

La Justicia Penal frente a la conflictividad carcelaria en épocas de pandemia.

Por 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 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, 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

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.

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>).

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 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, 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

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>.

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>.

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-quedo-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

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 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 especial 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:

muerdes 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.

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 aceptados. 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, terapeutas 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. Era un problema domesticado, que a lo sumo motivaba alguna intimación judicial en orden a

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 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>).

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 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.

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 cabalga

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 <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

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 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 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

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 Comisión IDH, "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.

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.

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

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.

inconvenientes prácticos que sería preciso despejar con celeridad. Pero en otros casos se impuso la solución contraria, descartando aquella autorización¹⁷.

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.

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 extiende 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

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 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>.

misión esencial es la de remediar la vulneración de derechos que supone el sometimiento 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 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

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>.

²⁰ Ver nota 12.

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 *descarcelación*. 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 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

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.

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.

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.

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”.

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.