconferencia con presencia de los jueces en diversas circunscripciones. Lo mismo sucede con las audiencias de revisión que realizan jueces de garantías.

Superpoblación carcelaria y COVID-19: falsas dicotomías y propuestas superadoras

Desmadejando la Colonialidad - Cátedra Libre UNLP y Diego Caviglia¹

Como en oportunidades anteriores – aunque por otras razones – aparece ante la opinión pública el problema de la superpoblación en cárceles y las posibles soluciones de un problema presente a nivel regional y mundial. Sin embargo, la polémica suscitada en torno a la “liberación de presos” en la Provincia de Buenos Aires parece girar en torno a una falsa dicotomía: egresar a algunos miles de personas para descomprimir el hacinamiento carcelario ante el riesgo que implica el COVID-19, o -pese al riesgo sanitario- no modificar la situación, para evitar una supuesta liberación indiscriminada de asesinos, violadores y personas potencialmente peligrosas para la comunidad. Estas posiciones, aparentemente

¹ Lic. en Trabajo Social. Maestrando de la Maestría en Economía Social (UNGS). Se desempeña en instituciones de asistencia a población carcelaria y pos carcelaria. Especialista en cooperativismo orientado a contextos de encierro y en inclusión laboral de poblaciones vulnerables. diegocavi01@gmail.com

muy contrapuestas, no aportan soluciones realistas a un problema complejo. Hasta ahora, la polémica entre el poder ejecutivo, funcionarios del poder judicial y actores con intereses políticos y/o mediáticos, gira en torno a los aspectos jurídicos del egreso carcelario.

En términos sanitarios es imperioso descomprimir el hacinamiento. Pero un programa eficaz requiere superar la discusión procedimental "libertad: si o no", para encarar una estrategia ordenada que no se limite al egreso carcelario desde lo jurídico, y *que considere la realidad social de las personas a ser externadas, disminuyendo su peligrosidad potencial. Se trata de implementar políticas públicas que puedan generar las condiciones para disminuir las probabilidades de que vuelvan a delinquir.* Discutir sólo las condiciones legales de la externación no garantiza que la intención de descomprimir las cárceles sea eficaz. Pero además fortalece las resistencias a la iniciativa. Avancemos en el análisis.

No descomprimir el hacinamiento amenaza el derecho a la salud y la vida de los ciudadanos presos y de toda la sociedad. Si no se toman medidas urgentes para evitar el contagio en cadena intramuros, se producirá un colapso del sistema sanitario. Una mirada desprevenida supone que es una contingencia que deben enfrentar sólo las 43.000 personas actualmente alojadas en las cárceles

bonaerenses. Pero el problema involucra también al personal de administración, que se convierte en grupo de riesgo: trabajadores del Servicio Penitenciario, miembros del Poder Judicial, de los Ministerios Públicos, policías, todos ciudadanos que interactúan en libertad en el medio social extramuros y pueden actuar como vectores del contagio. Es decir que el universo de personas expuestas a las consecuencias del hacinamiento y la falta de condiciones de salubridad excede en varios miles al número de personas encerradas en razón de sus conductas delictivas. Por esto, no disminuir el hacinamiento implica el riesgo cierto del contagio masivo en las cárceles y por saturación, el colapso del sistema sanitario en el medio de una terrible pandemia.

Aceptando que es necesario disminuir urgentemente la cantidad de personas presas deviene responder: ¿A quién? ¿Cómo? La externación o la morigeración en prisión domiciliaria se analiza individualmente por las correspondientes instancias judiciales según tres criterios: el tipo de delito, la integración de grupos de riesgo y la progresividad del régimen. Respecto de la gravedad del delito se soslayan aquellas personas cuyos delitos son considerados muy graves por el código penal: violaciones, delitos violentos, abusos sexuales, homicidios. Respecto de los grupos de riesgo, se busca proteger a quienes son especialmente vulnerables al COVID-

19: adultos mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños pequeños, etc. En cuanto a la progresividad, las leyes de ejecución de la pena tienen previsto – para todos los casos – un último tramo de período de prueba que es cumplimiento de pena en libertad y que daría cuenta de la efectividad del tratamiento penitenciario. La libertad condicional es el ejemplo más claro. Cualquier persona con sentencia firme (aún a la más grave pena contemplada en los códigos), puede recuperar la libertad antes del vencimiento y cumplir el último período en libertad, en absoluta legalidad. Pero como en las cárceles de la Provincia sólo el 30 % de los presos tiene sentencia firme y el 70% está encerrado preventivamente sin sentencia firme (pese a que para todos ellos rige el principio constitucional de inocencia presunta) la situación se complejiza. Lo que supuestamente debería ser excepcional – cuando el delito es muy grave, o el procesado pudiera fugarse u obstruir el proceso – se ha convertido en una práctica común muy arraigada en los tribunales y legitimada por la opinión general, que se desentiende de los factores básicos de habitabilidad, salubridad y seguridad de sus presos. Por tanto, para las personas en prisión preventiva, se puede considerar el criterio de su continuidad en prisión domiciliaria.

Por tanto, la libertad condicional o la morigeración en prisión domiciliaria sólo será otorgada dentro de los términos de los códigos penal y procesal a quienes cumplan con esos criterios: delitos leves, integrar grupos de riesgo o estar cerca del vencimiento de pena. Los jueces deberán determinar si las personas individuales los cumplen y por consiguiente su externación implicará – supuestamente – un peligro potencialmente bajo para la sociedad.

¿Pero alcanza sólo con liberar a las personas detenidas u otorgarles prisión domiciliaria? Una mirada integral indica que no. Porque centrar las discusiones en los aspectos jurídicos y sin considerar las condiciones de supervivencia de esas personas en el medio libre implica el aumento de su peligrosidad potencial para la comunidad, y el riesgo de fracaso de la estrategia. La conjunción de la pandemia con la vulnerabilidad en que egresan de la detención, conlleva el riesgo muy probable de que cometan nuevos delitos, con el consiguiente regreso a la detención y el fracaso del intento de disminución del hacinamiento. Por tanto, **es necesario considerar las condiciones sociales de los egresos en la estrategia de descompresión del hacinamiento.**

Consideremos la situación: debido a los efectos económicos de la pandemia, el mercado de trabajo se encuentra en contracción y el sector informal de la economía está prácticamente detenido por la cuarentena y la escasez monetaria que implica. La CEPAL pronosticó que este año, el PBI argentino sufrirá una caída del 6,5 %, lo que indefectiblemente implicará recesión y la pérdida de varios miles de puestos de trabajo. En esta situación se espera que las personas liberadas o en prisión domiciliaria (con sus fragilizadas subjetividades) puedan obtener ingresos mediante algún desempeño laboral. ¿Qué probabilidades tienen de poder lograrlo? Todo indica que muy pocas. Y son estas las condiciones en que los jueces deben decidir otorgar o no los beneficios solicitados. Y basándose en informes criminológicos realizados por técnicos, deben evaluar su peligrosidad potencial, o sea, las probabilidades de que esas personas vuelvan a cometer delitos. Pero parece poco probable que ante un escenario tan difícil quienes reciban el beneficio puedan trabajar, lo que conlleva altas probabilidades de repetición del delito, sobre todo de delitos contra la propiedad. El panorama se complejiza cuando los jueces son sometidos a amenazas desde ámbitos mediáticos y políticos, ante la posibilidad real o potencial de que sus decisiones impliquen la posibilidad de que sean cometidos nuevos delitos. ¿Se puede esperar en estas condiciones que estos jueces

decidan externar a un número considerable de personas, de forma tal que se modifiquen sustancialmente las condiciones de hacinamiento, en los plazos muy cortos que requiere la crisis sanitaria? Parece poco probable.

El problema que subyace en esta artera dicotomía, es que las instituciones del sistema penal/carcelario, encarcelan a personas que en su gran mayoría cometen delitos estando en una situación de gran precariedad social y subjetiva. Y el encarcelamiento multiplica esta precariedad, dificultando aún más la posibilidad de alcanzar mayor integración social y menor peligrosidad potencial. Esto se debe a que *toda la acción institucional del sistema penal y carcelario está enfocada en los individuos, pero sin considerar los soportes sociales y comunitarios de los individuos*. Por eso, mientras se busque disminuir el hacinamiento sólo desde el derecho y considerando la situación de personas individuales, pero sin fortalecer las formas sociales que pueden sostener a las subjetividades precarias, esta dicotomía seguirá siendo (aparentemente) irresoluble. Por tanto... ¿Qué hacer?

Lo primero es reconocer que en una problemática tan compleja no puede considerarse sólo el desempeño de los individuos como la clave de superación, dada la enorme precariedad vital que conllevan. Es necesario implementar formas colectivas de soporte que puedan contener a las personas externadas, impulsadas

con activa participación estatal y de organizaciones sociales. Que favorezcan alcanzar al menos cierto equilibrio precario, que permita disminuir las probabilidades de nuevos delitos, sobre todo los de origen socioeconómico. Esto implica desarrollar una *estrategia que a la par de basarse en evaluaciones e informes criminológicos sobre la situación descontextualizada de personas individuales, promueva la elevación del piso de sostenimiento de su vida cotidiana, proporcionando soportes psicosociales y laborales a quienes egresan de la prisión.* Y que se dé en el marco de acuerdos que incluyan a los actores del poder judicial, de las instituciones estatales de asistencia a poblaciones en conflicto con la ley penal y de organizaciones sociales.

En el corto plazo, considerando que se trata de personas que regresan al seno de hogares en situación de pobreza y con su economía familiar devastada por la cuarentena, es esencial garantizar la asistencia alimentaria y monetaria para los gastos menores. Esto es simple de resolver, mediante instrumentos que ya existen como la Tarjeta Alimentaria y el Ingreso Familiar de Emergencia (IFE). E implica montos mucho más bajos que el costo mensual de sostener a estas personas dentro de los penales. Implementar esto torna factible que una vez en libertad se garantice

el cumplimiento de la cuarentena domiciliaria, y es vital en el caso de las personas que continúan en prisión domiciliaria, imposibilitados de obtener ingresos.

En plazos cortos y medianos la estrategia debe basarse en la *inclusión de las personas en organizaciones sociolaborales que les permitan obtener ingresos y formar parte de espacios que los contengan. Estas organizaciones ya existen: se trata de cooperativas formadas por liberados*. Son empresas sociales cuyos referentes han pasado por la detención penal, por tanto comparten una identidad de origen con quienes vayan a incluirse en ellas. Y desarrollan su producción como cualquier otra empresa, pero con características contenedoras, incorporando a quienes no tienen lugar en condiciones de mercado de trabajo competitivo, pero que pueden y desean trabajar. Y que encuentran en cooperativas autogestivas los ámbitos propicios para hacerlo.

Estas cooperativas existen en la mayoría de las provincias argentinas, y entre CABA y PBA hay alrededor de 40 empresas, en las que en las condiciones actuales trabajan alrededor de 500 personas. Tienen 2 signos distintivos: quienes ingresan a estas cooperativas tienen un muy bajo nivel de repetición del delito y generaron sus cooperativas en base al esfuerzo propio, con muy limitados apoyos por parte

del Estado. Muchas están integradas a federaciones (UTEP, FECOOTRA, FUNCAT) y si bien les exigen, mantienen una constante posición de diálogo y colaboración con las instituciones estatales. *El efecto real de su accionar es elevar el piso de sostenimiento de las personas precarias que egresan de los penales. Y así posibilitan superar el círculo vicioso de delitos y encarcelación.*

Fortalecer estas cooperativas debe incluir el apoyo decidido del Estado, tanto mediante financiamiento para fortalecer los aspectos técnicos y productivos, como para promover la compra de sus bienes y servicios (muchas compras públicas pueden ser cubiertas por estas empresas sociales, sobre todo insumos que se utilizan en esta pandemia y obras públicas de baja escala, mantenimiento de espacios verdes, etc.) Su consolidación implica ampliar su capacidad para contener y emplear a quienes egresan de la detención, y así disminuir sustancialmente el riesgo de repetición del delito, o sea su peligrosidad potencial. Y debe ser parte de los acuerdos tendientes a reducir el hacinamiento carcelario, integrando al poder judicial y las instituciones de asistencia post carcelaria en la estrategia. *Que los jueces otorguen libertades condicionales a detenidos en el marco de ámbitos laborales dispuestos a contenerlos es muy distinto a que lo hagan sin seguridades ni amparo, con altas probabilidades de volver a delinquir.*

Quizás sea esta la posibilidad de superar las contradicciones que mantienen variados sectores sociales – la mencionada dicotomía – en un movimiento de síntesis que pueda hacer confluír la aspiración de seguridad, el trabajo, la contención y el amparo social. Que en el proceso de descomprimir el hacinamiento, también se disminuya el temor de los ciudadanos comunes de ser víctimas de delitos y el sufrimiento de quienes no conocen otra realidad que la de padecer la precariedad y el desamparo. Quizás se puedan promover ámbitos laborales donde las personas que aprendieron a tramitar sus carencias mediante la violencia y el delito puedan avanzar en una reinvencción subjetiva y promover formas solidarias, luego de pasar por la tragedia del encarcelamiento.

Buenos Aires, 4 de mayo de 2020

Desdensificar las cárceles:

Riesgo de contagio, densidad poblacional y su propagación a la comunidad

Esteban Rodríguez Alzueta¹ y Nahuel Roldán²

1. Circulación y porosidad

Las cárceles no son un espacio cerrado. Su población allí reclusa está separada pero en contacto permanente con el resto de la sociedad. No sólo los penitenciarios van y vienen de la cárcel a la comunidad, también hay otros actores que visitan las cárceles y tienen contactos frecuentes y regulares con los internos: los médicos, los psicólogos, los educadores, los predicadores, los voluntarios, los abogados que van entrevistarse con sus clientes, algunos operadores judiciales (defensores oficiales y representantes del Ministerio Público Fiscal, jueces de garantía), militantes de organizaciones de derechos humanos, funcionarios de los

¹ Docente e investigador de la Universidad Nacional de Quilmes. Director del LESyC y la revista Cuestiones Criminales. Autor entre otros libros de Temor y control (2014); La máquina de la inseguridad (2016); Vecinocracia: olfato social y linchamientos (2019) y Prudencialismo: gobierno de la prevención (de próxima aparición).

² Investigador de CONICET. Miembro del LESyC y secretario de Cuestiones Criminales. Coautor de Hacer bardo (2016).

ministerios de justicia, los contratistas y proveedores de insumos, y, por supuesto, los familiares, muchos familiares y amigos. La cárcel es porosa.

Escribimos esto a pesar de que el gobierno nacional y el de la Provincia de Buenos Aires parecen haber clausurado el debate luego de una operación en contra en redes sociales, y hayan descargado toda la responsabilidad en el poder judicial, omitiendo que los ministerios de justicia tienen algo que ver con las condiciones en que viven los detenidos. Dicho esto, creemos que en este contexto de pandemia nos parece que la *circulación social* es otro dato que habría que tener muy presente en el debate público sobre las medidas a adoptar para descomprimir el hacinamiento en los contextos de encierro con alta densidad poblacional. La cárcel no es un espacio que queda en el confín del mundo sino al lado de otros campos sociales. Es un espacio, entonces, que hay que leer al lado de otros espacios, es decir, con los intercambios que mantienen entre sí diversos actores sociales.

Sobre esta premisa, nos gustaría seguir pensando la relación pandemia y cárcel, pero esta vez haciendo hincapié en la *circulación* de personas en contextos de hacinamiento con alta densidad poblacional. Para ello vamos a valernos de un estudio realizado en Brasil sobre la tuberculosis, más concretamente en Mato Grosso do Sul, uno de los estados brasileños con la tasa de encarcelamiento más alta de

ese país (475 presos cada 100 mil habitantes) impulsada por el tráfico de drogas ilegalizadas a través de las fronteras. Recordemos que Brasil tiene la tercera población encarcelada más grande del mundo y una proporción en rápido crecimiento de casos de tuberculosis ocurre dentro del sistema de encarcelamiento. El artículo fue publicado originalmente en el N°16 de la revista de medicina *PloS Medicine* a fines de 2019 y se llama "Evaluación de las estrategias de control de la tuberculosis en las prisiones y prevención de su propagación a las comunidades: Un estudio de observación y modelización del Brasil". Los autores de este *paper* son epimiólogos de la Universidad de Columbia de los Estados Unidos. La hipótesis del estudio tiene dos partes: la primera es que el entorno de la prisión, más que la población encerrada, impulsa la incidencia de la tuberculosis; la segunda, que las intervenciones específicas dentro de la cárcel tienen un efecto sustancial en el control de la epidemia extramuros.

2. Alta densidad y comunidades circundantes

Se sabe que la tuberculosis sigue siendo una de las enfermedades infecciosas causantes de más mortalidad en todo el mundo, una enfermedad vinculada a la pobreza, la desigualdad social y la densidad poblacional. En las cárceles, la tuberculosis es una de las infecciones más comunes y, por supuesto, en las

condiciones que se transita el encierro, una de las causantes principales de muerte. La tuberculosis no llega sola, y hay que leerla al lado de un sistema de salud penitenciario sumamente deficitario, sin presupuesto, desorganizado y descontrolado. En ese sentido los entornos carcelarios pueden sostener y amplificar la transmisión de la tuberculosis en sus comunidades circundantes a medida que las personas son encerradas y puestas en libertad, pero también en la medida que su población es frecuentada por otros actores de la comunidad. Intercambios que no se pueden prescindir o soslayar, porque los internos no solo tienen que comer, sino tratarse las eventuales enfermedades o lesiones, asistir a la escuela, trabajar, defenderse de las causas judiciales que lo llevaron allí dentro, entre otras acciones.

Cada vez que se habla sobre las cárceles, debemos zambullirnos en lagunas de desconocimiento. No se produce mucha información sobre las cárceles y la poca que se produce está vinculada al "tratamiento de stock". Pero no sabemos nada o casi nada sobre las enfermedades de los presos y su tratamiento, no solo adentro sino afuera, una vez en libertad. Para los patronatos de liberados el convicto solo es un actor que demanda ingresos.

Acaso por esto mismo los autores de la investigación que estamos contando desarrollaron un modelo matemático para simular la dinámica de la tuberculosis

entre prisioneros, ex prisioneros y la población en general. Los investigadores encontraron que la gente entraba con bajos índices de infección, pero en poco más de seis meses la tuberculosis se había disparado 30 veces en ese grupo. Una tasa que se mantenía elevada incluso después de la liberación. La prisión no solo impulsó la enfermedad dentro de la cárcel sino también en las comunidades aledañas, donde constataron que los índices de infección previstos aumentaron también.

3. Amplificar o desdensificar

Volvamos ahora a la Argentina y a la pandemia por el COVID19. Cuando terminamos de escribir este artículo se había realizado un hisopado de 96 presos en la Unidad Penal 1 de Corrientes, de los cuales 23 dieron positivo, y también ya contamos 8 casos en Devoto.

Hasta ahora la pregunta que guió el debate público estaba centrada en el impacto que pueden tener los contagios adentro de la cárcel. Hace un mes, Raúl Eugenio Zaffaroni nos hacía el siguiente comentario a una nota que escribimos para **El Cohete a la Luna**: “Si estallase la infección en las cárceles, la reproducción del contagio en ese medio es mucho más rápida que en la población libre, dada la

imposibilidad de «tomar distancia» en esas condiciones, o sea que, en pocos días tendríamos miles de infectados, entre los cuales habría un alto porcentaje que debería ser internado y ocuparían miles de camas, provocando un rápido congestionamiento de los servicios de salud, cuando un porcentaje de los que «estamos afuera» va a necesitar esas mismas camas. No se debe subestimar ese riesgo.” Esta es una cuestión que se suele dejar de lado. Pero hay otra más y es precisamente la que nos interesa traer a la arena: el impacto que tendrá la proliferación de COVID19 en las cárceles sobre el resto de la comunidad. En otras palabras: cómo el entorno carcelario puede ser un impulsor del riesgo de contagio de COVID19. Ya no estamos muy lejos de esta pregunta.

Ahora que conocemos que en espacios hacinados y con alta densidad poblacional como son las villas de la ciudad de Buenos Aires aumentaron los contagios, tenemos aquella pregunta encima: las cárceles no quedan en otro planeta, ni si quiera en Ushuaia. Están a la vuelta de su esquina o muy cerquita. Y no necesariamente porque vivan al lado de la cárcel de Devoto o a dos cuadras de Olmos o las Unidades de Florencio Varela o San Martín. Sino porque las prisiones no son espacios abovedados, sino enraizados al resto de la comunidad a partir de la circulación de bienes y servicios de distinto tipo, es decir, por la circulación de

personas. Y porque también sabemos que aquellos que sean liberados—en la mayoría jóvenes pobres—retornarán a sus casas ancladas en zonas marginadas, comunidades que—a diferencia de la clase media—no pueden cumplir la cuarentena a rajatabla, porque tiene que buscar el sustento económico y alimenticio día a día y porque a veces comparten una canilla de agua entre dos o tres familias. Una circulación que se podrá ralentizar en algunos casos, y restringir en otros, pero no cortar. Salvo que se haya decidido transformar esos espacios en campos de exterminio. Y como no creemos que esto sea así, por más que les disguste a los caceroles y sus empresarios morales que creen que viven en otro planeta, debemos pensar la cárcel con este dato: la circulación poblacional en espacios no solamente con hacinamiento sino altamente densificados. Peor aún, con una población con muchas enfermedades crónicas—producto de la mala alimentación, la falta de higiene, ventilación, calefacción, recreación—que luego aumentan el riesgo de desarrollar la enfermedad o su agravamiento: diabetes, hipertensión, enfermedades respiratorias, usos problemáticos con drogas.

Tramitar la pandemia adentro de las cárceles es un riesgo no solo para los internos y los trabajadores de las cárceles sino para las comunidades circundantes. Nos hemos acostumbrado a pensar a la cárcel como una foto, de manera

instantánea. Las metáforas progresistas “depósito” o “vertedero” contribuyen a reforzar esa imagen: la cárcel como la última parada, el vertedero donde se apiñan la gente irreciclable. Pero lo cierto es que la cárcel se asemeja más a una película en movimiento. Hay un constante movimiento de personas que entran y salen, y eso amenaza con acelerar la propagación de la gripe, poniendo en riesgo a las personas encarceladas, a los trabajadores y a la comunidad en general. No estamos pensando solamente en la alta rotación de presos por distintas unidades (la famosa “calesita”), sino en los nuevos ingresos y egresos de personas privadas de libertad de las unidades penitenciarias.

En otro artículo publicado en los Estados Unidos, “Por qué las cárceles son tan importantes en la lucha contra el Coronavirus” escrito por Anna Flagg y Joseph Neff, los autores son contundentes: la única solución inmediata y simple es la *desdensificación* de las cárceles. Eso no implica la liberación de los presos sino pensar formas alternativas para la contención cautelar—incluidos los modos del policiamiento callejero y las detenciones previsionales en comisarías—y el cumplimiento de la pena. Estamos de acuerdo que las personas condenadas por delitos peligrosos deben quedarse en la cárcel, pero tenemos que decir que la mayoría de la población encerrada está por delitos menores.

Y para concluir—volviendo sobre el estudio de la tuberculosis en la cárcel brasileña—lo importante de *desdensificar* la población carcelaria argentina es evitar que la prisión se convierta en un “amplificador institucional” del coronavirus. El estudio antes citado concluye que la cárcel—en Brasil, pero también a nivel mundial— es una candidata más que plausible de ser un propalador de las epidemias—mucho más posible, como diría el activista y urbanista, Mike Davis, en ciudades miseria verticalizadas y con alta densidad poblacional. Una conclusión que aplica más que elocuentemente ante un virus desconocido altamente contagioso. Argentina aún está lejos del desarrollo punitivo de Brasil o Estados Unidos, y también está lejos de la cantidad de contagios que ya se produjeron en las prisiones estadounidenses. Por tanto, aún hay tiempo de que el poder judicial y las autoridades ejecutivas dejen de pasarse la pelota, y eviten que la cárcel en Argentina se vuelva el “amplificador institucional” de un virus sumamente contagioso.

Referencias:

Mabud T.S., de Lourdes Delgado Alves M., Ko Al., Basu S., Walter K.S., Cohen T., et al.: “Evaluating strategies for control of tuberculosis in prisons and prevention of spillover into communities: An observational and modeling study from Brazil”, *PLoS Medicine* 16(1): e1002737, 2019.

Flagg, A. y Joseph, N.: "Why jails are so important in the fight against coronavirus", *The Marshall Project: Nonprofit Journalism about Criminal Justice*, March 31, 2020.

Coronavirus: Los problemas del estado de emergencia en América Latina

Roberto Gargarella¹, 30/3/2020

Hace algunos años, y discutiendo sobre los poderes de emergencia otorgados en favor del Ejecutivo, el profesor Stephen Holmes contó la trágica historia que había atravesado su hija.

Luego de sufrir un accidente gravísimo (ella cayó de espaldas desde la ventana de un segundo piso), un equipo médico se acercó prontamente a asistirla. Mientras, agrupadas en torno al equipo sanitario, las personas gritaban desesperadas por acciones urgentes ("más rápido, ¡más rápido!"), las médicas y enfermeras a cargo del procedimiento optaban por desarrollar, con sumo cuidado, los protocolos pre-establecidos para estos casos. Conscientes de la urgencia, el personal médico - decía Holmes- "trataba de minimizar los riesgos de cometer errores fatales pero evitables, como los que suelen cometerse bajo situaciones de presión psicológica extrema". En otros términos: la emergencia requiere, más que de medidas

¹ Abogado y sociólogo (UBA). Doctor en derecho (UBA y Univ. de Chicago). Docente UBA y UTDT. Investigador principal de CONICET

improvisadas y rápidas, de reglas y procedimientos fijados de antemano, ejecutadas por profesionales.

Me adelanto entonces a la conclusión de este texto: podemos aprobar muchas de las decisiones tomadas por el Gobierno en este tiempo en cuanto a restricciones de derechos y cuarentenas, pero sin dejar de recordar nunca una historia regada de enseñanzas, sobre los riesgos propios de: 1) centralizar el poder al extremo, en un contexto de desigualdad; 2) limitar derechos constitucionales en nombre de alguna emergencia; y 3) dejar el espacio público en manos de las fuerzas de seguridad. Para analizar tales temas, me referiré a las medidas adoptadas hasta el momento y que generan perplejidad en lo que concierne a tres aspectos.

Emergencia de salud y restricción de derechos. La primera perplejidad se refiere a las numerosas voces que, desde las ciencias médicas y afines, especialmente, reivindican las drásticas restricciones de derechos que se deciden, en nombre de la "emergencia de salud".

La "emergencia de salud" es, tal vez, la excusa más perfecta para justificar restricciones drásticas de derechos (en nuestro país se habló muchas veces de "cirugías extremas" y "amputaciones necesarias" frente a amenazas tales como el

"cáncer de la subversión"). Sin embargo, como el ejemplo presentado arriba nos sugiere, tenemos razones para pensar sobre la cuestión con mayor cuidado. Primero, resistir la idea de que la emergencia exige ("naturalmente") la concentración de poderes; y segundo, analizar con extrema prudencia cualquier llamado a intercambiar "protecciones de salud" por "derechos básicos" . Como señalara John Rawls, las libertades básicas (que incluyen derechos políticos, de reunión, petición o queja) gozan de una "prioridad lexicográfica" frente a los restantes: en principio, no deben limitarse nunca, en nombre de necesidades sociales, económicas o de otro tipo. La razón no es oscura: se trata de derechos no "intercambiables" por constituir el "sostén" de todos los demás derechos. Si ellos se ponen en riesgo, toda la estructura de derechos entra en crisis.

A pesar de lo dicho, América Latina aparece recorrida por decisiones diarias, que dejan a la luz problemas como el señalado. Así, en Perú acaba de entrar en vigencia una norma que exime de responsabilidad penal al personal policial que, en ejercicio de sus funciones, cause lesiones o muerte. En Bolivia, el gobierno de facto tomó la "excusa perfecta" del virus para postergar el llamado establecido a las elecciones nacionales.

Insisto entonces con el primer punto: la "emergencia sanitaria" no resulta obviamente "intercambiable" con los derechos civiles y políticos; ni requiere de modo "natural" un llamado al poder concentrado (vuelvo sobre esto en el punto siguiente).

Estado de sitio y poder presidencial. Esta otra perplejidad surge del hecho de que, dentro de la comunidad jurídica, no aparezcan voces críticas cuestionando lo que es una declaración virtual de estado de sitio. Para decirlo resumidamente: las restricciones de derechos pueden llegar a justificarse, pero solo algunas y solo por ley (no por DNU); los decretos de emergencia están expresamente prohibidos en ciertas áreas (materia penal); el estado de sitio no puede resultar nunca de una súbita decisión presidencial. Sin embargo, nada de lo señalado parece importar en la actualidad.

Ante todo: es difícil determinar en qué sentido no nos encontramos hoy en un estado de sitio, dada la concentración de poderes en el Presidente; la extrema limitación de derechos constitucionales (incluyendo los derechos de manifestación y reunión); y el espacio público monopolizado por las fuerzas de seguridad (con el Ejército volcado de lleno a "tareas internas", relativas a la asistencia social). Es decir: aunque parte de la comunidad jurídica haga silencio por miedo, y otra avale lo

actuado en nombre de un momento que juzga "demasiado grave," lo cierto es que vivimos hoy en una situación jurídicamente irregular, lo cual (en "un gobierno de abogados y científicos") no puede tomarse como un detalle menor: la Constitución, y no solo la salud, está siendo puesta en juego.

Como sugiriera el ejemplo del comienzo: los protocolos a cumplir (legales en este caso) resultan cruciales para "minimizar errores esperables en situaciones de crisis". Lo cual nos lleva directamente a la cuestión sustantiva: en situaciones de crisis social y tensión colectiva, necesitamos escuchar mucho más que nunca las voces de quienes impugnan demandan y desacuerdan. Tales voces merecen informar y corregir la toma de decisiones "oficial", en lugar de resultar relegadas por la intervención de la dirigencia que las invoca sin consultarlas, o quedar aplastadas por arengas militares (como las del ministro de Seguridad de Buenos Aires).

Historia política, desigualdad y control policial. La tercera perplejidad es la que surge frente al modo en que reconocidos científicos sociales callan hoy los dos argumentos que nos daban siempre: la urgencia de evitar los sesgos de clase, y la necesidad de contextualizar todo análisis, vinculándolo con nuestra propia historia. Pues bien, ellos fallan hoy, complacientes, en ambos campos.

Primero, porque la "fórmula salvadora" que aceptan e imponen ("lavado de manos y confinamiento") resulta de cumplimiento imposible o irrazonable para amplios sectores de la población ("sin agua y hacinados"). Segundo, porque una vez más, y a pesar de todo, ellos vuelven a caer embelesados frente al canto de sirena del "Ejército del pueblo" -el que reparte alimentos al "pueblo honesto"- y frente a la policía que hoy nos pide documentos, nos baja del transporte público y nos requisita, pero "solo porque quiere cuidarnos". Y lo cierto es que, a la luz de la historia americana, las implicaciones de militarizar el espacio público son previsiblemente trágicas. Lo reconocemos todos estos días en América Latina: policías que abusan de sus poderes, como si estuvieran de fiesta; gendarmes que obligan a "bailar" a los sospechosos por "portación de rostro"; fuerzas armadas que disparan contra los pobres, porque ahora pueden.

Notable: algunos parecen actuar hoy como si no lo supieran, como si la historia y el contexto no se los hubiera venido advirtiendo desde hace más de 200 años.

Teoría jurídica para runners

Natalia Volosin¹, 12 de abril de 2020

Primero lo primero: no, no se puede salir a correr (al menos por ahora). No hay ninguna duda sobre ello. Si no bastan las palabras del Presidente de la Nación en cuanto a que solo se trata de una posibilidad que se está evaluando, deberá advertirse que no se dictó ninguna norma que exceptúe a los “runners” del aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido por el decreto 297/20 y sus normas concordantes. Puede haber sido un error de comunicación hablar de algo que aún no se definió, o incluso puede haber sido una estrategia para forzar el debate público y tomar luego una decisión, quién sabe. Lo que está claro, en cualquier caso, es que está prohibido salir a correr.

Ahora bien: ¿debería levantarse la prohibición? Esta pregunta admite por lo menos dos tipos de respuestas. Por un lado, las científicas y expertas en epidemiología y otros asuntos médicos vinculados a la pandemia del Covid-19

¹ Abogada (UP), master y doctora en derecho (Univ. Yale).

deberán explicar los riesgos implicados en la actividad social en cuestión, las distancias que habría que sostener, las eventuales externalidades positivas para la salud, etc. Sobre ello, pues, nada tengo para decir.

Pero la pregunta también requiere otro análisis, propio de la teoría jurídica, que permita entender si estamos ante una limitación de derechos razonable o, en cambio, ante una prohibición no habilitada en un Estado constitucional. Es sobre este punto que me interesa reflexionar. Para ello, necesito primero hacer algunas consideraciones breves sobre lo que Carlos Nino consideró la pregunta fundamental de la filosofía del derecho, que es la pregunta acerca de su legitimidad o justificación. ¿Cómo se justifica el deber de obediencia al derecho, más allá de las razones prudenciales que podemos tener para obedecerlo por temor a las sanciones?

Puesto en forma muy escueta, tenemos razones para creer que existen razones morales de obedecer al derecho porque este es el producto de un proceso de toma de decisiones colectivas (la democracia) que se acerca, más que ningún otro proceso (por caso, nuestra reflexión individual) al conocimiento de la decisión moralmente correcta. La democracia es valiosa porque sus condiciones epistémicas acercan su producido (el derecho) a la mejor decisión: están representados todos

los intereses potencialmente afectados y la decisión se adopta luego de una deliberación más o menos racional en la que todas pueden expresar sus posiciones, etc. La democracia es, por eso, el sucedáneo imperfecto del discurso moral moderno, que es el ideal. ¿Por qué imperfecto? Porque no podemos estar todas, como en el ágora griega, entonces tenemos representantes, y porque no tenemos tiempo infinito y en algún momento debemos votar y adoptar una decisión por regla de mayoría (con tiempo infinito, dice Nino, adoptaríamos una decisión unánime).

El punto central de esta teoría es que para que tenga sentido suspender nuestra reflexión individual y ser deferentes al proceso colectivo (y, definitiva, al derecho), deben mantenerse esas condiciones epistémicas que hacen que ese proceso sea valioso. Y esto es una cuestión de grados: a medida que la democracia real se aleja del ideal, vamos teniendo menos razones (morales) para actuar, para obedecer. Podremos seguir teniendo otras razones (prudenciales, por ejemplo), pero ya no morales. Entonces el sistema tiene presupuestos que lo hacen valioso, y son de dos tipos: procedimentales (que estemos todos, que deliberemos, etc.) y sustantivos. Estos últimos se relacionan con la protección de los derechos, pues implican la existencia de ciertos principios morales sin los cuales no tiene sentido la existencia

del discurso moral moderno. Por ejemplo, el principio de autonomía personal: tomar decisiones que nos afectan a varios a través de la deliberación pública implica reconocer a los demás como seres autónomos con derecho a elegir sus propios planes de vida. Como dice Martín Böhmer, nadie discute con su esclavo.

Entonces, ¿es razonable que no podamos salir a correr? Bueno, yo creo que, en el marco de esta emergencia, sí, es razonable. El derecho a circular libremente se vincula con la posibilidad de elegir en forma autónoma nuestros planes de vida, claro. Su restricción en estas circunstancias será razonable en la medida que resulte estrictamente necesaria para evitar contagios. Hasta los runners estarán de acuerdo con esto. Ello explica, justamente, que se permita exceptuar el aislamiento social, preventivo y obligatorio en determinadas situaciones, que fueron ampliándose todas las semanas a medida que se advirtieron necesidades impostergables (por caso, para personas con síndrome de Asperger).

Desde luego, muchas personas sienten que correr es tan vital para ellas como lo es circular al aire libre para niñas con Asperger. Algunos juristas han llegado a sostener que solo podría haber razones "fascistas" (sic) para mantener la prohibición de correr. No pongo en duda la intensidad de la preferencia por correr para ciertos planes de vida. En circunstancias normales, el Estado debe respetar

también esos planes de vida. El problema es que, en una pandemia, esos planes de vida ponen en riesgo la vida de los demás, con lo que el principio de autonomía personal empieza a ceder ante el daño a terceros.

“¡Pero podemos turnarnos!”, dicen los runners, “podemos salir en tandas según el último dígito de nuestro número de documento”. Y aquí aparece la cuestión para mí más interesante: ¿alguien cree seriamente que es posible hacer eso hoy en la Argentina? Otra de las maravillas que nos dejó Carlos Nino fue su concepto de “anomia boba”, que desarrolló en el famoso libro de 1992 *Un país al margen de la ley*. Sabemos de la tendencia de los argentinos a violar la ley, incluso cuando se trata de conductas autofrustrantes, es decir, no ya de actos que nos permiten “colarnos” a costa de los demás, sino de aquellos que rápidamente se convierten en tiros en el pie. Pensemos en las consecuencias de las violaciones cotidianas a las normas de tránsito.

Me dirán que vea lo bien que venimos llevando las restricciones hasta ahora, lo mucho que hemos madurado, lo cumplidores que éramos al final. La cantidad de causas penales iniciadas por violación a la cuarentena lo desmienten. No nos engañemos. Ojalá de esto brote una mayor comprensión de que el derecho legítimo facilita la cooperación social. La insistencia del Presidente en que

cumplamos la ley es un avance. Y aun para quienes creen que venimos demostrando un alto acatamiento, no nos olvidemos de las razones prudenciales para obedecer, que incluyen no solo el temor a la sanción, sino a que sobrevenga aquel mal que la norma se supone que quiere evitar. Si algo produce el Covid-19 es eso: miedo.

Por último, lo obvio: desde luego que la anomia no puede justificar restricciones de derechos per se. Si así fuera, en la Argentina tendríamos un círculo vicioso: la anomia justificaría restricciones de derechos y los excesos en las restricciones de derechos retroalimentarían la anomia debido a que alejarían a la democracia del ideal y así habilitarían la reflexión individual como un proceso epistémico superior para tomar decisiones, y así sucesivamente. No obstante, tampoco podemos permitirnos hacer teoría jurídica desde la estratósfera. No se puede soslayar el principio de realidad. La anomia es real y su combate es lento y costoso. Aun si para vencerla fuera útil hacer cumplir la ley con mayores controles y sanciones (y no está claro que lo sea), los recursos para hacerlo hoy son más escasos que nunca: ¿en serio queremos asignar a las fuerzas de seguridad a controlar runners por Palermo en vez de ponerlos a proteger a las mujeres que denuncian violencia de género?

¿Es posible justificar el castigo de quienes violen la cuarentena?

Tomás Fernandez Fiks¹, 31/3/2020

I. Introducción

La situación crítica que el mundo está atravesando como resultado del coronavirus ha llevado a un gran número de países a adoptar importantes medidas restrictivas de la libertad de los ciudadanos. En Argentina se encuentra vigente una cuarentena obligatoria que impide a las personas ausentarse de su hogar, con algunas excepciones previstas de manera expresa.

Uno de los recursos adoptados por el gobierno para fortalecer esta medida, además de una fuerte presencia policial en las calles, es la utilización del derecho penal. El Presidente, en reiteradas ocasiones, ha manifestado públicamente que aquellos que violen las medidas de aislamiento impuestas por el Poder Ejecutivo

¹ LL.M. (Columbia Law School), Abogado (UNMdP)

serán castigados de acuerdo con las leyes penales vigentes. En los últimos meses, los medios de comunicación han difundido numerosos casos de personas que han sido detenidas por violar la cuarentena.

En otros textos de reciente publicación ya se han analizado los aspectos jurídicos de las normas penales que resultan relevantes: qué artículos del Código Penal corresponde aplicar, cuáles son sus elementos típicos, cuál es la escala penal correspondiente, etc.² Por ende, no pretendo redundar aquí en estas cuestiones, sino dar un paso atrás e indagar sobre cuáles son las razones que permitirían justificar la utilización del derecho penal en los casos bajo análisis.

Para ello, parto del presupuesto de que el castigo penal implica la imposición deliberada de sufrimiento –o la privación de un bien importante– a un individuo, lo cual en circunstancias normales resultaría inadmisibles. Por tal motivo, se trata de una práctica que requiere de una justificación. En ausencia de tal justificación, el

² Ver, por ejemplo, la nota “Coronavirus y ley penal”, publicada por Mario Alberto Juliano en fecha 16/03/2020, disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/48632-coronavirus-y-ley-penal-mario-alberto-juliano>; y “Reflexiones de derecho penal en tiempos de coronavirus. Violación de la cuarentena y otras medidas”, texto de Jorge Eduardo Buompadre, disponible en: http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48653-reflexiones-derecho-penal-tiempo-coronavirus-violacion-cuarentena-y-otras-medidas?fbclid=IwAR1O-qXM3dR_kFWoKpU2_9EFfIAGUxuyN4FA_rPE_-yl-nlDdUpgnO1HjG8.

castigo sería un mero acto de fuerza inconsistente con el respeto de los derechos del individuo a quien le es impuesto. Por tanto, la pregunta sobre la justificación del castigo es: “¿por qué (y en qué condiciones) puede ser correcto provocarle intencionalmente un mal a alguien que ha hecho él mismo un mal?”³

En el marco del presente trabajo, analizaré la plausibilidad de distintas teorías sobre la justificación del castigo en relación al uso del derecho penal contra quienes infringieren la cuarentena, o cometieren actos similares. Asimismo, brindaré unas breves reflexiones acerca de si es legítimo criminalizar este tipo de conductas.

II. Teorías clásicas: prevencionismo y retribucionismo

Quizás la primera respuesta que nos viene a la mente cuando nos preguntamos por qué el Estado podría legítimamente castigar a quienes violen la cuarentena, es que ello permitirá reducir el número de casos de infracciones a la cuarentena. Asumimos que las personas querrán evitar las consecuencias desagradables de atravesar un proceso penal. Por lo tanto, al ver que otras personas han sido

³ Ferrante, Marcelo, “Filosofía del Derecho Penal”, *Manual de Teoría y Filosofía del Derecho*, vol. III (Jorge Fabra & Ezequiel Spector eds., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México)

castigadas por violar la cuarentena, se sentirán compelidas a no hacerlo. Cuando menos, deberán evaluar los beneficios personales que obtendrían por violar la cuarentena frente a los costos que implica el hecho de ser sometido a un proceso penal.

Esta justificación del castigo se apoya en un razonamiento instrumentalista: el castigo no es considerado un bien intrínseco, sino un medio adecuado para obtener determinados resultados. La imposición del castigo se justifica en la medida que el mal que conlleva el castigo sea superado por el bien que produce. En este caso, el bien relevante es la prevención del delito. Por ende, se conoce a esta teoría como prevencionismo.

El prevencionismo goza de un indudable atractivo intuitivo. En nuestra vida cotidiana asumimos constantemente que las amenazas suelen ser eficaces para regular el comportamiento humano. Pensemos, por ejemplo, en la frecuencia con la que un padre le dice a su hijo que, si se vuelve a portar mal, no podrá ver televisión por un período de tiempo; o cuando un jefe le dice a su empleado que, si vuelve a llegar tarde, será despedido. En estos y tantos otros casos damos por sentado que las amenazas, si son creíbles, influyen significativamente en el proceso de toma de decisiones de quien las recibe. Existe, por lo tanto, una presunción de

sentido común a favor del efecto preventivo de la amenaza penal. Es razonable pensar que una prohibición respaldada por una sanción tendrá un efecto disuasivo mayor que el que tendría una mera advertencia desprovista de una sanción.

No obstante, esta teoría –al menos en su versión clásica, de origen utilitarista– padece importantes problemas. Principalmente, estos problemas son su imposibilidad de objetar el castigo del inocente y el castigo desproporcionado, cuando estos condujeran a consecuencias suficientemente beneficiosas. Es decir, si las consecuencias –en términos de prevención del delito– de castigar a un inocente arrojaran un saldo positivo, el prevencionista debería estar de acuerdo con el castigo del inocente. Lo mismo ocurre con el castigo desproporcionado: si este fuera suficientemente efectivo en producir las consecuencias buscadas, no existirían razones válidas –internas a la teoría– para oponerse al mismo.

Asimismo, el prevencionismo tampoco logra brindar una respuesta adecuada a la objeción que lo acusa de utilizar al individuo como un mero medio para un fin. De acuerdo con esta crítica, el prevencionismo supone la utilización instrumental del infractor, pues se lo exhibe ante otros individuos como ejemplo de lo que les puede ocurrir si actúan como él. La pregunta moralmente relevante que el prevencionismo tiene dificultad en contestar es: ¿Por qué el hecho de que yo haya

realizado una determinada acción habilita que se me utilice como medio para la intimidación de otros? Detrás de esta objeción yace la idea kantiana de que la dignidad de todo ser humano exige que se lo trate como un fin en sí mismo, y no como un mero medio para un fin.

Frente al déficit del prevencionismo en cuanto al tratamiento del delincuente como un sujeto digno, el retribucionismo se erige como la principal alternativa. El retribucionismo no implica el tratamiento instrumental del infractor, pues se dirige a él como un individuo autónomo, responsable y libre. De acuerdo con esta teoría⁴, el castigo del delincuente se justifica solamente porque este *merece* ser castigado, y las consecuencias que pueda generar la imposición del castigo no son relevantes para su justificación. El delincuente merece sufrir de manera proporcional a la gravedad de su acción y su nivel de culpabilidad, y esto es lo único que debe tenerse en cuenta para justificar el castigo.

Para que alguien merezca ser castigado, debe haber cometido una acción moralmente incorrecta, actuando de manera culpable. Esto explica por qué el

⁴ El retribucionismo no es una teoría uniforme sino, más bien, una familia de teorías que comparten ciertos rasgos. A los efectos de este trabajo, me concentraré en la teoría retribucionista de Michael Moore. Ver Moore, *Placing Blame*, 2010.

atractivo principal del retribucionismo reside en el castigo de conductas que son incontrovertidamente incorrectas, como el asesinato o la violación –los llamados delitos *mala in se*. Para el retribucionismo, el rol que cumplen nuestras intuiciones frente a determinados supuestos ocupa un lugar fundamental en la justificación del castigo. En el caso de delitos aberrantes –pensemos, por ejemplo, en los cometidos por un criminal de guerra nazi– nuestras intuiciones suelen ser consistentes en cuanto a la necesidad del castigo. En la argumentación de Michael Moore estas intuiciones son analizadas reflexivamente y, al estar en equilibrio con el resto de nuestras creencias morales, son tomadas como indicadores de juicios morales correctos.

Sin embargo, los sistemas penales modernos no se limitan a sancionar penalmente conductas que son intrínsecamente incorrectas. Es común que los códigos penales contengan otro tipo de delitos –los llamados *malum prohibitum*– que consisten en conductas que no son incorrectas con independencia de su regulación legal. Volveré sobre esta distinción más adelante.

El punto que me interesa resaltar ahora es que el retribucionismo parece una teoría inadecuada para justificar el castigo de ciertas conductas que, a pesar de constituir delitos, no despiertan fuertes intuiciones retributivas. Tal es el caso de la

norma penal que sanciona a quienes violen la cuarentena. Incluso si consideráramos que tal conducta es incorrecta *en virtud de que implica la violación de una regulación legal*, resultaría un tanto extraño sostener que la principal razón para castigar a sus autores es que debemos retribuirles el mal que causaron.

Esto se ve reflejado en el discurso de los funcionarios públicos sobre la legitimidad de las sanciones penales ante estos casos. Tal discurso no es “debemos asegurar que quienes violaron las normas de cuarentena paguen por lo que hicieron, pues merecen ser castigados”, sino más bien “debemos asegurar que la gente no viole la cuarentena, y quien lo haga deberá enfrentar una sanción penal”.

Por ende, podríamos concluir que los intentos de justificar la utilización del derecho penal contra aquellos que violen la cuarentena se basan en consideraciones prospectivas: es decir, en las posibles consecuencias positivas que generaría la amenaza –y eventual imposición– del castigo. El retribucionismo, al ser una teoría que mira hacia atrás (*backward looking*), no ofrece una respuesta satisfactoria.

III. Tres posibles alternativas

Me interesa ahora analizar tres teorías que plantean posibles alternativas frente a los problemas de las teorías retribucionistas y prevencionistas señalados en el apartado anterior.

La primera de ellas es la teoría “correctiva” de Jacob Bronsther.⁵ Bronsther concibe al derecho penal como un sistema de protecciones que poseen los ciudadanos contra determinados actos dañosos. El mantenimiento de una sociedad relativamente pacífica, en la que cada individuo pueda diseñar y cumplir su propio plan de vida sin interferencias arbitrarias de los demás, depende de este sistema de protecciones. Así pues, el objeto del derecho penal es proteger la “libertad asegurada” de todos los ciudadanos.

Esta teoría se apoya en la concepción de la libertad del neo-republicanismo; es decir, la libertad como dominio. Esta concepción se distingue de la formulación liberal clásica de la libertad negativa (esto es, la libertad “a ser dejado solo”). Bajo la concepción republicana, un individuo goza de libertad cuando “se encuentra adecuadamente protegido por la ley frente a la depredación de otros.”⁶

⁵ Bronsther, “Two Theories of Deterrent Punishment”, *Tulsa Law Review*, Volume 53, Issue 3 (Spring 2018).

⁶ Braithwaite/Pettit, *No sólo su merecido*, 2015, p. 76

En este marco, la eficacia del derecho penal en cuanto sistema de protecciones depende, principalmente, de que todos los ciudadanos cumplan con sus normas. Cuando un individuo comete un delito, no solo afecta a la víctima concreta de su acto, sino que además debilita la protección que el sistema brinda a toda la ciudadanía. Su acto delictivo implica un aumento de la *criminalidad*. Por tanto, el acto delictivo individual tiene una dimensión agregativa: contribuye a la debilitación de la protección brindada por la ley (Bronsther utiliza la metáfora de la contaminación ambiental: los actos delictivos individuales contribuyen a incrementar la criminalidad de manera similar a la que los actos de contaminación individuales lo hacen respecto de la contaminación global). Si el infractor no es castigado, la confianza general en que la ley será respetada disminuye. El castigo del delincuente, bajo este análisis, implica el restablecimiento de la protección perdida. Si bien esta teoría tiene un claro carácter prevencionista, evita el tratamiento instrumental del infractor, pues lo que se le exige a este es que *repare* el daño causado por su propia conducta. El daño que implica su contribución al aumento de la criminalidad es reparado mediante la imposición de una pena proporcional a dicho daño. Se trata, en palabras de su autor, de un tipo de *prevencionismo deontológico* o *instrumentalismo restringido*. Al igual que una

teoría utilitarista, concibe la pena no como un bien intrínseco sino como un mal instrumental destinado a la reducción del delito. Pero a diferencia del utilitarismo clásico, solo admite el castigo como una respuesta proporcional a la acción culpable del infractor.

De manera similar, Malcom Thorburn⁷ desarrolla su teoría del derecho penal partiendo desde el constitucionalismo. Según este autor, la incorrección característica de las acciones que interesan al derecho penal radica en que quien comete un delito intenta imponer su voluntad por encima del sistema que hace posible la vida en comunidad entre individuos igualmente libres. Así, las acciones punibles son aquellas que exhiben una voluntad de desplazar las normas jurídicas que rigen en la sociedad. Bajo esta lectura, el derecho penal debe ser entendido como parte de un proyecto más amplio: el aseguramiento de la libertad a través del constitucionalismo.

De acuerdo con esta teoría, sin un estado que establezca una determinada esfera de libertad para cada individuo, no existirían límites sobre lo que las personas pueden hacer y ello implicaría la negación de la libertad. En un estado de naturaleza

⁷ Thornburn, "Constitutionalism and the Limits of the Criminal Law", *The Structures of the Criminal Law* (Duff y otros, Eds.), 2011.

en el que cada persona puede hacer lo que quiere sin restricciones, nadie podría ejercer su libertad de manera consistente con el reclamo de libertad de otros individuos. Al no contar con un campo seguro de no interferencia, toda persona estaría expuesta a las elecciones arbitrarias de otros. Para revertir tal situación, los ciudadanos actúan de manera coordinada a través del estado para asegurar las condiciones de libertad y dignidad de cada individuo. Partiendo de esta base, el rol del derecho penal es el de una herramienta de último recurso para proteger las condiciones que permiten la vida en comunidad. Thorburn señala que el fin del derecho penal no es castigar a quienes cometieron acciones que consideramos moralmente incorrectas (como sostiene el retribucionismo) ni hacer más costoso para los individuos cometer un delito (como sugiere el utilitarista). Por el contrario, su propósito es sostener la estructura que hace posible que interactuemos con los demás en igualdad.

El tercer autor al que haré referencia es Joshua Kleinfeld, quien ha desarrollado una justificación del castigo a la que denomina "reconstructivismo", de clara influencia hegeliana⁸. Según esta teoría, la función del derecho penal es reconstruir

⁸ Kleinfeld, "Reconstructivism: The place of criminal law in ethical life", *Harvard Law Review*, Volume 129, Number 6, April 2016

un orden normativo que ha sido violado por la comisión de un delito. El acto delictivo implica sostener, simbólicamente, que la norma que prohíbe tal acción es falsa, y que los derechos de la víctima no deben ser protegidos. Al hacer esto, el delito atenta contra el sistema de normas de la sociedad. Frente a esta amenaza, el castigo supone la negación comunicativa del mensaje del delincuente, reestableciendo el estatus del orden normativo y de la víctima del delito.

Para Kleinfeld, el derecho penal no se dirige exclusivamente a los potenciales infractores con el fin de disuadirlos, ni a quienes efectivamente han cometido una incorrección moral para reprocharles su conducta, sino a la sociedad en general. En este sentido, la función del derecho penal es afirmar la estabilidad de un cierto orden moral.

¿Por qué no negar el mensaje del delincuente sin recurrir al derecho penal (por ejemplo, a través una declaración oficial)? La respuesta de Kleinfeld es que ello no es posible ya que el lenguaje de nuestra cultura para responder ante un crimen es el castigo. Si pretendemos reafirmar el valor de una norma debemos hacerlo en un lenguaje que los ciudadanos comprendan y acepten, y el lenguaje arraigado en nuestra cultura –no en un cultura imaginaria o ideal, sino en la que efectivamente tenemos– para responder al delito es el castigo.

Esta teoría comparte con el retribucionismo la idea de que el castigo es un bien en sí mismo. Pero, a diferencia del retribucionismo clásico, para el reconstructivismo la bondad del castigo no reside exclusivamente en un imperativo de justicia, sino en que su imposición genera bienestar. El fundamento del castigo para el reconstructivismo no es deontológico, sino teleológico. Se trata, por lo tanto, de una teoría instrumentalista. Para Kleinfeld, este es un punto a favor del reconstructivismo, pues permite resguardar la noción retribucionista de que el castigo no sólo es útil sino también *justo*, mientras que deja lugar para las consideraciones prospectivas sobre las que se apoya la institución del castigo. Para ilustrar este punto utiliza el ejemplo de Eichmann. Bajo esta visión, castigar a Eichmann es un imperativo de justicia y además contribuye al bienestar de la sociedad. Castigamos a Eichmann para defender un principio: la justicia requiere que defendamos ese principio y, al hacerlo, generamos bienestar social (por ejemplo, el bienestar producido al sentar un precedente sobre el castigo de delitos de lesa humanidad). De este modo, la función del derecho penal es *fijar* –actualizar– ciertos principios que resultan necesarios para la vida social.

Si bien entre las tres teorías brevemente reseñadas existen diferencias trascendentales (cuyo tratamiento excede ampliamente el objeto de este trabajo),

es posible advertir importantes elementos en común. En todas ellas, el derecho penal es concebido como una herramienta destinada a la protección del orden normativo que protege la libertad y autonomía de los ciudadanos. El delito es conceptualizado como un ataque hacia el sistema de protecciones o acuerdos morales básicos que permiten la vida en comunidad, y la sanción penal como una forma de neutralizar ese ataque.

Volviendo al caso concreto que nos interesa, creo que el aparato conceptual provisto por estas teorías es de gran utilidad para reflexionar sobre la justificación de la utilización del derecho penal contra quienes violen la cuarentena. El castigo en tales supuestos no parece encontrar su mejor justificación en el retribucionismo, dado el carácter retrospectivo de esta teoría y su énfasis en el merecimiento del infractor. El argumento prevencionista tampoco resulta una alternativa plausible, al considerar la objeción de instrumentalización del delincuente. Frente a tales respuestas insatisfactorias, las teorías formuladas por Bronsther, Thorburn y Kleinfeld brindan herramientas que permiten desarrollar argumentos más interesantes para justificar la imposición de castigo en los casos referidos.

El atractivo de estas teorías radica en que se dirigen al infractor como un sujeto digno (pues la medida del castigo es proporcional a su acción culpable) y a la vez

se apoyan en la obtención de determinados resultados beneficiosos. Asimismo, la conceptualización del delito como un acto que niega simbólicamente el orden normativo de una sociedad permite reconstruir la pena como el acto de afirmación de ese orden. Pues bien, estos aspectos son relevantes a la hora de analizar una posible justificación del derecho penal contra quienes violen la cuarentena por los siguientes motivos. En primer lugar, suponemos que la utilización del derecho penal en tales casos tiene como fin evitar que la gente viole la cuarentena, y no darle a cada persona su merecido. En segundo lugar, también suponemos que en una sociedad liberal el derecho penal no debe dirigirse al infractor como un medio para un fin. En tercer lugar, si queremos lograr que la gente internalice que violar la cuarentena *está mal*, establecer que esa conducta es un delito pareciera ser un mecanismo idóneo (en relación a este punto, Kleinfeld señala –siguiendo a Durkheim– que si los estudiantes pudieran copiarse en sus exámenes sin que a los maestros les importe, esa indiferencia generaría el debilitamiento de la convicción de los estudiantes en cuanto a que copiarse en un examen es una línea que no debe cruzarse). De este modo, podemos ver como las teorías de los autores mencionados permiten satisfacer esta serie de demandas.

Sin embargo, lo dicho hasta aquí no es suficiente para establecer que el castigo de quienes violen la cuarentena está justificado. Podríamos llegar a la conclusión de que las teorías mencionadas permiten justificar la imposición del castigo en ciertos escenarios hipotéticos, pero esto no implica que el supuesto en el que un sujeto infringe la norma que prohíbe violar la cuarentena sea uno de ellos. Para que el castigo sea admisible en tal supuesto, debemos antes establecer que la violación de la cuarentena es una conducta que puede ser legítimamente criminalizada. Sobre esto haré unas breves consideraciones en el siguiente apartado.

IV. Duff y los delitos sobre-incluyentes

Asumiré, siguiendo a Duff⁹, que las acciones que pueden ser legítimamente criminalizadas son solo aquellas que son incorrectas independientemente de que una ley penal las designe como delitos. Dentro de este grupo de acciones encontramos aquellas que son intrínsecamente incorrectas (los delitos *mala in se*), y otras que son incorrectas en virtud de que infringen una regulación legal *distinta a la norma que las establece como delitos* (los delitos *malum prohibitum*). Esta distinción es importante dado que si la misma norma que determina que una acción

⁹ Duff, *The Realm of Criminal Law* (2018)

es un delito fuera la fuente de la incorrección de dicha acción, toda conducta designada como delictiva sería, por definición, incorrecta. Por ende, no existiría un criterio independiente para poder analizar si una conducta que ha sido criminalizada es en efecto incorrecta. Ello, a su vez, generaría la imposibilidad de adoptar un punto de vista crítico en relación al contenido del derecho penal, por lo cual la pregunta inicial –¿qué conductas pueden ser criminalizadas? – se tornaría auto-frustrante.

Así pues, de acuerdo con esta clasificación, la acción de conducir un auto a gran velocidad en contramano podría ser legítimamente criminalizada porque implica la violación de la norma que establece el sentido y la velocidad máxima que deben respetar los conductores. La incorrección moral de dicha conducta surge de la inobservancia de esa norma de tránsito, y tal inobservancia es moralmente incorrecta porque demuestra una actitud de desprecio frente a la seguridad de los conciudadanos.

No obstante, es posible pensar en casos excepcionales en los cuales la comisión de esa conducta no constituiría un accionar moralmente incorrecto, dada la presencia de una circunstancia que la ley reconoce como justificación o como

excusa (pensemos en el caso de una persona que conduce a contramano y a gran velocidad porque está siendo perseguida por sicarios que lo quieren asesinar).

En otros casos, incluso, es posible que algunas personas lleven a cabo la acción delictiva sin una excusa o justificación reconocida por el derecho, y que aun así su conducta no sea moralmente incorrecta. Duff brinda el ejemplo de una norma que prohíbe las relaciones sexuales entre una persona mayor de dieciocho años y otra menor de dieciséis. Asumimos que el propósito loable de dicha norma es castigar a quienes cometen la acción moralmente incorrecta consistente en aprovecharse de la vulnerabilidad de personas de menor edad para consumir relaciones sexuales. Asimismo, existen razones válidas para trazar una línea clara –dieciséis años como edad mínima para brindar un consentimiento válido– que tienen que ver con la claridad y la previsibilidad que esperamos de las normas jurídicas. Por lo tanto, podríamos decir que la criminalización de esa conducta se encuentra justificada.

Sin embargo, es posible que en algunos casos la aplicación estricta de dicha norma conduzca a resultados injustos. Un ejemplo de ello sería que se castigue a una persona de dieciocho años que mantiene una relación madura y consensual con otra persona de quince. Este caso resultaría problemático, desde la perspectiva

de Duff, porque la acción reprochada no es moralmente incorrecta. En otras palabras, dicha conducta no implica el tipo de incorrección moral que la norma penal intenta desalentar y castigar. Por ello, este tipo de casos se encuadran bajo el rotulo de delitos *sobre-incluyentes*.

La solución que propone Duff ante tales casos consiste en observar que podemos justificar la criminalización formal de la conducta en cuestión (su inclusión como delito en el código penal) incluso cuando no podamos justificar su criminalización sustancial (la aplicación de la norma en un caso concreto). Esto permitiría sancionar normas penales que sean suficientemente precisas –y, por ende, sobre-incluyentes– sin asumir el costo de tener que castigar a quienes no han cometido una acción incorrecta. Para lograr esto, Duff propone introducir una cláusula que permita a los jueces abstenerse de aplicar la sanción penal cuando corroboren que la conducta del infractor no causó el daño que la norma pretende evitar, o cuando el daño causado haya sido insignificante.

Stephen Bero y Alex Sarch han criticado esta solución, argumentando que la introducción de una clausula de ese tipo incrementaría la discrecionalidad judicial, restaría importancia al rol del poder legislativo y generaría que el derecho se vuelva difícil de determinar y de predecir para los ciudadanos. Como alternativa, proponen

que la legislatura tenga en cuenta, al momento de establecer formalmente qué conductas son delictivas, el requisito que exige que tales conductas sean moralmente incorrectas. En este sentido, sostienen que “la forma en que el derecho define formalmente a los delitos es moralmente relevante. Al atribuirle, aunque sea solo de manera formal, el rótulo de “delito” a una conducta determinada y de “delincuente” a aquellos que la realizan, la “ley en los libros” brinda una voz autoritativa a importantes valores comunitarios y genera un poderoso estigma”¹⁰.

Creo que esta discusión es relevante para analizar la permisibilidad de la criminalización de la violación de la cuarentena por los siguientes motivos.

En primer lugar, es claro que la violación de la cuarentena no constituye una conducta que sea intrínsecamente incorrecta, como el homicidio o la violación. No se trata, por tanto, de un delito *mala in se*, sino de un delito *malum prohibitum*. Asimismo, la incorrección moral de la conducta en cuestión no se deriva de la misma norma penal que la establece como delito, sino de la violación de las normas de cuarentena. Tal incorrección moral podría ser entonces planteada en términos de solidaridad: al violar las normas de cuarentena, el individuo está exponiendo a

¹⁰ Bero/Sarch, “The Problem of Over-Inclusive Offenses: A Closer Look at Duff on Legal Moralism and Mala Prohibita”, *Criminal Law and Philosophy*, May 2020

sus conciudadanos –en especial, a los más vulnerables– a la propagación del virus. De esta forma, dicha conducta cumpliría con el requisito de incorrección moral como presupuesto de criminalización de acuerdo con la teoría de Duff.

En segundo lugar, existen razones válidas para justificar la sanción de una norma sobre- incluyente que prohíba violar la cuarentena. Dichas razones son, principalmente, la necesidad de que el derecho sea lo suficientemente determinado y claro para que los ciudadanos puedan guiar su conducta de acuerdo con lo que establece la norma. Si la norma fuera demasiado laxa o ambigua, su mismo propósito –evitar que el movimiento libre de la gente facilite la propagación del virus– se vería frustrado.

No obstante, la imposición de una pena a quien no cometió una conducta incorrecta, a pesar de que formalmente haya realizado la acción que la norma establece como delito, violaría el principio que prohíbe la criminalización de conductas que no son incorrectas. Frente a esta posibilidad, existen dos opciones. Una de ellas es otorgar suficiente discreción a los jueces para que ellos mismos determinen en los casos concretos cuándo la conducta que deben juzgar ha generado el daño que la norma intenta prevenir. La otra opción, que encuentro más atractiva, es que la norma penal sea redactada de forma tal que no contemple

la sanción de conductas moralmente inocuas. Este recaudo implicará necesariamente que el legislador deba ser cuidadoso a la hora de determinar qué conductas pueden ser criminalizadas. Ello, a su vez, exigirá un cuidadoso balance de razones que permita armonizar el respeto de los derechos individuales con los legítimos fines perseguidos por la criminalización.

Ni teléfono. Pandemia, prisiones e indolencia política y judicial

Máximo Sozzo¹, 4/5/2020

Los efectos de la pandemia COVID19 en las prisiones en Argentina serían devastadores. Esto se debe a sus altísimos volúmenes de superpoblación y hacinamiento consecuencia del importante crecimiento de la población encarcelada en los últimos años en nuestro país. Entre 2010 y 2018 la tasa de encarcelamiento a nivel nacional pasó de 143 a 213 presos cada 100000 habitantes, un aumento del 49%, que se dio especialmente a partir de las políticas del gobierno de Mauricio Macri. En la Provincia de Santa Fe, considerando también los detenidos en sede policial, entre 2010 y 2019 la población encarcelada creció un 60%, pasando de una tasa de 124 a una de 198 cada 100000 habitantes. Casi todo este

¹ Abogado y doctor en derecho. Director de la maestría en criminología y del Programa Delito y Sociedad. Profesor titular ordinario de sociología y criminología (UNL).

incremento se produjo desde la puesta en marcha de la reforma de la justicia penal en 2014.

Frente a niveles extremos de superpoblación y hacinamiento en los contextos de encierro se vuelve completamente imposible instrumentar medidas que prevengan efectivamente el contagio del COVID19. Una parte significativa de la población penitenciaria se encuentra dentro de los grupos de riesgo frente a esta pandemia, tal como han sido definidos por los organismos de salud, internacionales y nacionales. En la Provincia de Santa Fe, de acuerdo a la lista elaborada por el Servicio Penitenciario, se trataría del 7% de las personas privadas de su libertad en las unidades penitenciarias.

En nuestra provincia, los múltiples déficits en la adopción de medidas de prevención y protección frente a la pandemia en las cárceles, se sumaron a dos constantes de larga data, las pésimas condiciones de detención y la existencia de un cúmulo de personas que están en condiciones de acceder a la libertad anticipada o condicional (ya que cumplen con el requisito de tiempo transcurrido para ello) pero que ven demorada su efectivización por desidia administrativa y judicial, para generar tempranamente, los días 23 y 24 de marzo, protestas colectivas en las prisiones de varones de Coronda y Santa Fe. En este marco se

produjo un volumen de muertes violentas que no se registraba en esta provincia desde hace 15 años.

El Servicio Público de la Defensa así como un conjunto de organizaciones sociales y programas universitarios que trabajan en las prisiones santafesinas han venido reclamando desde aquel momento la necesidad de adoptar medidas estructurales para reducir los niveles de superpoblación y hacinamiento a los fines de incrementar las posibilidades de enfrentar efectivamente los riesgos que implica la pandemia COVID19 en las prisiones santafesinas. Sin embargo, no se han tomado decisiones en esta dirección desde el Poder Ejecutivo ni desde el Poder Judicial. A esto se le ha sumado en los últimos días, la fuerte difusión de posiciones en el debate público a nivel nacional que se fundan en visiones intencionalmente distorsionadas acerca de las propuestas de distintos actores estatales y no estatales de adopción de diversos mecanismos de reducción de la población privada de su libertad frente a los riesgos que presenta la pandemia. Se trata de medidas que, es importante subrayarlo, vienen siendo tomadas en numerosos países tanto del Norte como del Sur Global, promovidas por gobiernos tanto de centro-derecha como de centro-izquierda. Estas representaciones políticas y mediáticas definen incorrectamente a estas propuestas como si se tratara de una indiscriminada

“liberación masiva de detenidos”. Y a partir de falsedad, han gestado cierto apoyo social en sectores de clases medias, a través del cacerolazo que se dio en diversas ciudades argentinas el jueves pasado.

En este escenario, las únicas acciones para reducir la población encarcelada en la Provincia de Santa Fe se producen a través de un “método del goteo”. El Servicio Público de la Defensa, a partir de instrucciones específicas de la Defensora General de fines de marzo, produce reclamos específicos caso a caso. Hasta el 24 de abril, lo había hecho en 371 casos. Los jueces penales habían rechazado 96 y resuelto favorablemente 50. La población privada de su libertad en la Provincia de Santa Fe a diciembre de 2019 era de 6963 personas. Es decir, que las liberaciones o arrestos domiciliarios obtenidos por la defensa pública han alcanzado sólo al 0,7% de las personas privadas de su libertad.

Mientras tanto, desde el inicio de la pandemia de COVID19, las personas privadas de su libertad en la Provincia de Santa Fe tienen suspendidas las visitas de su familiares y allegados como medida preventiva. Esta suspensión genera un fuerte impacto negativo, no sólo en términos emocionales sino también materiales. Los paquetes que las visitas llevan semanalmente a los presos son indispensables para su subsistencia, en el marco de las pésimas condiciones de vida que se

evidencian en las prisiones santafesinas. Por eso resultó significativo que, a partir de los reclamos colectivos de los presos, se haya logrado que las autoridades penitenciarias aceptaran el ingreso de estos paquetes, aun cuando siguen existiendo quejas sobre la forma en que esta medida se está cumpliendo efectivamente. Sin embargo, una vez suspendidas las visitas, las personas privadas de su libertad no tienen otra vía para comunicarse con sus familiares y allegados que los teléfonos públicos existentes en los pabellones, cuya cantidad resulta insuficiente. Por ejemplo, en el pabellón 1 de la prisión de varones de la ciudad de Santa Fe hay un teléfono público para 227 detenidos. De allí, el reclamo de que se autorice el ingreso y utilización de teléfonos celulares a los fines de morigerar el nivel de mortificación que genera la suspensión de las visitas. Esta autorización se ha dado en la Provincia de Buenos Aires hace ya más de un mes, a través de un protocolo con reglas precisas acerca de su ingreso y utilización dictado por el gobierno provincial. Decisiones similares, tanto impulsadas por autoridades administrativas como judiciales se han tomado en las provincias de Neuquén, Rio Negro, Mendoza, Tucumán, Chubut, Chaco y Entre Ríos. En nuestra provincia, las autoridades del Poder Ejecutivo no han considerado importante avanzar en esta dirección. Y no solo eso, sino que han manifestado su oposición judicialmente. El

28 de abril, el Juez Lazzarini de la ciudad de Santa Fe rechazó la solicitud contenida en un habeas corpus colectivo presentado por la defensa pública, para lograr que los presos puedan acceder y utilizar teléfonos celulares. Siguió los argumentos de los representantes del Poder Ejecutivo y del Ministerio Público de la Acusación que alegaron pretendidos problemas de seguridad y sostuvieron que las condiciones de los presos no se habían visto agravadas desde el inicio de la pandemia COVID19 (¿tal vez olvidaron el detalle de la suspensión de las visitas?). Ambiguamente, el juez penal sostuvo que sería bueno establecer algún mecanismo alternativo de comunicación como las videoconferencias, pero no tomó esta decisión sino que realizó una especie de “recomendación” al Poder Ejecutivo.

Por tanto, a diferencia de más de la mitad de los presos de las prisiones argentinas, en la Provincia de Santa Fe deberán seguir soportando los dolores del encarcelamiento, exacerbados por la suspensión de visitas, sin siquiera estar autorizados a utilizar un teléfono celular para comunicarse con sus familiares y allegados. En su caso, estarán obligados a recurrir a los mecanismos clandestinos para hacerlo, que se asientan en un persistente esquema de corrupción, que no parece inquietar a las autoridades políticas y judiciales que, a su vez, acaso no perciben que esta autorización implicaría su inmediata y fatal clausura.

La indolencia política y judicial con respecto a los sufrimientos de las personas privadas de su libertad, recrudecidos en este marco general de angustias e incertezas, parece tener escasos límites en este contexto provincial.