

El desafío pendiente de la democracia: *Repensar la cárcel desde una perspectiva integral de políticas públicas*

*The pending challenge of democracy:
Rethinking prison from a comprehensive public policy perspective*

Por Lucía Gallagher* y Larisa Zerbino**

Fecha de Recepción: 01 de febrero de 2022.

Fecha de Aceptación: 10 de abril de 2022.

RESUMEN

En este artículo de investigación se realiza un análisis del avance y retroceso de la democracia en la política penitenciaria, concretamente en la gestión de la cárcel desde el regreso de la democracia en la República Argentina. El avance en políticas públicas de derechos humanos en los establecimientos carcelarios y su impacto en los últimos cuarenta años. Las autoras proponen repensar la cárcel desde las políticas penitenciarias que la rigen en la actualidad, centrarse en las grandes conquistas de derechos humanos en nuestro país y su impacto en las personas privadas de su libertad y su entorno, como así también la recepción de experiencias recientes que han llegado para generar grietas en los muros.

Palabras clave: *Derechos Humanos, Democracia, Políticas Penitenciarias, Género.*

ABSTRACT

The article analyzes the progress and setbacks of democracy in prison policy, specifically in prison management since the return of democracy in Argentina. Advances in public human rights policies in prisons and their impact in the last forty years. The authors propose to rethink prison from the penitentiary policies that govern it today, focusing on the great achievements of human rights in our country and its impact on people deprived of their liberty and their environment, as well as the reception of recent experiences that have come to generate cracks in the walls.

* Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Codirectora del Área de Políticas Penitenciarias de la Asociación Pensamiento Penal. Correo electrónico: luciagallagher@hotmail.com

** Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Doctoranda en Ciencias Sociales en la Universidad Nacional de General Sarmiento. Codirectora del Área de Políticas Penitenciarias de la Asociación Pensamiento Penal. Correo electrónico: larizerb@gmail.com

Keywords: *Human Rights, Democracy, Penitentiary Policies, Gender.*

Introducción

El presente artículo de investigación nos propone situarnos en un análisis del avance y retroceso de la democracia en la política penitenciaria, más precisamente en la gestión de la cárcel desde el regreso de la democracia en la República Argentina y, por ende, en cómo impacta ello en las personas que sufren el encierro. Hombres y mujeres encarcelados parecieran no ser beneficiarios, o serlo a cuentagotas del avance en políticas públicas de derechos humanos que han transitado nuestro país los últimos cuarenta años. Repensar la cárcel, conlleva pensar en las políticas penitenciarias que la rigen, intentando barajar y dar de vuelta poniendo el eje en experiencias que vienen a romper con la lógica carcelaria -patriarcal- instituida con el nacimiento de la nación argentina. Entonces, en el desarrollo de las siguientes líneas, no pretendemos realizar revisionismo histórico acerca de las políticas penitenciarias adoptadas desde el regreso de la democracia, sino que nos centraremos en las grandes conquistas de derechos humanos en nuestro país y su impacto en la cárcel como así también la recepción de experiencias recientes que han llegado para generar grietas en los muros. ¿Qué impacto ha tenido la Ley de identidad de género en la cárcel, la implementación de la Asignación Universal por Hijo (AUH) y por Embarazo (AUE), el parto respetado y la violencia obstétrica, los derechos laborales, el derecho de afiliación sindical, el acceso a la educación y los avances en la lucha contra la violencia institucional y la prevención de la tortura? ¿Han las grandes conquistas de la democracia impactado positivamente en las cárceles de nuestro país? Y, por otro lado, ¿qué mecanismos de gestión carcelaria más democrática y transparente se han aplicado? Son estos interrogantes que seguramente no serán respondidas con plenitud en las siguientes lí-

neas, pero seguramente plantarán la semilla de la duda para seguir profundizando.

1. La cárcel y la política penitenciaria como desafío para la democracia

La cárcel y la política penitenciaria –que la engloba– es, aún, un desafío para la democracia. Claramente, “llevar” la democracia a un ámbito de castigo estatal, de opacidad y poca transparencia, no es ni será tarea fácil. Desde 1983 hasta la actualidad, las leyes y políticas que atraviesan la cárcel y el encarcelamiento han sufrido avances y retrocesos, más lo último que lo primero. Sin embargo, muchas otras leyes y políticas que no necesariamente son destinadas específicamente a reglar el encierro, han impactado en las personas que se encuentran privadas de libertad. En definitiva, entendemos que una de las grandes deudas de la democracia con nuestra sociedad, es la de transformar los lugares de encierro en lugares dignos, cuya utilidad se convierta en una herramienta para fortalecer la ciudadanía de quienes la habitan.

En ese sentido, el ejercicio de ciudadanía que desplegamos como sociedad desde la asunción del primer presidente elegido democráticamente, es el mismo que se filtra a cuenta gotas en nuestras cárceles y ello así porque claramente el ejercicio de ciudadanía requiere participación, y ejercicio efectivo de derechos que colisionan, naturalmente, con la lógica de opacidad carcelaria.

2.a. La Ley de Identidad de Género

La Ley nacional 26.743 de Identidad de Género fue promulgada el 23 de mayo de 2012, modifica la Ley 17.132 del ejercicio de la medicina eliminando la prohibición de llevar a cabo intervenciones quirúrgicas de reasignación genital, salvo autorización judicial. Además, la Ley se aparta del procedimiento judicial establecido en la Ley 18.249 y establece que toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre

de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercibida. La Ley de identidad de género fue impulsada y redactada por organizaciones de personas trans, posicionando a nuestro país como uno de los más avanzados a nivel mundial en materia de derechos LGBTIQ+. Son escasas las oportunidades en las cuales las personas involucradas pueden participar activamente en la toma de las decisiones concretas relativas a sus intereses, derechos y vidas. A partir de 2015, se incluyen las personas trans en SNEEP¹ como categoría género y no como sexo, y recién en el 2017 se comenzó a analizar de forma no binaria las tasas de encarcelamiento, integrando a las estadísticas a las personas trans encarceladas. Pero la aplicación efectiva del derecho a ser nombrado, registrado e identificado con el nombre del género autopercibido y no por el sexo biológico también ha de hallarse plasmado en el “trato” carcelario hacia las personas trans. Esto es, que las personas trans encarceladas han de ser llamadas por el nombre autopercibido, aun cuando en su DNI figure otro nombre. Lo cierto es, que la mayoría de las personas trans llegan a la etapa de ejecución de su condena, siendo registradas e mencionadas con el nombre que los identifica según el sexo biológico y no con el autopercibido según su género, lo que nos presenta un escenario de absoluta inobservancia a la Ley de identidad de género.

Cabe señalar que el encarcelamiento de las mujeres trans presenta circunstancias adicionales relacionadas con el efectivo acceso a los servicios médicos, incluyendo tratamientos con hormonas, transformaciones corporales supervisadas, servicios para personas con enfermedades de transmisión sexual, entre otras.

De este modo, una reflexión crítica sobre la criminalización, estigmatización y patologi-

zación de las mujeres trans nos permite poner en contexto la exclusión de derechos que pueden padecer en contextos de encierro, enfrentando un status de doble vulnerabilidad²; por estar privadas de su libertad y por ser parte de la población LGBTIQ+.

En este contexto, se impone la necesidad de garantizar que las mujeres trans tengan acceso adecuado a la salud integral y apropiada a sus necesidades y particularidades. Se debe asegurar la continuidad de los tratamientos hormonales y la cirugía de reasignación, cuando haya sido elegida. Ello sumado al respeto a la orientación sexual, identidad y expresión de género de las mujeres trans privadas de su libertad, garantizando la vigencia de los derechos humanos, sin discriminación.

Cobra particular relevancia la reciente sanción de la Ley 27.636 de “*Promoción del Acceso al Empleo Formal para personas Travestis, Transsexuales y Transgénero Diana Sacayan-Lobana Berkins*”. La Ley tiene por objeto establecer medidas de acción positiva orientadas a lograr la efectiva inclusión laboral de las personas travestis, transexuales y transgénero, con el fin de promover la igualdad real de oportunidades en todo el territorio nuestro país. El art. 7° dispone que no podrán ser valorados los antecedentes contravencionales. Asimismo, los antecedentes penales de las/os postulantes, que resulten irrelevantes para el acceso al puesto laboral, no podrán representar un obstáculo para el ingreso y permanencia en el empleo considerando la particular situación de vulnerabilidad de este colectivo.

2.b. Las leyes laborales en el encierro y el derecho sindical

La aplicación de las leyes laborales en contexto de encierro y todos los derechos emanados de

1 Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena.

2 Véanse las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

éste también han tenido su reflejo en el mundo carcelario. Partimos de la premisa de que el derecho a acceder al trabajo y el efectivo ejercicio del derecho de trabajar es un derecho humano y debe ser garantizado por el Estado, sin limitaciones ni discriminaciones y en condiciones dignas. No puede considerarse una concesión graciable del Estado y tampoco un medio de gobierno dentro del establecimiento carcelario. En este sentido, no tenemos que recordar que el derecho al trabajo ya sea en el medio libre o en contexto de encierro es un derecho protegido y garantizado por la Constitución Nacional (art. 14 bis CN) e instrumentos internacionales (Art. 23 de la DUDH, Art. 14 CADH, y los Arts. 6 y 7 PIDCyC), en contexto de encierro este derecho está regido por la Regla 96 y sgtes. de las Reglas Mandela y los arts. 106 y ss. de la Ley 24.660. También regulan este derecho las normas generales que regulan los contratos de trabajo celebrados entre sujetos privados en el medio libre (Ley de Contrato de Trabajo -20.744-; Ley Nacional de Empleo -24013-; Ley de Riesgo de Trabajo -24.557- Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo -19.587-; Ley de la Jornada Legal de Trabajo -11.544-; Ley de Empleo no Registrado, Evasión Fiscal y Previsional -25.345- y Ley Antidiscriminatoria -23.592-, etc.) y los Convenios Colectivos de Trabajo. En especial el Nro. 1 –sobre jornada–, el Nro. 95 –sobre remuneración–, 100, 111 y 156 –sobre igualdad de oportunidades y no discriminación–.

Ahora bien, la Ley 24.660, que rige a través de sus artículos 106 y 107 el derecho al trabajo en contexto de encierro sostiene que además es una obligación que integra el programa de su tratamiento. Para el mundo carcelario, trabajar no es sólo un derecho sino una obligación de las personas encarceladas. Para ello, la política penitenciaria debería tender a reforzar la formación profesional de las personas privadas de libertad, el mejoramiento de sus hábitos laborales, capacitación y creatividad. Ello mismo se encuentra reglado en el art. 108 de la Ley

mencionada, cuyo objetivo es la capacitación de las personas alojadas en las cárceles, pero en general las tareas laborales que desarrollan se ciñen a las necesidades funcionales básicas del establecimiento carcelario (servicios de fajina, recolección de basura, cocina, panadería) y en menor medida se desarrollan actividades de pintura, plomería y electricidad, mayormente orientadas a la reparación y mantenimiento de las instalaciones del servicio. Sólo funcionan unos pocos talleres de sastrería, jardinería, reparación de motores y carpintería.

Creemos profundamente que es necesario comenzar a promover acciones que tiendan no sólo a capacitar laboralmente sino a que esas capacitaciones sirvan para integrar el mundo laboral formal en el medio libre, que lógico se ve también restringido por el registro de antecedentes penales que son solicitados al momento de acceder a un trabajo registrado. Para ello debe reconocerse, no sólo en la letra de la ley, sino también en la práctica, a las personas encarceladas como trabajadores, y reconocer que han de cumplirse sus derechos como cualquier trabajador sino como aquellas personas que trabajan en un contexto y condición especial y no de otra manera.

Consecuentemente, es importante en esta materia, el antecedente del que se desprende del fallo “Kepych”³ en el que se ordena al Encope, dependiente del SPF, junto con los organismos del Estado vinculados a la materia en cuestión, junto con la Procuración Penitenciaria, la elaboración de un régimen de trabajo para las personas privadas de su libertad que, a la par de organizar el trabajo intramuros atendiendo al especial ámbito en el que se desarrolla, adapte su régimen a la normativa local vigente y a los instrumentos internacionales que rigen la materia.

3 Resuelto por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, el 1/12/2014.

Seguidamente encomienda al Director del SPF para que durante la transición se instruya a las autoridades del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza para que ajusten su actuación de conformidad con las disposiciones de la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo y sus modificatorias, respecto de los internos que desempeñen tareas laborales, de acuerdo con la coordinación dispuesta por el art. 118 de la Ley N° 24.660. Esta resolución de la Cámara Federal de Casación Penal, provocó que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, convocara en el año 2015 una mesa de trabajo con el objeto de avanzar con la regulación de un régimen de trabajo específico para las personas privadas de libertad, que no llegó a ser un proyecto de ley como lo dictaminó el plan original pero que fue publicado para conocimiento de la población. En el mismo sentido, el fallo “Gutiérrez” de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal resuelto el 4 de junio de 2014 resolvió puntualmente sobre los salarios de los/las trabajadores en contexto de encierro, allí los jueces Hornos y Slokar advirtieron sobre la especial situación en la que se encuentran las personas privadas de la libertad, a los efectos de peticionar ante las autoridades, se refieren al control judicial amplio, a la necesidad de superar las formalidades y a la importancia de constatar la realidad carcelaria previo a resolver.

A lo que atañe al derecho laboral de las mujeres encarceladas, la Ley 26.485 –de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres– creó el Consejo Nacional de las Mujeres, como autoridad de aplicación de dicha norma legal y obliga al estado a garantizar el acceso a los servicios de atención específica para mujeres privadas de libertad (art. 9°, inc. u). La reglamentación de la referida Ley (decreto 1011/2010, BO 23/07/2010) dispone que: De acuerdo a lo dispuesto en la misma Ley (art. 6°) y en el art. 9° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

contra la Mujer, la condición de mujer privada de libertad no puede ser valorada para la denegación o pérdida de planes sociales, subsidios, servicios o cualquier otro beneficio acordado o al que tenga derecho a acceder, salvo disposición legal expresa en contrario.

En política penitenciaria, recién en el año 2008 a través de la sanción de la Ley 26.472 se receptaron estándares internacionales respecto de mujeres detenidas. Esta norma modificó el Código Penal de la Nación, el Código Procesal Penal de la Nación y la Ley de Ejecución Penal (Ley 24.660) y habilita al juez a disponer el arresto domiciliario para las mujeres embarazadas, para las madres de niñas y niños hasta los cinco años de edad, o que tengan a cargo a personas con discapacidad. La oferta laboral que tienen las mujeres privadas de la libertad es escasa, limitada en sus oficios y réplica roles y estereotipos de género presentes en el mundo laboral extramuros. Se ha observado que las unidades no poseen una oferta de oficios calificados ni de formación que permita un egreso con subsistencia económica⁴. Por ello, no se puede dejar de mencionar la importancia de establecer políticas de promoción⁵ y

4 La Regla de Bangkok N° 46 establece que las autoridades penitenciarias tienen la responsabilidad de elaborar y ejecutar programas de reinserción amplios, que tengan en cuenta las necesidades específicas de las mujeres, durante el período anterior y posterior a la puesta en libertad. Esto debe incluir programas de trabajo que preparen a las mujeres para que su reinserción en la sociedad sea exitosa.

5 En este punto, no se puede dejar de señalar la reimplementación del “Plan Qunita”. El Ministerio de Salud adjudicó la realización de las 14.000 cunas-moisés al Encope con el fin de que promueva su confección mediante el trabajo para las personas alojadas bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal. En la provincia fue implementado en 2021 en

protección del trabajo de las mujeres privadas de libertad, de forma tal que no se acentúan los roles estereotipados, asignándoles “tareas domésticas”, se promuevan programas de formación laboral deben ser los mismos para los hombres y mujeres teniendo en cuenta las características particulares del género y en el caso de las mujeres embarazadas o con niñas y niños alojados con ellas, el Estado debe garantizar programas específicos que sean compatibles con su condición asegurando el vínculo materno.

El Estado debe asegurar a las mujeres privadas de la libertad que lo soliciten el efectivo goce del derecho de trabajar, así como también el acceso a un trabajo formativo y debidamente remunerado. Deberá tenerse en cuenta, en especial, que fuera de la prisión el trabajo femenino se encuentra mal pago y requiere pocas calificaciones, por lo tanto, resulta imprescindible mejorar los programas de capacitación y formación laboral en las cárceles de mujeres. En este sentido, la Asamblea General de la OEA aprobó el 28/06/2019 la resolución “Promoción y Protección de Derechos Humanos”⁶, que en su apartado IV resuelve alentar a los Estados Miembros a que *“incorporen un enfoque integral y/o diferenciado y una perspectiva de género con respecto a las personas en condiciones de vulnerabilidad y/o históricamente discriminadas que se encuentren privadas de libertad”*, lo que significa un avance en materia de género. Además, solicita se adecúen los procedimientos penitenciarios; se capacite al personal encargado de su custodia, y se garantice a las personas detenidas en estableci-

articulación con el programa “Más Trabajo, Menos Reincidencia” del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia para los establecimientos dependientes del servicio penitenciario bonaerense.

6 Véase: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2961_L-O-20.pdf

mientos penitenciarios el derecho de acceso a la justicia y al respeto de su dignidad, el acceso a la salud y el goce de sus derechos en general, sin discriminación⁷.

Asimismo, y en relación a aquellos derechos emanados del derecho al trabajo, la Constitución Nacional garantiza a todos los habitantes el derecho a asociarse con fines útiles (art. 14 CN), conformar una organización sindical libre y democrática, a concertar, por medio de las entidades profesionales, convenios colectivos de trabajo, a recurrir a la conciliación y al arbitraje, a ejercer el derecho de huelga, a ser designados y a designar representantes gremiales que gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo (art. 14 bis CN, Convenio 87 de la OIT aprobado por Ley 14.932 protege la libertad de sindicalización. Art. 8 PIDESC, Art. 22 PIDCyP y Art. 16 CADH)

El Convenio 87 sobre libertad sindical de OIT establece específicamente que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las asociaciones que estimen convenientes (art. 2°) y el artículo 9° establece una única limitación a este derecho, al disponer que “... la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente convenio”.

Ahora bien, este ejercicio de ciudadanía en relación a los derechos sindicales llegó al contexto de encierro de la mano del SUTPLA, - Sindicato Único de Trabajadores Privados de Libertad, fundada en 2012- experiencia innovadora en nuestro país y que nuclea - como lo indica su denominación- nuclea a los trabajadores en contexto de encierro.

7 Ver Recomendación VI del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles.

Consecuentemente, en la Sent. Int. N° 14.137, del 30/7/2013, “Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria SUTPLA y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros / Acción de Amparo” y la Sala IX de la CNAT sostuvo que es inadmisibles pues la demanda, tal como está planteada, no demuestra que el SUTPLA sea una asociación habilitada para promover, con arreglo a la doctrina de los precedentes mencionados (ATE, ROSSI, ATE II) un reclamo judicial en el que invoque la representación de los intereses colectivos de los trabajadores a los que alude la demanda o la defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos de los mismos, conf. art 43 CN.

Esos casos se refieren a la legitimación de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas, y lo cierto es que del texto de la demanda y de la documentación adjunta surge que el SUTPLA solicitó su inscripción como entidad gremial con arreglo a la Ley 23.551, mas no que esa inscripción en el registro respectivo haya sido dispuesta por la autoridad de aplicación: “No puede soslayarse que el art. 14 bis de la Constitución Nacional dispone que el reconocimiento de los derechos inherentes a la organización sindical está su-peditado al requisito de la simple inscripción de la entidad gremial en un registro especial. Requisito que, como la misma demanda lo admite, se cubre con la registración prevista en la Ley citada, cuyo artículo 23 establece que “...a partir de su inscripción, [la asociación] adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos: ...b) representar los intereses colectivos ...”. CSJN “Rec. de hecho causa “SUTPLA c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros s/ amparo”, sent. 10/11/2015 “Rec. de hecho deducido por el demandado en la causa Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria SUTPLA y otro c/

Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros / acción de amparo”, sent. 7/03/19.

En definitiva, las personas privadas de libertad tienen derecho a asociarse con fines de ejercer sus derechos ciudadanos, como así también a defender sus derechos laborales a través del derecho a huelga, estas acciones permiten una mayor preparación para convivir en el medio libre y a generar políticas tendientes a humanizar el encierro.

Otro avance nacido del interior de las cárceles en materia laboral es la constitución de Cooperativas de Trabajo de personas en contexto de encierro y liberadas. Desde hace más de diez años, hasta la fecha se han constituido una menuda cantidad de cooperativas integradas por personas encarceladas y que han transitado el encierro, con el objetivo de autogestionarse oficios y empleos en el medio libre. Esta forma de empleo, ha sido vital en la formación y contención de las personas encarceladas y ha logrado constituir la Mutual “Mario Cafiero” –Mutual de liberados, liberadas y familiares– que trabaja con articulación de la Comisión de Asociativismo en Cárceles de INAES y el Programa “Más Trabajo menos Reincidencia” del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires.

No hay dudas que ello ha sido un avance extraordinario en el ejercicio ciudadano y fundamental de las personas privadas de libertad, sin embargo aún resta que la Ley de Cooperativas –Ley 20.337– se acomode a esta nueva realidad y derogue o modifique el art. 64 de dicha norma la inhabilitación a ejercer cargos públicos, esto es a integrar el consejo directivo de cooperativas –de a las personas condenadas con accesoria de inhabilitación de ejercer cargos públicos; los condenados por hurto, robo, defraudación, cohecho, emisión de cheques sin fondos, delitos contra la fe pública; los condenados por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación

de sociedades—. En todos los casos hasta diez años después de cumplida la condena.

En consecuencia, puede afirmarse que, en materia de derecho laboral de las personas privadas de libertad, ha habido un avance en relación a la efectivización de estos derechos, sin embargo, puede decirse que estos avances han sido en su mayoría promulgados por las personas afectadas a través de resoluciones judiciales y se advierten en menor medida por la adopción de políticas penitenciarias acordes.

2.c. Asignación Universal por Hijo (AUH) y por Embarazo (AUE)

Otras de las grandes conquistas de la justicia social ha sido la implementación de la Asignación Universal por Hijo y por embarazo. No vamos a profundizar en el programa en sí y sus beneficios, pero sí en su aplicación respecto de las mujeres en contexto de encierro. ¿Por qué las mujeres privadas de libertad no podrían ser beneficiarias de la AUH y la AUE? Y aquí volvemos a la reflexión que guía estas líneas y que refieren a que en una sociedad democrática como la nuestra, deben generarse los mayores esfuerzos para que la efectivización de los derechos fundamentales alcance a cada uno/a de los habitantes del suelo argentino.

En ese sentido, en el 2015 las mujeres encarceladas en la Unidad 31 del SPF presentaron un Habeas Corpus Colectivo en el que solicitaban ser beneficiarias de la AUH y la AUE, y después de un camino judicial largo la CSJN en el fallo dictado el 11/02/20 “*FLP 58330/2014/11/RH1 Internas de la Unidad n° 31 SPF y otros s/ habeas corpus*”, consideró que la interpretación dada por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal a las normas aplicables había sido en favor de los derechos consagrados por la Constitución Nacional y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

El Máximo Tribunal recordó que la acción de *habeas corpus* es un medio legal “rápido y eficaz para resguardar el trato digno en las pri-

siones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen”. Y destacó que “el ingreso a una prisión no despoja a las personas de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la CN de modo que toda situación de privación de la libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados por la medida de que se trate”. Sobre la cuestión de fondo la Corte sostuvo que “el derecho al otorgamiento por parte del Estado de los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable, está consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional” así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que el texto constitucional impone al Congreso “el dictado de un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y a la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”. Que “los derechos de las niñas y niños alojados con sus madres [en instituciones carcelarias] requieren su protección integral para garantizarles el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente...La omisión en la observancia de los deberes que corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos a través de medidas expeditas y eficaces (art. 1 de la Ley 26.061)” (considerando 8°).

En lo que respecta al trabajo penitenciario la Corte dijo: “constituye, sin lugar a dudas, una de las formas de trabajo humano que, como tal, goza de tutela constitucional”. La Ley ordena “la retribución del trabajo y la deducción de los aportes correspondientes a la seguridad social” por lo cual “resulta inaceptable el argumento referido a que no correspondería reconocer las asignaciones de la

Ley 24.714 pues en el ámbito carcelario debe respetarse la legislación laboral y de la seguridad social”. Además, “la Ley de Presupuesto Nacional para los ejercicios 2012/2013 prevé expresamente entre sus partidas la designación de recursos para hacer frente a las asignaciones familiares de las personas privadas de su libertad que trabajan”.

En el destacado fallo, también se hizo referencia a la situación de “violencia institucional” a la que alude la Ley de Protección Integral a las Mujeres y su reglamentación en concordancia con las normas internacionales en esta materia, por cuanto “la condición de mujer privada de libertad no puede ser valorada para la denegación o pérdida de planes sociales, subsidios, servicios o cualquier otro beneficio acordado o al que tenga derecho a acceder”. Y se tuvo especialmente en cuenta que conforme lo establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Estados deben tomar “todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de su condición, las actividades (...) o creencia de sus padres”, que se respete su “interés superior” y se le “asegure la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, adoptando todas las medidas legislativas y/o administrativas que sean necesarias”⁸.

Lo cierto es que aún deben saldarse obstáculos administrativos para acceder a la AUH y la AUE, ya que parte del trámite se realiza a través del ENCOPE y en muchos casos ha habido deficiencias en su aplicación. En efecto, no hay forma de no reconocer, que en su gran mayoría las mujeres presas son jefas de familia, quienes trabajan intramuros para la subsistencia económica de sus hijos e hijas.

2.d. Parto respetado y violencia obstétrica. Ley 25.929

La Ley 25.929 no sólo otorgó el marco regulatorio para que las mujeres puedan parir de forma respetada, sino que visibilizó muchísimas formas de violencia obstétrica hasta el momento invisibles. Sin embargo, mucho dista del cumplimiento de esta Ley y el acceso a este derecho en contexto de encierro, donde la lógica de seguridad de los establecimientos penitenciarios choca y contradice lo garantizado por la letra de la mencionada Ley.

Del Informe de “Parí como una condenada. Experiencias de violencia obstétrica de mujeres privadas de la libertad”⁹, elaborado en conjunto por la Procuración Penitenciaria de la Nación, el Ministerio Público de la Defensa de la Nación, la Defensoría del Pueblo de la provincia de Buenos Aires y la Defensoría del Pueblo de la Nación (2019) se observa con claridad las situaciones de violencia (y hasta tortura) a las que son sometidas las mujeres en la cárcel. De los testimonios de las mujeres entrevistadas en ese informe, se han podido relevar situaciones de violencia máxima hacia las mujeres a punto de parir.

La Ley 25.929 sancionada y promulgada en 2004 y finalmente reglamentada en 2015 defiende los derechos de las madres, los recién nacidos/as y sus familias al momento del trabajo de parto, parto y post parto. En la Ley se detallan los distintos derechos que deben garantizarse a la mujer, al recién nacido/a y su familia.

El término “parto respetado” o “parto humanizado” hace referencia al respeto a los derechos de las madres, los niños y niñas y sus familias en el momento del nacimiento. Promueve el respeto a las particularidades de cada familia –etnia, religión, nacionalidad–,

8 CSJN, FLP 58330/2014/1/1/RH1 “Inter-nas de la Unidad n° 31 SPF y otros s / *habeas corpus*”.

9 Disponible en: <https://ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/ediciones-especiales/pari-como-una-condenada.pdf>

acompañándola a través de la toma de decisiones seguras e informadas. La mujer como usuaria del sistema sanitario tiene derecho, fundamentalmente, a recibir información (existencia de complicaciones, ventajas e inconvenientes de los posibles tratamientos), a decidir libremente la forma y posición en el momento del parto y a ser tratada con respeto y consideración de sus pautas culturales. Se deben tener en cuenta las necesidades de cada mujer, como el estar o no acompañada por una persona de confianza en cada momento y/o el tipo de ingesta alimentaria durante el proceso de parto. Se la debe informar sobre las distintas intervenciones médicas que pueden tener lugar durante el parto y postparto y debe participar activamente en las diferentes decisiones y actuaciones de los profesionales. Tiene derecho a no ser sometida a ningún examen o intervención cuyo propósito sea de investigación. Así como también a tener a su lado a su hijo o hija durante la permanencia en el establecimiento sanitario, siempre que el recién nacido no requiera de cuidados especiales. Debe ser informada, desde el embarazo, sobre los beneficios de la lactancia materna y recibir apoyo para amamantar. Además, recibir asesoramiento e información sobre los cuidados de sí misma y del niño o niña, y sobre anticoncepción en el momento del puerperio.

Los recién nacidos tienen derecho a estar en contacto con su madre desde el primer momento y a ser alimentados con leche materna sin interferencias. Deben ser tratados de forma respetuosa y digna, contar con inequívoca identificación y a no ser sometido/as a ningún examen o intervención cuyo propósito sea de investigación o docencia. Tienen derecho a que sus progenitores reciban adecuado asesoramiento sobre los cuidados para su crecimiento y desarrollo.

En el contexto carcelario: Se encuentran absolutamente prohibidos los medios de coerción durante el trabajo de parto, parto y post parto y se prohíbe también el aislamiento y

prohibición del contacto familiar como sanciones a las mujeres embarazadas y a las madres. La permanencia de personas embarazadas conlleva desafíos al sistema penitenciario, pues tanto el proceso biológico de la gestación como el estrés que produce atravesarlo en la prisión, configuran necesidades diferenciadas a las del resto de la población carcelaria, que deberán ser atendidas. Además de los controles médicos propios del embarazo, esas personas deberán acceder a otros bienes y servicios básicos para ver satisfechos sus requerimientos, tales como alimentación y vestimenta adecuada; acompañamiento durante el embarazo y preparación para el parto; acceso a un parto humanizado, de conformidad lo previsto en la Ley N° 25.929.

Desde el Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles se hicieron fuertes señalamientos y observaciones en particular en oportunidad de monitorear las unidades penitenciarias de la provincia de Córdoba el 12/09/2016. Señalaron que resulta grave e inaceptable el modo de intervención del personal encargado de la seguridad en presuntos focos de conflicto, entre los que se cuentan diversas situaciones como cuestiones de convivencia, diferentes modos de expresión de las emociones o bien en cuestiones disciplinarias. Se pudo advertir que problemas de distinta etiología, que requieren diferentes soluciones, eran insistentemente controlados mediante el aislamiento y la utilización de psicofármacos y sujeción a camillas en el sector de sanidad, no como un medio terapéutico, sino como un modo de control y castigo. Ese tipo de intervenciones configuran situaciones del mayor riesgo para la violación de derechos fundamentales de las personas detenidas, para evitar el control judicial de las medidas disciplinarias y para un certero daño en la salud mental de las detenidas.

En esa línea, se refirieron especialmente a las informadas y así denominadas “medidas de seguridad” tomadas en relación a las mu-

jeros, a quienes se las sujetaba a una cama y eran esposadas inmediatamente luego de dar a luz. Circunstancia que surgió de las entrevistas con las internas y que fue confirmada por las autoridades del Establecimiento de mujeres¹⁰.

2.e. El acceso a la educación. La Universidad en la cárcel y la posibilidad de avanzar en la progresividad a través del estudio. El estímulo educativo

Mediante la Ley de Ejecución 24.660 (modificada por Ley N° 26.695 B.O. 29/08/2011 y el Decreto Reglamentario 140/15 del 10/2/2015 se busca fortalecer el reconocimiento del derecho de las personas privadas de la libertad a la educación a la vez que se establece la obligación de la gestión pública educativa para proveer lo necesario para garantizarla. De modo que, todas las personas privadas de la libertad tienen derecho al acceso a la educación pública, integral, gratuita, permanente y de calidad¹¹.

Conforme lo dispone la propia Ley no se admite limitación alguna fundada en motivos discriminatorios (edad, género, identidad, orientación sexual, discapacidad), ni en la situación procesal, el tipo de establecimiento de detención, la modalidad de encierro, el nivel

de seguridad, el grado de avance en la progresividad del régimen penitenciario, las calificaciones, ni en ninguna otra circunstancia que implique una restricción injustificada del derecho a la educación¹². Además, rige el control de la gestión educativa. Así, el Ministerio de Educación y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes provinciales deberán establecer, en el marco del Consejo Federal de Educación, un sistema de información público, confiable, accesible y actual, sobre la demanda y oferta educativa, los espacios y los programas de estudio existentes en cada establecimiento y mantener un adecuado registro de sus variaciones. Deberá garantizarse el amplio acceso a dicha información a la Procuración Penitenciaria de la Nación, a organizaciones no gubernamentales interesadas en el tema, y a familiares de las personas privadas de su libertad, y a toda otra persona con legítimo interés¹³.

La acción de *habeas corpus* correctivo resulta la vía idónea para perseguir la corrección de situaciones que, al restringir el derecho a la educación garantizado por ley a todas las personas privadas de su libertad, afectan de modo relevante las condiciones del encierro (art. 142 de la Ley de ejecución).

Desde los organismos de derechos humanos como así también desde ciertos sectores del Poder Judicial se ha procurado garantizar el mejor y más amplio acceso al derecho a la educación de las personas privadas de su liber-

10 Véase: Informe de Monitoreo. Disponible en: <https://sistemacontrolcarceles.gob.ar/inspecciones-por-carcel/?idcarcel=660>

11 Los obstáculos e incumplimientos en el acceso al derecho a la educación podrán ser remediados por los jueces competentes a través de la vía del *habeas corpus* correctivo, incluso en forma colectiva. Excepcionalmente, los jueces podrán asegurar la educación a través de un tercero a cuenta del Estado, o, tratándose de la escolaridad obligatoria, de la continuación de los estudios en el medio libre (art. 142, Ley 24.660).

12 Ley 24.660, art. 135.

13 Ley 14.660, art. 141.

tad a través de recomendaciones¹⁴ o bien, con el dictado de fallos judiciales¹⁵.

Resulta fundamental la continuidad de los programas de educación en la cárcel, así como participación de la comunidad en los espacios educativos como herramienta de democratización. Cabe la crítica relativa a la escasa y desigual oferta educativa que se brinda en los establecimientos para alojar mujeres en relación a la ofrecida en los establecimientos para varones. Tampoco existen instancias educativas e informativas que funcionen de modo extenso y sistemático desde el Estado y les permita a las mujeres detenidas conocer sus derechos y las garantías para su ejercicio, particularmente durante la privación de la libertad. Se destacan

14 Podemos citar, por ejemplo, las recomendaciones de la Procuración Penitenciaria de la Nación sobre acceso a TICS Nro. 844-16, Recomendación 738 para que se garantice el derecho a aquellas personas que se encuentren con medida de resguardo físico, Recomendación 854, Recomendación N° 641 para la Unidad 6 del SPF, Recomendación N° 688 referida Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, Recomendación N° 729 y Recomendación N° 730 cuestiones relativas a la educación en la cárcel de Devoto.

15 Véanse los casos: n° FLP 7470/2014, caratulada “Trapanesi, Diego Hernán s/ recurso de casación”, reg. n° 1521, rta. 18/07/2014, causa CCC 54475/2017/2/CFC1 “Procuvin s/ recurso de casación” reg. 1.803/17.4 del 15/12/17; CCC 54475/2017/2/CFC2 “Legaajo de Casación de Procuvin” rta. el 31/08/18. En este último caso, se había denunciado la falta de plazas para materializar la totalidad de los traslados de personas detenidas alojadas en el Complejo Penitenciario Federal II (Marcos Paz) que estudian en el Centro Universitario Devoto –CUD- (el móvil disponible era para 33 personas, y los personas a trasladar era alrededor de 130).

las iniciativas de la sociedad civil y el acompañamiento en este sentido, de ningún modo reemplazan la necesaria intervención estatal.

2.f. La lucha contra la violencia institucional. Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. El CNPT. El Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles. Monitoreos carcelarios para prevenir la violencia en la cárcel

Mediante la sanción de la Ley 26.827 se crea el Sistema Nacional para la Prevención de la Tortura y el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT) como nuestro Mecanismo Nacional, en cumplimiento con el mandato del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (OPCAT)¹⁶. En prieta síntesis, el Comité está compuesto por 13 miembros¹⁷ y tiene competencia en todo el territorio de nuestro país, en todos los lugares de detención, entendidos conforme el artículo 4 de la Ley 26.827, como “cualquier establecimiento o sector bajo jurisdicción o control de los Estados nacional, provincial o municipal, así como cualquier otra entidad pública, privada o mixta, donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad,

16 Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (OPCAT) crea un régimen combinado de visitas a cargo de órganos nacionales e internacionales. Para ello, su dispone que cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura, denominado Mecanismo Nacional de Prevención.

17 Representantes parlamentarios, representantes de mecanismos locales, representantes de la sociedad civil, y un representante de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

por orden, instigación, o con consentimiento expreso o tácito de autoridad judicial, administrativa o de otra autoridad pública”.

A su vez, se entiende por privación de la libertad “cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente” (art. 4 inc. 2 OP-CAT). Entre sus objetivos, el CNPT debe por mandato legal enviar al Congreso el proyecto de Ley de cupo carcelario conforme lo establece el art. 50: “Para el mejor cumplimiento de las obligaciones emanadas del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, las autoridades competentes deberán regular un mecanismo que permita determinar la capacidad de alojamiento de los centros de detención conforme a los estándares constitucionales e internacionales en la materia, y las herramientas específicas para proceder ante los casos de alojamiento de personas por encima del cupo legal fijado para cada establecimiento.”

La definición de cupo carcelario es amplia y ya ha sido establecida por la jurisprudencia¹⁸: “Se trata de un concepto complejo comprendido en un conjunto de variables referidas a aspectos físicos tales como dimensiones de los espacios, temperatura, ventilación, iluminación, ruidos, humedad e higiene, en relación con otros factores como son el tiempo de confinamiento en celdas o espacios reducidos, horarios de permanencia en espacios más am-

plios, actividades fuera del lugar de alojamiento; y con los servicios destinados a los detenidos, como los sanitarios, la energía eléctrica, el resguardo de la seguridad, la alimentación y la comunicación con el exterior, entre otros.” (Ver CFCP, Sala II causa FSM 8237/2014/13/ CFC1 “Procuración Penitenciaria de la Nación s/recurso de casación” reg. nro. 1351/19, resuelta el 28 de junio de 2019). El cupo carcelario está directamente relacionado con el derecho de las personas privadas de libertad a que el Estado brinde condiciones carcelarias dignas, es decir, a la prohibición de que el encierro carcelario se convierta por las condiciones en que se cumple, en una pena o trato inhumano o degradante, prohibido constitucionalmente (CN, art. 18).

Consideramos que la existencia de organismos de control constituye un factor altamente positivo hacia la transparencia de instituciones caracterizadas desde siempre por la opacidad, como son los establecimientos carcelarios. Contribuyen a la prevención y protección de los derechos humanos de las personas detenidas en los establecimientos carcelarios a lo largo del país.

En junio de 2013, e impulsado desde el Poder Judicial se conforma el Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles. Se trata de un espacio interinstitucional y plural, conformado por jueces y juezas de diversas jurisdicciones territoriales e instancias, por la Procuración Penitenciaria de la Nación, Fiscales de la Procuración General de la Nación –particularmente la Procuraduría contra la Violencia Institucional-, representantes de la Defensoría General de la Nación, principalmente mediante su Comisión de Cárceles y el Programa contra la Violencia Institucional¹⁹.

18 CFCP, Sala I FGR 39487/2018/CFC1 “Personas detenidas en el Complejo Federal V de Senillosa s/habeas corpus”, reg. nro. 988/19, resuelta el 11/06/19 y FBB 22371/2018/1/ CFC1 “Internos U-4 del S.P.F. s/habeas corpus” reg. nro. 828/19, resuelta el 21/05/19; entre otras.

19 Han intervenido desde la Defensoría General de la Nación, las Comisiones de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niños,

En carácter de miembros consultivos y como representantes de la sociedad civil y control ciudadano, intervienen el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal –entidad rectora de la matrícula profesional-, el Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S.), la Comisión Provincial por la Memoria; y la Asociación Pensamiento Penal como organizaciones no gubernamentales de reconocida trayectoria en la materia carcelaria y en la protección de los Derechos Humanos de las personas privadas de su libertad. Al inicio de su conformación, los integrantes del Sistema convinieron en implementar una base informática para cargar los informes de los monitoreos, con el detalle de los módulos y pabellones de cada unidad, el cupo, las actividades educacionales y laborales y su capacidad, los partes diarios e informes semanales, los hechos de muerte, los hechos violentos y lesiones, y los hábeas corpus, entre otras cuestiones de similar relevancia. Asimismo, se propusieron unificar los protocolos para la realización de los monitoreos carcelarios.

Más allá de esos altos objetivos originalmente pensados, la tarea del Sistema fue desplazándose hacia el territorio, esto es hacia los monitoreos e inspecciones de los establecimientos carcelarios²⁰. Los monitoreos carcelarios procuran controlar de manera inmediata las reales condiciones de alojamiento mediante la recorrida no guiada y la observación directa de la estructura material de alojamiento y sanitaria. Incluyen el relevamiento de aspectos como el trato y el régimen de vida, la alimentación, la atención médica, el debido proceso en el régimen sancionatorio administrativo y

el acceso a los períodos de la progresividad en el tratamiento penitenciario.

En esa línea, se enmarca la Recomendación III emitida por el Sistema de Control al puntualizar que “...se presenta conveniente y hasta necesaria la intervención sistemática del Poder Judicial de la Nación y de los Ministerios Públicos, con el objeto de coadyuvar a los fines antes señalados y particularmente, que efectúen monitoreos periódicos que constituyan un medio de observación con carácter permanente y estable de las condiciones de vida, régimen de detención y situaciones de violencia institucional en los establecimientos carcelarios del Servicio Penitenciario Federal y provinciales en los cuales se alojen detenidos a disposición de la justicia federal, próximos a su asiento, contribuyendo de esa manera a la realización del más amplio y efectivo control judicial (CSJN: Fallos 327:388)...”²¹. De este modo, la presencia de autoridades judiciales -intervinientes en el proceso penal- en los lugares de encierro, el diálogo con las autoridades a cargo y el contacto directo con las personas privadas de su libertad, permite dar respuestas y soluciones inmediatas a las problemáticas que se avizoran en los monitoreos, lo cual reduce notoriamente la burocracia que genera cualquier control a distancia y en formato escrito.

Luego la interconexión significa entrecruzamiento de la información disponible y aplicable, lo cual garantiza la transparencia y la publicidad de los actos de gobierno. Todas las partes cuentan con más y mejor información, de este modo, es posible resolver en menos tiempo y con información de mayor calidad. En pos de recuperar la confianza de la sociedad en las instituciones judiciales, entre otras políticas públicas, resulta indispensable la pro-

Niñas y Adolescentes y sobre temáticas de Género.

20 Todos los informes de monitoreo se encuentran disponibles en: <http://sistemacontrolcarceles.gov.ar/inspecciones/>

21 <https://sistemacontrolcarceles.gov.ar/wp-content/uploads/2016/12/Recomendaci%C3%B3n-III-monitoreo.pdf>

moción y el impulso de organismos interinstitucionales dispuestos a fomentar esa conexión e interactuar entre los distintos actores que participan activamente en todo aquello que emana del juzgamiento e imposición de pena a quien comete un delito.

2.g. Participación de las personas privadas de su libertad en la gestión carcelaria

Uno de los elementos esenciales en cualquier democracia es la participación ciudadana, ya sea para elegir nuestros representantes como para participar de la administración de justicia, como es el caso del juicio por jurados. En ese sentido, la posibilidad de que las personas privadas de libertad puedan participar de algunas de las decisiones del lugar que habitan y transitan conlleva al ejercicio ciudadano. Veamos la experiencia del modelo penitenciario alternativo:

2.g.1. El modelo penitenciario alternativo

Los Comités de Prevención y Solución de Conflictos²²

En octubre de 2019, comenzó a funcionar en la Unidad Penitenciaria N° 15 de Mar del Plata el proyecto piloto “Protocolo para la prevención y solución de conflictos disciplinarios y fomento de la mediación en contexto de encierro”. Se trata de una iniciativa pensada

y elaborada por el reconocido Mario Juliano²³ con el fin de pacificar el espacio carcelario. Este proyecto piloto preveía que los conflictos que presenta la cotidianidad carcelaria, se tratasen en un Comité de Prevención y Solución de Conflictos. La herramienta se centra en la búsqueda de consensos entre la comunidad carcelaria y penitenciaria, con el fin de asegurar la convivencia pacífica y la implementación de un régimen disciplinario basado en la gradualidad y la formación de la autodisciplina a través de medidas restaurativas, socioeducativas y correccionales de carácter excepcional.

La conformación de los CPySC asegura la participación de voces plurales. Es decir, que se encuentra conformada por todas aquellas personas y organizaciones que transitan esa unidad penitenciaria y que conforman la cotidianidad de la cárcel. De este modo, cada unidad penitenciaria, tiene una conformación disímil, y participaran de esta experiencia, docentes, personal penitenciario de diferentes direcciones, capellanía, universidades, jueces, defensores, talleristas, y la sociedad civil –en este caso representada por una ONG–. La idea principal de esta experiencia es disminuir los índices de conflictividad e iniciar el camino para erradicar las prácticas penitenciarias arbitrarias, tales como la separación o confinamiento en solitario, el aislamiento, la utilización de las celdas de castigo o “buzones”. Para ello, es necesario no sólo atender todos aquellos conflictos que son pasibles de encuadrarse como una sanción administrativa, sino atender a la prevención de los conflictos que surgen de la vida cotidiana en el contexto de encierro. En ambos casos, el diálogo entre todas las partes aporta creatividad a la solución de los conflictos ya existentes y en la prevención de nuevos conflictos.

22 Para mayor profundidad sobre los Comités de Prevención y Solución de Conflictos, se puede consultar el artículo de Gallagher, L., Matkovic, P. y Zerbino, L. (2021). *Cárceles: Comités de Prevención y Solución de Conflictos: Programa Mario Juliano*. En *Miradas Interdisciplinarias sobre la Ejecución Penal II*. AMFJN. Comisión de Ejecución Penal y Comisión de Revista y Biblioteca IJ Editores.

23 Fue Juez de Necochea y fundador de la Asociación Pensamiento Penal.

Durante el año 2020, a instancias del jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense, se inició un plan de implementación y puesta en marcha de los CPySC en todas las unidades dependientes del servicio penitenciario de la provincia de Buenos Aires a través de reuniones con participación plural que se realizan de manera remota y por medios virtuales. Antes de ello, a raíz de la declaración de la pandemia causada por el virus COVID-19 y las restricciones de aislamiento social preventivo y obligatorio dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, se habilitó la utilización de teléfonos celulares en las unidades penitenciarias bonaerenses, lo que propició la implementación de cada uno de los sesenta CPySC y la participación de las personas privadas de libertad en ellos, a través de plataformas virtuales como *Zoom*, *Cisco Webex* o *WhatsApp*. Así se replicaron CPySC en las distintas unidades penales dependientes del Servicio Penitenciario Bonaerense donde se observó una notable disminución de la violencia y un cambio de paradigma en la utilización del aislamiento como única respuesta a los conflictos intramuros.

El Protocolo de funcionamiento de los Comités encuentra su marco normativo en las previsiones de la Ley de ejecución provincial N° 12.256, su modificatoria 14.296 y la resolución N° 2783/16 de la jefatura del SPB. Allí, se establece que cualquier transgresión a las normas sobre disciplina en el establecimiento carcelario jurisdicción penitenciaria puede ser incluida en el Protocolo, teniendo en cuenta tanto las condiciones de seguridad del establecimiento, la integridad de los intervinientes en el hecho y de terceros. Para que el procedimiento quede habilitado, se necesita ineludiblemente la voluntad documentada de la persona privada de su libertad que ha cometido la infracción. La aceptación del protocolo por parte del infractor implica la ausencia de comunicación a los estrados judiciales de la falta y el compromiso de realizar una actividad reparatoria -consensuada en los encuentros de

Gabinete- y a no cometer una nueva falta. De este modo, la defensa y el juzgado interviniente en la ejecución de la pena solamente serán notificados en caso de que la persona no haya aceptado el procedimiento de protocolización. El plazo será de hasta noventa días desde la comisión del hecho, salvo circunstancias excepcionales en que el privado de su libertad no haya podido ser notificado fehacientemente. En estos supuestos, el plazo correrá desde la efectiva notificación.

Una vez finalizado el plazo y cumplidas las medidas restaurativas y/o socioeducativas establecidas, se procederá al cierre de las actuaciones. Las actuaciones se archivan y no se computarán para las calificaciones de conducta. Las medidas restaurativas y/o socioeducativas serán fijadas por el oficial a cargo de dicha tarea designado por el presidente del Comité, de acuerdo a las circunstancias del caso con especificación de sus condiciones y duración. En caso de nueva trasgresión, el protocolo quedará sin efecto y se reconducirán las actuaciones que lo originaron, iniciándose las actuaciones por la nueva falta.

Para la aplicación del Protocolo intervienen un órgano ejecutivo –el Comité– y un órgano institucional –la Asamblea–. El Comité estará integrado por un presidente, tres secretarios, vocales primeros y vocales segundos. La Asamblea es el órgano institucional representativo de la comunidad carcelaria, judicial y de la sociedad en general. No tiene limitación en cuanto al número de integrantes y se reunirá en cada ocasión en que el Comité lo decida. Tiene distintas funciones establecidas en el Protocolo tales como observar la marcha de la aplicación del protocolo de prevención y solución de conflictos; actuar como portavoces del comité ante las personas, asociaciones, reparticiones e instituciones que representen; realizar al comité todas las propuestas que consideren necesarias para la consecución de los fines del protocolo; exponer sobre temáticas de la ejecución penal a los fines del enriquecimiento

cognitivo a través del intercambio de impresiones y proponer al comité la incorporación de nuevos miembros a la asamblea.

En los Comités la prevención se comienza a trabajar desde la discusión y el debate de los conflictos inherentes a la convivencia carcelaria, se han tratado una infinidad de temáticas inherentes a la cotidianidad de la vida intramuros, una campaña de difusión sobre el protocolo, un plan de desarme, se realizan propuestas de talleres²⁴ a partir del interés de las personas privadas de su libertad.

Mientras que la solución de conflictos se plantea desde tres enfoques: 1) si se activó el protocolo, se pregunta sobre el tiempo del período a prueba y la medida reparadora consensuada; 2) si aún no fue activado el protocolo, se dialoga sobre la –potencial– medida reparadora del daño a enmendar; 3) si se decidió no activar el protocolo, se expresan los motivos de su negativa y se buscan mecanismos preventivos a fin de que la persona no cometa una nueva infracción.

En la actualidad, el Gabinete realiza encuentros semanales, donde se tratan las cuestiones del día a día y se establece un `orden del día` con temas a tratar en el Comité. El Comité en sus encuentros mensuales reúne a representantes de diferentes espacios, donde se abordan las cuestiones prefijadas en el orden del día y aquellas cuestiones que no pudieron ser tratadas en Gabinete; luego en la Asamblea –encuentros anuales– se realiza la rendición de cuentas sobre la gestión del CPySC.

En líneas generales, en cada reunión se realiza un acta para registro interno. Se registran a las personas que asisten, como así también, a la institución que representan, se encuesta sobre la población penitenciaria, número de legajos administrativos, casos protocolizados y medidas reparadoras, entre otros datos de interés.

Se ha logrado un eficiente seguimiento de las problemáticas y se contribuye en el fortalecimiento del mecanismo y del diálogo directo entre las autoridades penitenciarias de cada una de las unidades con la sociedad civil y cada uno de los actores y actrices que participan de este espacio. Todas las voces de las personas que lo integran son escuchadas y tienen el mismo grado de importancia. El Protocolo se adaptó a las necesidades específicas de las Unidades que alojan población femenina y trans. Era necesario hacer más hincapié en la prevención de los conflictos y no tanto en las sanciones, porque en las unidades de mujeres las sanciones administrativas son menos en relación a la de los varones, lo que no quiere decir que no existan y que no se protocolicen.

De esa forma, mirar los conflictos de las mujeres desde la prevención resultó importante para abordar las problemáticas específicas, que se debaten en el espacio de diálogo y solución que brinda cada comité. El trabajo realizado en torno a los CPySC, como una herramienta necesaria para la pacificación de la cárcel, fue reconocido por el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, el que con fecha 8 de julio de 2020, dispuso declarar de interés a la experiencia del Programa “Protocolo para la Prevención y Solución de Conflictos Disciplinarios y Fomento de la Mediación en Contexto de Encierro” a la vez que consideró deseable su reconocimiento, difusión y réplica de la experiencia con el fin de que sea replicada en el resto de las unidades y las autoridades brinden las herramientas necesarias para institucionalizar dicho espacio en todo el ámbito de la provincia de Buenos Aires.

24 Se han realizado talleres educativos y formativos y desde la sociedad civil se han gestionado talleres en unidades, muchos de ellos brindados por personas de la comunidad que no habían tenido contacto alguno con la cárcel antes (Inglés/literatura/justicia restaurativa y lenguaje no violento/danzas/karate/dibujo y pintura).

En este mismo sentido, el trabajo de los CPySC fue reconocido como una buena práctica en un fallo de la Cámara Federal de Casación Penal donde se investigaba un homicidio cometido por una pelea en un pabellón de una cárcel federal: “la conveniencia de implementar métodos adecuados y democráticos de prevención de la violencia. Así, los modelos para la Prevención y Resolución de Conflictos, cuyo principal objetivo es reducir el índice de conflictividad en la comunidad carcelaria, afianzar las relaciones entre las personas privadas de libertad y el personal penitenciario a través del diálogo y el consenso, y de este modo contribuir a pacificar el espacio carcelario; como los Comités para la Prevención y Resolución Alternativa de Conflictos propuestos e impulsados por la Asociación Pensamiento Penal, integrante del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles.”²⁵.

El 6 de marzo de 2020, se firmó un convenio entre las autoridades del Ministerio de Seguridad y Justicia de la provincia de Chaco y la Asociación Pensamiento Penal para realizar una capacitación en mediación para el personal del Servicio Penitenciario Provincial. Y la Provincia presentó su propio “Protocolo para la Prevención y Solución de Conflictos Disciplinarios y Fomento de la Mediación en Contexto de Encierro”.

En el ámbito federal, el 20 de mayo de 2021, la intervención de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal estableció por disposición 452/2021²⁶ la creación

del “Dispositivo piloto de gestión comunitaria de conflictos convivenciales en el ámbito penitenciario ‘Programa Mario Juliano’”, en reconocimiento a los aportes del destacado jurista a la implementación de estas modalidades alternativas de gestión de conflictos en los establecimientos penitenciarios. Se trata de la creación de un dispositivo implementado por un “Comité Interdisciplinario de Prevención y Solución de Conflictos”, cuya integración se determinará inicialmente en el establecimiento referido y será ejecutado por un “Gabinete de medidas restaurativas”, que tendrá la misión de llevar a cabo las medidas previstas y consensuadas con el Comité.

Consideramos que resulta indispensable la promoción y el impulso de estos programas interinstitucionales e interdisciplinarios en contextos carcelarios y que cobran aún más relevancia en momentos particulares marcado por la pandemia, que agravó las condiciones de encierro y dejó en evidencia la profunda crisis habitacional que padecen las personas privadas de libertad. Se generaron protestas y reclamos y estos espacios fueron de gran importancia para canalizar los posibles conflictos con mecanismos de justicia restaurativa antes que los clásicos sancionatorios.

La existencia de espacios de diálogo y apertura como los CPySC se presenta como una oportunidad hacia la transparencia de instituciones caracterizadas desde siempre por la violencia y la arbitrariedad, como son las cárceles particularmente en lo que tiene que ver con el manejo de la disciplina. Su conformación entonces, pretende contribuir a la reducción de la violencia lo que necesariamente

25 Causa la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal nro. FLP 6403/2015/TO1/7/CFC3, caratulada “*Sotelo Aranda, José s/ recurso de casación*” reg. nro. 32/21, resuelta el 5 de febrero de 2021 (voto del juez Gustavo M. Hornos).

26 La resolución hace especial hincapié en los “*buenos resultados en otros contextos como en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense.*”

En particular, en la Unidad Penal 15 de Batán se implementó el ‘Programa de Prevención y Solución de Conflictos’, mediante el cual se ofrece al o los infractores ingresar voluntariamente al protocolo”.

se traduce en la pacificación de los establecimientos carcelarios.

Conclusión

A lo largo de este artículo de investigación analizamos cómo las reformas legislativas²⁷ en materia de derechos en los últimos años han comenzado a exigirse en el ámbito penitenciario. En algunas oportunidades, estas reformas han sido acompañadas de un control judicial eficiente que ha abierto las puertas para el cumplimiento de los derechos sociales, políticos, culturales y ambientales de las personas privadas de libertad.

Una sociedad democrática exige el involucramiento de los tres poderes del Estado y de la sociedad civil en la etapa de ejecución, en lo que tiene que ver con las condiciones carcelarias en fundamental. Una sociedad democrática no puede ser ciega ante la necesidad de ampliar derechos para aquellos que se encuentran prisionizados, por lo contrario, es necesario promover la participación ciudadana y generar puentes entre el afuera y el adentro de las cárceles para el regreso de éstos al medio libre.

En ese sentido, en este artículo hemos visto que, de un tiempo a esta parte, aquella

legislación que amplía derechos con mirada de justicia social –como la Ley de identidad de género, la implementación de la AUH y la AUE, la ampliación de las normas laborales, mecanismos de control de violencia institucional– fue filtrándose dentro de las cárceles y apoyada judicialmente, de forma tal que actualmente no puede concebirse una política penitenciaria menos amplia en ese aspecto. No obstante, es una deuda absoluta de nuestra democracia seguir profundizando el control de las condiciones de detención, la sobrepoblación, el hacinamiento, el cupo de habitabilidad, requisas y trato no vejatorio, el uso indiscriminado de la prisión preventiva, la carencia de oportunidades para quienes atravesaron el encierro, el acceso a más y mejor oferta laboral y etc. en las que hay que seguir trabajando desde el Estado y con/para la sociedad civil.

Finalmente, como hemos advertido en la introducción de este artículo, no fue nuestra intención hacer un revisionismo histórico, sobre las conquistas de nuestra democracia en materia penitenciaria, sino mostrar como aquella legislación pensada lejos de esas políticas, son necesariamente aplicables a todos/as por igual, sin distinguir las circunstancias en que se ejercen esos derechos. Cuando comencemos a pensar en un estudiante privado de libertad y no en privado de libertad que estudia, o en un trabajador en contexto de encierro y no en una persona encarcelada que trabaja, el mundo habrá comenzado a cambiar y nosotros/as con él.

Referencias bibliográficas

- Cels, DGN, Procuración Penitenciaria. (2011). *Mujeres en prisión, Los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Centro de información judicial. *Fallos y sentencias Recuperados de Centro de Información Judicial*. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar>
- Cornell Law School's Avon Global Center for Women and Justice and International Human Rights Clinic, Defensoría General de la

27 Por ejemplo: el Proyecto de Ley modificación del Capítulo IV - "Disciplina" (artículos 79 a 99) de la Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad N° 24.660 y sus modificatorias que contribuye a garantizar el derecho de defensa en el proceso sancionatorio, a la vez que, cumple con las obligaciones internacionales en materia de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y propone soluciones alternativas a los conflictos considerados menores dentro de la cárcel (CIDH, Caso N° 12.672 "Guillermo Patricio Lynn vs. Argentina"). En este sentido, también se valora positivamente la presentación de un Proyecto de Ley Integral contra la Violencia Institucional.

- Nación de la República Argentina & Cornell Law School's Avon Global Center for Women and Justice and International Human Rights Clinic Defensoría General de University of Chicago Law School International Human Rights Clinic. (2013, mayo). MUJERES EN PRISIÓN EN ARGENTINA: CAUSAS, CONDICIONES Y CONSECUENCIAS. <https://www.mpd.gov.ar/uploads/documentos/mujeresprision.pdf>. Recuperado 7 de abril de 2022, de <https://www.mpd.gov.ar/uploads/documentos/mujeresprision.pdf> Mujeres en prisión en Argentina: Causa condiciones y consecuencias, mayo 2013
- Gallagher, L. (2020). Medidas de prevención y acciones para responder a situaciones de violencia en contextos de encierro. El Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles. *Revista del Ministerio Público de Defensa de la Nación: “La defensa de las personas privadas de libertad.”* Recuperado de: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/Revista%202020%20reducida.pdf>
- Gallagher, L. (2021a). Apuntes sobre la Recomendación VI del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles: ¿Perspectiva feminista en la cárcel? *Revista Pensamiento penal*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89369>
- Gallagher, L. (2021b). *Cárceles y control judicial. Informes de Monitoreo y resolución de casos judiciales*. En *Ejecución de la pena. Colección Proceso Penal Adversarial Tomo 5* (pp. 265-285). Buenos Aires: Editores del Sur.
- Gallagher, L., Matkovic, P. y Zerbino, L. (2021). Cárceles: Comités de Prevención y Solución de Conflictos: Programa Mario Juliano. En *Miradas Interdisciplinarias sobre la Ejecución Penal II* (pp. 317-336). Buenos Aires: Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional. Comisión de Ejecución Penal y Comisión de Revista y Biblioteca IJ Editores.
- Mujeres Privadas de libertad, Limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijas/os menores de edad* (2009). Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa – UNICEF.
- Porta, E. (2016). *El trabajo en contexto de encierro*. Buenos Aires: Ediar Ediciones.
- Recomendaciones e Informes de Monitoreo realizados por el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias. Disponible en: <https://sistema-controlcarceles.gob.ar>