

La situación carcelaria ante la aparición del Covid-19

*Leonardo Pitlevnik**

Resumen

El texto describe la situación de colapso carcelario anterior a la aparición del virus Covid-19 y el modo en que la cuarentena decretada en todo el país impactó en el ámbito penitenciario. Se exponen algunos de los efectos más importantes producidos hasta ahora en la mirada que parte de la población tiene sobre la cárcel, la vida en prisión y en las decisiones judiciales adoptadas a lo largo del país, principalmente el fenómeno de reversión de la curva de ascenso del encarcelamiento que desde hace años viene viviendo la Argentina.

Palabras clave: superpoblación carcelaria, coronavirus, decisiones judiciales, reacción social, disminución de la tasa de encarcelamiento.

Prison and the Emergence of Covid-19

Abstract

The text describes the phenomenon of mass incarceration before the appearance of the Covid-19 virus and the impact of the quarantine decreed

* Argentino, Profesor Regular Adjunto de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la UBA, Director Académico del Centro de Estudios de Ejecución Penal y Juez de Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro y Codirector de la publicación semestral *Jurisprudencia Penal* de la CSJN (Ed. Hammurabi); lpitlevnik@gmail.com.

throughout the country in prison. It exposes some of the most important effects produced in the way that part of the population thinks about prison, in real prison life and in the decisions of criminal courts, mainly, taking into account the phenomenon of decrease in the prison population that contrasts with the rising curve of incarceration that characterized Argentina in the last years.

Keywords: Overcrowded Prisons, Coronavirus, Court Decisions, Social Reactions, Decrease in the Incarceration Rate.

La situación carcelaria ante la irrupción del Covid-19

El decreto de necesidad y urgencia Nro. 297/2020 (luego prorrogado por decretos posteriores con algunas variaciones) dispuso desde el 20 de marzo pasado el aislamiento social, preventivo y obligatorio en todo el país. A partir de ese día debimos permanecer donde nos encontrábamos, abstenernos de concurrir a los lugares de trabajo, de desplazarnos por rutas, vías y espacios públicos. Se anunciaron controles que se distribuirían en accesos y lugares estratégicos. La violación del aislamiento se volvió un delito. De pronto, salvo las personas exceptuadas, la población entera del país vio restringida su circulación, una suerte de detención domiciliaria, relajada, en parte, por la facultad de salir a hacer las compras. La bolsa de supermercado se convirtió en salvoconducto suficiente para desplazarse a pie, al menos, por un par de cuadras.

Decir que esta privación es parecida a estar preso tiene una pizca de cierto, pero en su verdadera dimensión es una desmesura (aunque escuché a una mujer con arresto domiciliario decirle entre risas a la jueza de ejecución que interviene en su causa que todos ahora vivirían por unos días la situación en la que ella venía viviendo desde hacía unos dos años).

Si en algo se parece la cuarentena a la prisión, quizás, es en la idea positivista de trazar un paralelismo entre enfermedad y delito que sigue latente mucho tiempo después de muerto Lombroso. Ya no desde la perspectiva de la curación de quien estaría enfermo y debe, por ende, ser sometido a tratamiento, sino desde la preservación de quien cree no estarlo. Esto de ningún modo pretende ser un cuestionamiento a las políticas sanitarias llevadas adelante para neutralizar o minimizar las consecuencias de la aparición del coronavirus. Solo se trae aquí para pensar algunas de las formas

en que la pandemia se vincula e impacta en esa actividad tan característicamente humana de aislar a quienes infligen a otros un daño de cierta dimensión. Porque todos o casi todos creemos que, en última instancia, el encarcelamiento sigue siendo una opción. La diferencia está en los casos en que cada cual está dispuesto a imponerlo. Para algunos alcanza con un robo; para otros, debe utilizarse en supuestos más graves; pero pareciera que, en general, reconocemos que existen casos en los que no renunciaríamos a la respuesta del encierro.

Y aunque ese encierro se encuentra amarrado al paradigma constitucional de la resocialización, la fuerte presión vinculada a los movimientos de ley y orden ha venido infectando la pena con la idea de la defensa social, de separar al delincuente con el fin de evitar que ponga en peligro al resto. En esa mezcla de modelos se terminan confundiendo las clásicas teorías de prevención especial de la pena: la prevención especial positiva con su idea de resocialización y la prevención especial negativa con su fin de neutralización. Si decimos que defendemos la primera, pero ponemos la vara de resocialización muy alta o construimos un sistema de penas de prisiones jaula donde la cárcel es hacinamiento y miseria pero no un dispositivo pensado para que sean personas quienes las habiten, los sistemas progresivos terminan siendo un fracaso.¹ Casi nunca da el piné para que en ese régimen progresivo alguien tenga acceso a salidas alternativas antes de que su pena se tenga por cumplida. La declamada prevención especial positiva se ha negativizado; el ideal de resocialización se ha vuelto prácticas de neutralización.² Nadie sale si no se considera seguro que no afectará con sus actos a los demás. De nuevo parece que el encierro acerca las ideas de enfermedad y crimen, el aislamiento como protección.

Si continuamos con el paralelismo señalado, así como se habla de la escasa capacidad del aparato sanitario para dar respuesta a las exigencias que impuso la pandemia, el sistema carcelario se encontraba aun peor.

1. En cuanto a datos sobre la situación carcelaria ver los informes anuales de sobre DD.HH. en la Argentina del CELS, los informes y registros de la Procuración Penitenciaria o de la Comisión por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires. Entre otros autores, a modo de ejemplo, puede verse Sozzo.

2. Según el art. 13 del Código Penal, por ejemplo, es requisito para obtener la libertad condicional “previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social”.

El derecho penal en materia de prisión desde hace mucho tiempo viene mostrando un impotente y sobrecargado discurso de derechos que poco o nada tienen que ver con las prácticas punitivas reales caracterizadas por el hacinamiento, las dificultades sanitarias y las pésimas condiciones de alojamiento. El sobrediagnóstico en cuanto a los defectos del sistema carcelario también refleja de qué manera se expande el discurso, por un lado, en la afirmación de derechos y, por el otro, en la descripción meticulosa de su negación por el Estado, sin que ello haya alcanzado para su modificación. A nivel nacional, se había decretado la emergencia penitenciaria a través de una resolución ministerial en la cual se reconocía que la situación seguía empeorando en función de las políticas llevadas a cabo por el propio Estado.³ En la provincia de Buenos Aires, donde se concentra aproximadamente la mitad de las personas detenidas del país, el tribunal de casación penal realizó en octubre de 2019 un informe devastador sobre el estado de cárceles y comisarías, luego de lo cual la Corte llamó a una mesa de diálogo con representantes de diferentes sectores. La misma Corte provincial convocó a los jueces penales de toda la provincia el último día del año a una inédita audiencia a la que concurrió el tribunal en pleno donde se exhortó a la utilización de la cárcel como última herramienta del sistema.

Es en ese contexto colapsado que se desató la pandemia que aceleró, primero, la reacción de una parte considerable del poder judicial, ministerios públicos y sectores de gobierno en jurisdicciones diversas, algunos de los cuales –como se dijo– ya se mostraban preocupados por el estado de hacinamiento en muchas de las prisiones del país. Un caso paradigmático de la actividad generada en este escenario novedoso fue lo ocurrido con el uso de la telefonía celular. En el 2017, la Ley 27.375 modificó la ley de ejecución de la pena volviéndola más restrictiva. Con la idea nunca comprobada en su real dimensión de que desde las prisiones se amenazaba a víctimas o se realizaban “secuestros virtuales”,⁴ la ley no solo prohibió las comunicaciones

3. La emergencia fue dictada por Resolución del Ministerio de Justicia 184/2019 de fecha 25/3/2019 y en su considerando decía que la situación carcelaria se agravará no solo por las reformas de corte procesal sino también que “se agudizará una vez que se hagan visibles los efectos de la aplicación de la Ley N° 27.375, [...] que reforma el régimen de progresividad en la ejecución privativa de la libertad respecto de un número considerable de personas condenadas”.

4. Un claro ejemplo de lo que Nino llamaba violación de la prudencia racional en la per-

telefónicas con celular, sino que lo constituyó en falta grave e impuso la instalación de inhibidores en los pabellones o módulos de cada penal (art. 160). Se trató de una reforma conflictiva también en este punto; pues para muchos el celular es el medio básico de comunicación en el siglo XXI, por lo que su restricción por razones de seguridad venía a operar de un modo similar a la censura o las limitaciones que se imponían a la correspondencia epistolar. Muchos tribunales terminaron aceptando el uso de telefonía móvil como un medio para hacer vivible un encierro que, además de exacerbarse por la cuarentena, suele llevarse adelante, muchas veces, a cientos de kilómetros de distancia de la familia. Jueces y tribunales de todo el país decidieron, entonces, en el sentido contrario al que la legislación más dura había adoptado.⁵ Se habilitó la tenencia de teléfonos móviles, se los registró y se realizaron protocolos de uso.⁶

La mencionada reforma legal de la Ley 27.375, que había sido cuestionada por innumerables sectores, incluido el consejo superior de la UBA,⁷ tendía a un modelo de mayor encarcelamiento y más severidad a la hora de resolver una salida de prisión. La urgencia desatada por el nuevo escenario sanitario produjo una fuerte corriente que, de la mano de la interpretación constitucional de la prisión preventiva y los derechos de las personas detenidas, llevó a que jueces y tribunales encontraran alternativas para resolver libertades o prisiones domiciliarias, en función de la mayor vulnerabilidad al contagio y la propagación que generan las condiciones de detención. Esas fueron, además, las recomendaciones de diversas instancias internaciona-

secución del objetivo de protección social (304 y sigs.). Se trata aquí de una prohibición pírrica, para evitar que algunos detenidos cometan un delito, que privó al universo de sus miembros del derecho a contactarse y sostener su relación con el afuera.

5. Si bien es cierto que la Ley 24.660 (que reformó la Ley 27.375) es de carácter nacional, la restricción al uso de celulares sea por remisión a la ley nacional o conforme el contenido que se pretendió dar a las leyes de cada provincia, había sido hasta hoy –en general– una regla en todo el país.

6. Como en muchas otras áreas, la necesidad de actuar ante un escenario absolutamente novedoso provocado por la pandemia nos somete de manera acelerada a ensayo y error. La utilización de la telefonía móvil hace efectivo el derecho al contacto con la familia y los afectos; y, en tiempos donde la incertidumbre se ha vuelto cotidiana, potencia también la rápida difusión de noticias y rumores de todo tipo entre detenidos.

7. Resol. Nro. 7068 del Consejo Superior, de fecha 17/5/2017.

les (OMS, CoIDH, Cruz Roja). En un entorno en el que el propio sistema de trabajo en los tribunales sufrió enormes modificaciones (sentencias dictadas mediante sistemas *online* sin firmas de sus jueces, restricciones a la circulación del expediente en papel, menor cantidad de personal disponible, reformas que autorizaron a que las decisiones de los tribunales colegiados se tomaran de manera unipersonal), se pensó en colectivos específicos, conformados por poblaciones con determinadas enfermedades, imputados o condenados por delitos menos graves o personas detenidas con un tiempo cercano al cumplimiento de la pena, más potables a este tipo de decisiones.

En cuanto a lo que ocurría dentro de las prisiones, fácil es imaginar la tensión en un espacio sobrepoblado, ante una enfermedad cuyo antídoto más eficiente es el distanciamiento social. Un primer episodio trágico fue el de los motines en las cárceles de Las Flores y Coronda, en Santa Fe. De una de ellas, al menos, llegaron imágenes dantescas. Hubo algunos rumores de posible reiteración de hechos similares en otras unidades penitenciarias. Se registraron disturbios en cárceles de Corrientes y Florencio Varela. Finalmente, el 24 de abril se produjo un violento motín en Devoto, que se difundió ampliamente en los medios, con detenidos subidos a los techos de la unidad. El impacto de esas imágenes generó una fuerte reacción, con convocatorias a cacerolazos en muchos barrios de la ciudad, a lo que se sumaron políticos del gobierno y de la oposición, con amenazas de destitución a jueces que liberaran presos considerados peligrosos. De pronto, por dos o tres días, parecía haber más temor a la liberación de detenidos que al coronavirus.

A partir de allí, surgieron indicios de un nuevo movimiento pendular del aparato judicial. Así, por ejemplo, en la justicia nacional un magistrado tomó la insólita decisión de declarar inconstitucional una acordada de la Cámara Nacional de Casación Penal que recomendaba a los jueces la adopción de medidas destinadas a reducir la población carcelaria en función de la emergencia de salud. La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, por su parte, relativizó los alcances de una decisión en un proceso de Hábeas Corpus Colectivo que había tomado la casación provincial fijando pautas de liberación que debían ser cumplidas por los jueces bonaerenses y que había sido impugnado por la Fiscalía.

En ese contexto se dio otro fenómeno particular. En algunas jurisdicciones del país se intentaron políticas de acercamiento y diálogo en los mismos lugares de detención, se llevaron adelante reuniones presenciales den-

tro de las unidades, otras veces de carácter virtual, que dieron cabida a la voz de los detenidos, con la participación de sectores del poder judicial, de los ministerios públicos, de la sociedad civil y del poder ejecutivo, lo cual pareció colaborar en evitar la explosión de violencia. Ello facilitó que, apenas iniciada la cuarentena, la mayoría de los detenidos bonaerenses que tenían salidas transitorias accedieran a dejar de utilizarlas. También se cancelaron las visitas dentro de las unidades. Se generaron permisos para que las familias pudieran acercarse a llevar comida, medicamentos o ropa a sus parientes tras las rejas. Muchos integrantes de los servicios penitenciarios quedaron también varados en sus lugares de trabajo.

En un contexto en el que también el delito parece reacomodarse (una baja de la violencia urbana que probablemente tenga como contracara más violencia doméstica, abusos intrafamiliares o delitos informáticos), la provincia de Buenos Aires pasó de agregar aproximadamente 2.000 detenidos cada semestre (es decir, cada seis meses se sumaban 2.000 detenidos al universo de personas alojadas en comisarías y unidades penitenciarias), a tener –entre diciembre y abril últimos– 3.000 detenidos menos en el total de su población.⁸ Aunque a un ritmo menor, la población penitenciaria continúa hoy en baja. Si el riesgo de contagio ante un escenario que sigue estando excedido no fuera tan grave, quizá nos animaríamos a pensar hacia el futuro en un infierno menos malo. En estos días de cuarentena, donde también las versiones, los rumores y las noticias falsas corren por las redes, suele circular y luego rectificar o ratificar la noticia de que en cierta unidad hay una o más personas infectadas: penitenciarios, detenidos, personal sanitario. Un escenario que probablemente tarde o temprano se vuelva realidad en una población donde la distancia para la prevención del contagio es imposible.

El paralelismo entre enfermedad y crimen, más allá del temor con el que son imaginadas, quizá sea solo una figura retórica. El delito no es una enfermedad, los policías, los jueces o los abogados no son médicos y las

8. El crecimiento anual de unos 4.000 detenidos es señalado en la resolución de fecha 21/11/2018 en causa F-3359 caratulada “Hábeas Corpus Colectivo referido a la situación de hacinamiento de las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires”, del Juzgado en lo Correccional Nro. 2 de La Plata. La información con relación a la cantidad de detenidos en la provincia surge de reportes periódicos de población realizados por el Servicio Penitenciario Bonaerense (la cifra se corresponde con el del 17 de abril de 2020).

prisiones no son hospitales. Aunque usemos al encierro como método de repudio de actos que consideramos intolerables, no sabemos del todo bien por qué encarcelamos o para qué lo hacemos.

La pandemia nos ha impactado de modos que aún ignoramos. En el contexto carcelario, del breve resumen realizado de lo ocurrido hasta aquí se advierte la continua tensión entre un reclamo de seguridad que parece satisfacerse solo sumando más cárcel y la necesidad de sostener estándares respetuosos de los derechos humanos.

Han aparecido ya opiniones diversas sobre el mundo que dejará el virus cuando ya no sea una amenaza. Desde el fin del capitalismo al reforzamiento del estado de bienestar, hay de todo y para todos los gustos. También se habla de un cambio en los modos de trabajar. Entre los innumerables chistes que también circulan por las redes a partir de la cuarentena, uno muestra a una persona en su casa frente a la computadora dándose cuenta de que podía haber prescindido de muchas de las reuniones laborales que tuvo diariamente, que no hacían falta. Quizás, alguna de las consecuencias de esta pandemia sea la de darnos cuenta de que no hacía falta que llenáramos nuestras cárceles a tope, de que podríamos prescindir de tanta persona detenida en condiciones que nos avergüenzan.

Bibliografía

- Nino, Carlos: *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, Astrea, 1980.
- Sozzo, Máximo: “Populismo punitivo, proyecto normalizador y ‘prisión-depósito’ en Argentina”, en *Jura Gentium*, 2008.