

# **La salud de los enfermos: discurso y realidad en las decisiones en torno a la ejecución de la pena**

Leonardo Pitlevnik

## **1.- La salud de los enfermos**

*La salud de los enfermos* es un relato de Julio Cortázar aparecido en el libro *Todos los fuegos el fuego*, en 1966. El narrador cuenta de qué modo una familia oculta a su madre anciana la muerte de Ricardo, su hijo menor, en un accidente automovilístico. Después hace lo mismo con el fallecimiento de la tía Clelia, de un síncope en un hospital. Durante meses inventan cartas del hijo enviadas desde el Brasil donde habría conseguido un puesto de trabajo, agregan conflictos diplomáticos que afectarían la comunicación e incluso su vuelta de visita. Recurren a una estrategia similar cuando imaginan una estadía de Clelia en una quinta en Olavarría donde se estaría recuperando por completo. La idea es no dañar la salud de la anciana enferma, demasiado precaria como para soportar noticias que podrían acabar con ella. El relato termina con la muerte de esa madre y en una coda, se juega con la idea de que la ficción inventada para *cuidar* a esa mujer enferma, se ha apoderado de todos los demás. Las lecturas posibles sobre el cuento ponen de resalto el modo en que la ficción se impone a la realidad, el ocultamiento de aquello que nos podría hacer infelices, la manera en que la mentira "piadosa" somete a quien la lleva adelante porque lo enreda en su propia invención, una historia de amor y cuidado, la idea de que la atención a una madre encubría el cuidado a todos los que mantenían la ficción y de algún modo se ilusionaban con que la persona querida seguía con vida. Para mantener esa ficción se vuelve necesario contar con la complicidad del médico de la familia y de la novia del joven fallecido que sigue concurriendo al hogar para acercar noticias de Ricardo desde Brasil. El modelo se repite en una película alemana del año 2003, *Good Bye Lenin*, en donde se oculta a una señora mayor la caída del muro de Berlín. Otras derivaciones de estos modelos de relato giran en torno al motivo que lleva a fingir que ocurre otra cosa que aquello que en realidad sucede, los riesgos que ello intenta evitar pero que a su vez provoca, para qué se hace, cuánto tiempo puede durar, la certeza íntima de que la persona para quien se inventa la historia sabe que no es cierta.

La idea de que es mejor mantener una narración que nos oculte una realidad hostil no es nueva ni ajena a los modos en que se gestiona la administración de justicia. La insistencia en aferrarse más al discurso que a la realidad, tampoco. Ferrajoli cita a Voltaire cuando narra lo ocurrido en un proceso con pruebas muy débiles seguido a una mujer por el asesinato de su marido. En el medio del juicio aparece el presunto fallecido ante los jueces quienes se niegan a declarar que aún está vivo porque ello contradice las constancias su proceso<sup>1</sup>. No puede estar ocurriendo algo distinto a lo que consta en actas.

La mirada del poder judicial hacia sus propias prácticas permite observar la facilidad con la que tiende a ser poco exigente cuando la realidad no engarza con el relato. Un ejemplo claro de ello es lo que ocurre en los procedimientos escritos, caracterizados por la delegación de funciones que la misma ley prohíbe. La jurisprudencia, por ejemplo, ha avalado la existencia de actas en las que se deja falsamente constancia de la presencia del secretario o del juez ausente. Se ha dicho que si esa función no se delegara, se atrasaría la administración de justicia. Se sostuvo también que, en estos casos, se trata de un conflicto de deberes en el que predomina mantener el despacho al día por sobre la asistencia a las audiencias.<sup>2</sup> Es preferible la consistencia del aparato narrativo por sobre los hechos.

Algo parecido se observa en el modo en que el poder judicial se relaciona con las agencias estatales que le proveen de trabajo. El discurso de los jueces depende de aquello que dicen los funcionarios administrativos. De ese modo se corre el riesgo de duplicar el problema pues cada operador reitera este acomodamiento de la realidad a su discurso.<sup>3</sup>

El objetivo de este trabajo es el de pensar la relación del poder judicial con las decisiones en torno a la ejecución

---

<sup>1</sup> en Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, trad. de Andrés Ibáñez, Ruiz Miguel, Bayón Mohino, Terradillos Basoco y Cantarero Bandrés, Ed. Trotta, Madrid, 1995, pag. 87

<sup>2</sup> Abordé el tema con algo más de detalle en Un análisis más detallado de la cuestión en Pitlevnik, L. "Notificación personal y consteporsecretaría. Un pequeño Aleph", en *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Hammurabi, vol 16, Bs. As., 2014, pags. 246/274

<sup>3</sup> Las razones de la eventual incapacidad de los funcionarios administrativos para reflejar fielmente su propia realidad, pueden ser de diferente índole, de orden conspirativo, ineficiencias, presión externa, corrupción o la imposibilidad material de cumplir con la función, por dar algunos ejemplos.

de la pena en cuanto replica formalmente el eje narrativo de *La salud de los enfermos* (podríamos llamarlo, *La resocialización de los detenidos*); la idea de que los jueces toman decisiones en función de oficios, dictámenes y resoluciones que podrían asemejarse a las cartas de Ricardo desde Brasil: un esquema que requiere la negación o distorsión de la realidad.

## 2.- Somera descripción

El servicio penitenciario bonaerense tiene registradas, a marzo de 2017, 55 unidades carcelarias distribuidas a lo largo de la provincia. En ellas se encuentra alojada, aproximadamente, la mitad de las personas detenidas en la Argentina. El banco de datos del RUD informa que al día 17 de diciembre de 2015 había un total de 39.927 personas alojadas en unidades penitenciarias y comisarias. Un número que se encuentra en constante aumento.<sup>4</sup>

La legislatura provincial dictó en enero de 2016 la ley 14806 que declaraba la emergencia penitenciaria por doce meses, la que fue prorrogada por otros doce meses mediante ley 14866. Se trata de un escenario crónico, ya que el dictado de emergencias mediante decretos o leyes destinado a paliar el estado de las cárceles se ha vuelto una respuesta habitual (Decretos 1132/01, 2480/04, 2491/05, 1679/06, 1299/07, 1362/08, 1080/09 y leyes 13189, 13417, 13677, 13800, 13972).

Las unidades presentan características disímiles. Algunas se hallan muy alejadas de las sedes de los juzgados y tribunales donde trabajan los jueces a cuya "disposición" (así es el término que se utiliza en tribunales) se encuentran las personas detenidas. Urdampilleta (U.17), por ejemplo, está a unos 3,5 km de distancia de la ciudad que lleva el mismo nombre, en el Partido de Bolívar. Barker (U.37), en una zona de sierras, está a 400 km de la ciudad de Buenos Aires y el centro

---

<sup>4</sup> En la provincia de Buenos Aires había en diciembre de 2012 había 30.988 personas detenidas, un año más tarde, 31.621, en diciembre de 2014 había 35979 y en diciembre de 2015, 39927. Fuente <https://www.mpba.gov.ar/web/contenido/Informe%20RUD%202015.pdf>; <https://www.mpba.gov.ar/web/contenido/Informe%20RUD%202014.pdf>; <https://www.mpba.gov.ar/web/contenido/Informe%20RUD%202013.pdf> <https://www.mpba.gov.ar/web/contenido/Informe%20RUD%202012.pdf> Sobre las características del aumento poblacional en América del Sur y en Argentina en particular, ver POSTNEOLIBERALISMO Y PENALIDAD EN AMÉRICA DEL SUR. (Sozzo, Maximo, compilador), CLACSO, 2016.

poblacional que le da el nombre tenía 1241 habitantes, a la fecha del censo de 2010. Otras están en el conurbano -principal proveedor de alojados-, como es el caso de Ituzaingó, Morón o José León Suárez. La mayor parte de las unidades provinciales son de régimen cerrado y el cupo ideal de cada una varía según su tamaño.

Muchas de ellas están lejos de los juzgados. No es común, además, que los jueces concurren a las unidades carcelarias, ni siquiera en el caso de aquellas que se encuentran más cerca. Cotidianamente en las unidades se labran los expedientes administrativos que constituyen el único material con el que cuentan los jueces para resolver la situación de un detenido inmerso en un escenario penitenciario superado en su posibilidad de gestión.<sup>5</sup>

Los jueces suelen saber poco de la vida de los detenidos en prisión. Se ignora si duerme en el piso, si ha sido objeto de violencia, si tiene posibilidades reales de atención médica, si le es posible acceder a alguna posibilidad de trabajo o un banco en la escuela, si de noche las ratas visitan las celdas en donde viven (todas, circunstancias problemáticas y habituales en la vida de una persona detenida en la provincia de Buenos Aires).<sup>6</sup>

### **3.- Trabajo, estudio, orden y disciplina**

El discurso normativo relacionado con las personas condenadas está cimentado en la idea de resocialización que fijan los arts. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los mismos principios son plasmados en las leyes penitenciarias nacional y provincial. La ley 24660 en su art. 1ro refiere el fin de una "**adecuada reinserción social**". La ley provincial lo hace en su art. 4to cuando establece que el último fin de esa ley es la "**adecuada inserción social de los procesados y condenados**".

En línea con lo que se viene analizando, es bien sabido que el hecho de que la ley fije determinados parámetros o que

---

<sup>5</sup> la ley 14296 de septiembre de 2011 preveía audiencias orales, públicas y contradictorias, para resolver diversas cuestiones de la ejecución de la pena. Hasta ahora no se ha implementado la puesta en funcionamiento del sistema general para toda la provincia.

<sup>6</sup> Las menciones que en el texto se hacen a las visitas en unidades, son referencias a controles judiciales periódicos de lugares de encierro; lo que correspondería a lo que en una investigación académica a notas extraídas del medio objeto de una investigación

establezca formas de medición, no quiere decir que se cumplan. La imposición de un esquema que apunta a la reinserción a partir de un régimen progresivo de la pena<sup>7</sup> se construye - conforme el esquema legal- mediante la implementación de programas de seguimiento, la provisión del servicio de salud física y mental, el acceso de la personas detenidas a educación o apoyo terapéutico, el fortalecimiento de vínculos familiares y sociales.

Si no se cumplen esas pautas, las reglas de medición previstas en la ley se vuelven ilusorias; no hay sustancia mensurable acorde a esos parámetros, aquello que es relevante para la pena según el ideario legal ha desaparecido. Sin embargo, eso no impide que se mantengan las prácticas burocráticas implementadas para su registro, los pasos establecidos para determinar la evolución de la persona presa, ritos dibujados en el vacío.

Un ejemplo usual es el del alojamiento separado de procesados y condenados, una regla que como mantra se viene repitiendo en las declaraciones de derechos de detenidos y documentos relacionados con la detención<sup>8</sup>. Lo cierto es que, en la gran mayoría de ellas, ese principio no se respeta. Para cumplir con alguna racionalidad en ese punto, en la provincia de Buenos Aires la resol. Nro. de 1938/10 fijaba qué tipo de detenido debía ir a qué centro carcelario. La clasificación tenía en cuenta la procedencia, según fueran jóvenes adultos, mujeres, mayores de 60, valetudinarios y según el régimen, condenados o procesados. En cuanto al último binomio la práctica hoy, a lo sumo, muestra cierta tendencia en ese sentido (alojamiento de condenados a penas largas en establecimientos del interior de la provincia), pero es posible encontrar procesados y condenados mezclados en casi todas las unidades. De nuevo, los motivos son diversos. Peticiones de acercamiento familiar, superpoblación que impide tener capacidad de distribución racional de la población, lentitud del sistema de justicia que puede hacer que una condena no firme aun cuando dure muchos años, pueda tenerse por compurgada como procesado. En este último sentido, tarda más el estado en procesar el conflicto, que el imputado en cumplir la condena que le habría correspondido en caso de que se lo hubiera declarado culpable con la certeza de una sentencia definitiva.

Otro ejemplo que se observa en las cárceles provinciales es la difusa y casi inexistente línea divisoria

---

<sup>7</sup> Arts.6 de la ley 24660 y 28 de la 12256

<sup>8</sup> Art. 5.4 CADH, art. 10.2.a del PIDCyP, art. 3 del Reglamento Gral. De procesados, decreto 303/96 (publicado B.O. el 1/4/1996),

entre régimen cerrado y semiabierto<sup>9</sup>. Los jueces muchas veces creen decidir el pase de una etapa a lo otra en base a requisitos determinados, cuando no es habitual que dentro de las unidades la diferencia entre ambos regímenes radique solamente en el tiempo en que se deja abierta una celda para que la persona detenida pueda deambular dentro del pabellón. Es así que unidades de régimen cerrado tienen en la práctica pabellones de régimen semiabierto, que solo se diferencian del anterior por el aspecto señalado. A veces ni siquiera queda registrado ese "cambio de régimen".<sup>10</sup>

En cuanto al trabajo, la ley 12256 prevé en varios de sus artículos lo que denomina un "derecho deber" de los penados (arts. 9.6, 34 a 39, 41bis). Incluso se prevé el acceso a libertades anticipadas si efectivamente se trabajó (art. 100). El Registro Único de Detenidos de la provincia de Buenos Aires (dependiente de los registros judiciales y del Ministerio Público, pero no de información proveída por el servicio penitenciario) no incluye información sobre personas que acceden a algún trabajo dentro de los lugares de detención. De ello sí da cuenta a nivel país, el Servicio Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena (SNEEP), aunque por tratarse de registros oficiales surgidos de los diferentes servicios penitenciarios presentan un problema de método en cuanto a confección. La información de inscriptos en una determinada lista no significa que en la prácticas esas personas efectivamente trabajen (de nuevo la salud de los enfermos). Lo que se cataloga como trabajo (limpieza de pabellón) puede tratarse de una labor que es difícil de definir en sus caracteres, horario y condiciones en que es llevada adelante. La regularidad de los trabajos de las personas detenidas en prisión se ve cruzada por múltiples factores: el traslado a otra unidad (donde el camino volverá a cero, de nuevo esperar cupo), el cumplimiento de una sanción, el abandono voluntario, la falta de cupos, las dificultades de un servicio penitenciario excedido en cuanto a capacidad operativa para gestionar el movimiento dentro de la misma unidad de los detenidos a los pabellones donde se trabaja o los talleres. Según el SNEEP 2015 el 59% de la población penitenciaria

---

<sup>9</sup> La ley provincial en sus arts. 132 a 147 bis regula específicamente las condiciones del régimen semiabierto, entre las que se encuentra el acceso a salidas transitorias.

<sup>10</sup> En una visita realizada hace poco tiempo a una unidad de régimen cerrado, el director refería que el nivel de hacinamiento comenzaba a ser alarmante, que si no abría las celdas por más tiempo para que los internos pudieran al menos caminar dentro del pabellón, la convivencia sería aún más difícil y el riesgo de peleas, mayor.

nacional carecía de trabajo remunerado y el 79% no había accedido a programa de capacitación alguno<sup>11</sup>. Es común observar en las visitas a algunas unidades penitenciarias que las secciones de talleres se encuentran con escasa cantidad de detenidos por falta de material, de maquinarias, o insuficiencia de personal que pueda dirigir las actividades.

En cuanto a las escuelas, una de las características salientes del sistema educativo en las unidades bonaerenses es que, si bien la seguridad se encuentra a cargo de personal penitenciario, el primario y el secundario están en la órbita del Ministerio de Educación de la provincia. El personal educativo no es penitenciario y cada escuela dentro de la unidad tiene un número, como lo tienen también las escuelas públicas extramuros. A pesar de esa fortaleza de la faz escolar, en la cotidianeidad del sistema carcelario bonaerense la oferta educativa es muy escasa con relación a la demanda. Hay muchas más personas detenidas que cupos en las escuelas, lo que se ve afectado aún más en contexto de hacinamiento creciente. También aquí se observan, además, dificultades de registro de un orden parecido al que se mencionó en lo laboral.

Cuando los informes penitenciarios remitidos a un juzgado para evaluar la situación de una persona condenada a fin de resolver una libertad anticipada o el acceso a una forma menos severa de control se hace saber simplemente que no trabaja ni estudia y esto es señalado por el juez como un demérito que desaconseja tomar una decisión en favor del condenado, se equipara una imposibilidad de acceder al estudio o el trabajo a una falta de interés. Ello ocurre incluso en los informes que señalan que el interno está en lista de espera para ingresar a alguna de esas dos áreas (es decir, estar en lista de espera es no estar trabajando y no trabajar es un signo negativo).

Para revertir la situación, la Subsecretaría de Política Criminal dictó la resolución 02/2010 del 20/4/2010, que en su art. 5 prevé que "la falta de inclusión en tareas laborales o actividades educacionales del interno en el ámbito penitenciario solo podrán ser tomadas como parámetros objetivos desfavorables en tanto es haya dejado debida constancia de la real existencia del cupo y del ofrecimiento concreto para hacerlo en la o las unidades en las que fuera alojado el individuo durante el cumplimiento de la pena". La resolución, que muchas veces es ignorada en los informes penitenciarios y

---

11

en las decisiones judiciales, permite eludir la trampa de exigirle que realice una actividad que no puede hacer porque el propio estado incumple su deber de provisión. Pero al mismo tiempo, pone en evidencia otro problema: la neutralización de un objetivo esencial de la pena pues dos de los ejes que hacen a la resocialización según el propio programa legal quedan de esta manera fuera de la medición. Habrá un porcentaje de detenidos (cada vez menor en la medida que aumenta el nivel de hacinamiento), que acceden a la escuela y otros que no lo hacen. Pero a los efectos de la progresión de la pena es como si lo hicieran. De modo que se deja de exigir un imposible (que la persona detenida estudie cuando no se le da cupo) y se abandona, en parte, a la escolaridad como pauta de resocialización ante la imposibilidad de proveerla.

El escenario descrito es similar en otras áreas de la vida intramuros. En lo que se refiere al aspecto sanitario, es difícil encontrar que todos los días de la semana haya un médico en una unidad penitenciaria. Lo mismo ocurre con los psicólogos, profesionales indispensables con solo tomar en cuenta que las personas detenidas muchas veces tienen una historia de vida difícil, que una persona condenada ha infringido reglas sociales a veces gravísimas o simplemente por las características del escenario en el que transcurren sus días de encierro.

En cuanto al orden y la disciplina, la imposibilidad de administrar espacios con muchos más detenidos de los que el servicio penitenciario está en condiciones de controlar genera la delegación del gobierno de los pabellones en manos de los propios detenidos. El fenómeno que excede la experiencia argentina, se traduce en que la violencia -en tanto forma de ordenamiento dentro de la cárcel- es regulada por personas detenidas a cargo de cada pabellón quienes son conocidas como los "limpieza"<sup>12</sup>. Estos actores, mediante un proceso de jerarquización, regulan los intercambios gracias a imponerse por la violencia lo que les permite acceder a ciertos bienes y o recibirlos, a cambio de protección.

Menciona Luis Angel que no es inusual que las autoridades penitenciarias necesiten de estos actores para mantener cierta gobernabilidad en el interior de una unidad. Sea en el pabellón (de población o evangélico), la cancha o la sala de visita, el limpieza es quien gobierna el espacio al

---

<sup>12</sup> Luis Alberto Angel, "El limpieza como articulador garante del orden y regulador de la violencia en las cárceles bonaerenses" "Ciencias Sociales" Revista de la Fac. de Cs Sociales de la UBA, nro 92, octubre de 2016, Bs As. Pags. 132/137.



que llegó por haber demostrado jerarquía, antigüedad y capacidad para imponerse, entre otros medios, por la violencia. En esos supuestos, la disputa del puesto de limpieza puede consistir en una lucha a puñaladas que derive en lesiones, amputaciones o la muerte.

El limpieza es quien circula por las celdas e interactúa entre detenidos y penitenciarios. De ese modo administra recursos y alcanza una situación de privilegio.<sup>13</sup> Su intermediación con el personal penitenciario, la regulación de ingreso de personas al pabellón y su responsabilidad de mantener el orden interno puede ubicarlos en un espacio intermedio no libre de contradicciones donde "alternan entre ser representantes de los presos ante las autoridades y ser los seleccionados para ejercer el control en los pabellones".<sup>14</sup>

En las entrevistas a detenidos alojados en sectores de aislamiento a la espera de un cupo dentro de la unidad, es común escuchar que su "subida" al pabellón no se realiza porque todavía no han sido "pedidos", en referencia a que el limpieza no lo ha autorizado o requerido.<sup>15</sup>

También es común, cuando se ingresa a un pabellón en una visita institucional, que un miembro del servicio penitenciario se adelante unos pasos y cruce unas palabras con uno de los presos que asume la labor de llamar a todos los demás, a veces de ponerlos en fila o de anunciar a viva voz que está ingresando un representante del poder judicial.

---

<sup>13</sup> Miguez, Daniel *Cárceles y automóviles. Configuraciones del delito organizado en la Argentina*, en Estado y crimen organizado en América Latina, AAVV. Flacso Libros de la Araucaria. 2014, pag 149.

<sup>14</sup> En *La gobernabilidad penitenciaria y las lógicas universitarias en centros de estudiantes de Unidades Penales de La Plata*, de Tristán Basile, Juan M. Gastiazoro y María B Roca Pamich, en Circuitos carcelarios: estudios sobre la cárcel Argentina, Ed. A cargo de Rodríguez y Viegas Barriga, AAVV, La Plata : Universidad Nacional de La Plata, 2015, pag. 279

<sup>15</sup> Gaspari señala haber escuchado una conversación entre un detenido y personal penitenciario en la que interno -que llevaba varios días esperando que lo destinaran a un pabellón- le preguntó al oficial cuánto faltaba para que ello ocurriera. Refiere que "el oficial, entre otras cosas (sobre todo justificaciones por la demora), le dijo que estaba la posibilidad de alojarlo en un determinado pabellón, y le preguntó: "¿ya hablaste con el limpieza?". Es decir que para entrar en el pabellón, había que hablar con el limpieza." Publicado en VI Jornadas de Sociología de la UNLP. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Sociología, La Plata, 2010. <https://www.aacademica.org/000-027/460.pdf>

Los legajos en función de los que se decide la situación de las personas detenidas, en general, no aluden a las realidades mencionadas. La falta de cupo en los lugares de trabajo o en la escuela, la deficiente atención sanitaria, la imposibilidad de llevar adelante un tratamiento sostenido, los modos en que se regula la violencia o se dispone la ubicación de un detenido en un pabellón, la indicación de que ese detenido como un porcentaje cada vez mayor de personas alojadas en las unidades bonaerenses, duerme en el piso. Las cartas no mencionan aquello que preferimos no saber.

#### **4.- Los jueces y la realidad**

¿Qué es lo que en un panorama como el descrito debe evaluar un juez al momento de decidir si una persona está en condiciones de acceder a la libertad condicional, asistida, régimen abierto, salidas transitorias? La ley mantiene el paradigma de resocialización y progresión de un tratamiento penitenciario que se limita a que muchos de los detenidos deambulen sin registrar infracciones en los espacios en los que les está permitido hacerlo. Según cada caso, dentro de una celda, en el espacio cerrado del pabellón, en los pasillos, los patios o los pulmones entre pabellones. No se puede evaluar un trabajo inexistente, el cursado de estudios primarios en una escuela que no tiene vacantes disponibles, la realización de un tratamiento psicológico donde no hay profesionales para atender la demanda.

La Corte de la Provincia de Buenos Aires ha confirmado a lo largo de muchas decisiones lo mismo que la emergencia penitenciaria dispuesta por leyes y decretos ha dado por sentado en cuanto a condiciones de detención.

Por resolución de presidencia 0082 del 26/2/2013 se requirió, a raíz de hechos de violencia en un complejo penitenciario, a todos los jueces del fuero penal que informaran inmediatamente la lista total de detenidos a su disposición que hubieran fallecido entre 2011-2012. El 2 de julio de 2014 (Reg. 1813/14) la Corte resolvió "recordar" a los jueces que debían responder los pedidos de las unidades penitenciarias cuando solicitaban el aval para el traslado de detenidos ante una realidad de 70% de pedidos que ni siquiera eran contestados por los magistrados. El 13 de agosto de 2014 (reg. 1955) la Corte solicitó informes al Poder ejecutivo habida cuenta de la evidencia del considerable aumento de detenidos en unidades y comisarias. El día 20 de ese mismo mes (reg. 2112) requirió informes a la Procuración y asignó

carácter prioritario a un registro de condenas por torturas, apremios, severidades, y tratos crueles o degradantes, a raíz de haber sido informada de casos de torturas y agravamiento de condiciones de detención. El 2 de diciembre de 2015, en la Resolución 2840 señalaba el aumento de un 20% de detenidos menores de edad en un año, de 12,1% de la población penitenciaria en el mismo período y más del doble en las comisarías entre 2012 y 2014 llegando a una cantidad del más del doble de camas disponibles (2175 personas encarceladas en comisarías con solo 1060 camas). La resolución menciona también que el agravamiento de las condiciones de detención en unidades penitenciarias dio lugar a diferentes pronunciamientos judiciales, con procesos de hábeas corpus en los que se denunciaban "hechos que comprometen la dignidad humana y la integridad personal", incluso ocasionando la intervención del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos.

Las políticas de mano dura en general se caracterizan por entender que el recurso para disminuir el delito es el encarcelamiento. Más penas, más largas, más presos. Ni aun la construcción de cárceles alcanza para dar abasto a esta postura, que además, se transforma en casi el único recurso desplegado para reducir la delincuencia<sup>16</sup>. En Verbitsky, del 3/5/2005, la Corte Federal había sostenido que se estaba jugando una carrera entre la administración, que ampliaba el número de celdas, y el número de detenidos que seguía creciendo "sin que haya perspectivas cercanas de que las curvas se crucen, lo que impide hacer cesar la violación de derechos fundamentales y en particular el derecho a la vida y a la integridad personal de los presos, del personal de custodia y de terceros". Conforme la cita que la misma corte realiza en ese fallo de una sentencia de la Corte IDH ("Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay", del 2/9/2004) el hacinamiento "fomentaba la desesperación y las tendencias hacia la violencia de los internos, y que "en vez de ser rehabilitados en el Instituto para una reinserción satisfactoria en la sociedad, los internos fueron sometidos a sufrimientos diarios y por lo tanto, a un proceso de aprendizaje negativo y vicioso, el cual, en parte, explicaba el alto índice de reincidencia de los mismos". Como consecuencia de tal estado de hacinamiento se produjeron varios incendios que el Instituto no estaba en

---

<sup>16</sup> Guillermo Nicora, del INECIP, señalaba en la audiencia llevada a cabo ante el Senado el 26 de abril de 2017 con motivo de la reforma penitenciaria que, teniendo en cuenta la cantidad de detenidos que tiene el país, necesitaría que ya tuviéramos hoy 45 unidades penitenciarias nuevas. <http://inecip.org/documentos/proyecto-de-reforma-de-la-ley-federal-de-ejecucion-penal/>

condiciones de repeler, ocasionado la muerte de algunos de ellos" (párrafo 43 del voto mayoritario).

## **5.- Consideraciones finales**

Ante un panorama como el descripto, es difícil determinar cuáles debieran ser los parámetros en función de los cuales los jueces resuelven la concesión de algunos de los institutos de la ley de ejecución. Los legajos describen la situación de muchos de los detenidos según estándares que no se corresponden con la realidad material de ese encierro, que sin embargo mantienen la estructura narrativa fijada en la ley.<sup>17</sup> Una variante del "se acata pero no se cumple"; el discurso corre por un lado y la realidad por otro. En palabras de Sozzo, más allá de la persistencia de la retórica de la resocialización, las cárceles argentinas, especialmente las de la provincia de Buenos Aires, tienden en la realidad a constituir cárceles depósito o cárceles jaula.<sup>18</sup>

En el relato de Cortázar, las cartas intentaban ocultar la muerte de un hijo a su madre anciana. El temor de sus familiares era que la noticia pudiera afectarla de manera grave. El cuento incluye la posibilidad de que ella supiera la verdad y, después, la necesidad de continuar en ese mundo imaginado por parte de quienes urdieron el plan. ¿Qué es lo que oculta el discurso judicial y penitenciario cuando sigue resolviendo que se dan o no se dan los presupuestos para acceder a una salida, un régimen atenuado de la pena o una libertad anticipada, en contextos en los que no ocurre aquello que la ley impone como presupuesto material para la toma de una decisión?

---

<sup>17</sup> En sentido similar, VACANI, Pablo "La aplicación de la violencia y el sentido de lo legal", pag. 247 y sigs. En Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal - Criminología. Año VII, nros. 5 y 6, Buenos Aires, Ad Hoc, 2008 y del mismo autor: "La exigencia legal de "hacer conducta" ante condiciones carcelarias que lo imposibilitan" está en la Revista de ejecución de la pena privativa de libertad y encierro ICARO Año 9, Nro. 7- 2015, Buenos Aires, pág. 213-238.

<sup>18</sup> SOZZO, Maximo, Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión-depósito" en Argentina, en Sistema Penal & Violência, Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 33-65, jul./dez. 2009.

Podemos trazar algunas respuestas que posiblemente sean insuficientes y que además, alcancen a contestar con algo de razón parte de un todo que es complejo, presenta diferentes caras y requiere de otras explicaciones. Por un lado, el hecho de mantener cierta estructura podría avalar que algo de aquello que se piensa ausente sigue estando allí. Diezmado, empobrecido, pero subsiste. Las escuelas con sus maestras y maestros que ingresan en delantal a la unidad penitenciaria a ocupar su espacio en el aula sigue siendo parte de la escena que no ha desaparecido. Aunque no otorgue cupo a todos los que podría concurrir, ni asistan finalmente todos los que están inscriptos.

Hay unidades, además, que en mayor medida están cruzadas por actividades provenientes del exterior. Iglesias, universidades, voluntarios, asociaciones, grupos vinculados a partir de una identidad o algún interés, ingresan algo de oxígeno para que el desmoronamiento no sea absoluto. En cuánto logran torcer el núcleo central y cuánto se transforman en excepciones a la regla, depende de cada unidad.

Señala Sozzo que aun cuando sea cierto que el discurso se aleja de la realidad, lo cierto es que su persistencia en el lenguaje político, jurídico y penitenciario de un proyecto rehabilitante organiza la vida intramuros de una determinada manera, postula determinado recorrido en el que se inserta aun una porción de la población detenida.

Se había mencionado que una de las lecturas posibles del cuento de Cortázar es el reconocimiento de que aquellos que fingen que Ricardo sigue con vida no lo hacen por la madre enferma, sino para poder seguir creyendo ellos mismos que nada malo le ha pasado al hermano menor. Quizás los jueces, mantienen la ficción para no asumir su propia impotencia. Le es difícil descubrir que, siendo los agentes operativos del sistema, o al menos quienes deben decir para que ese decir se transforme en hechos, se encuentran con que no importa cuántos *ábrete sésamos* pronuncien, la roca no se va a mover del lugar en el que está. Ninguna puerta se abrirá.

La Corte de la Provincia de Buenos Aires, en su resolución nro. 2840 dictada el dos de diciembre de 2015, no obstante considerar que había más del doble de detenidos en comisarias de la provincia que camas disponibles en las seccionales (1.060 camas y 2.175 detenidos a abril del 2015), que muchos de esos detenidos se encuentran en comisarias clausuradas por decisiones judiciales o ministeriales, resuelve hacer saber al ejecutivo su preocupación y le pide que lo subsane. No ordena que se ponga fin de inmediato a esa situación antijurídica.

Desde cierta perspectiva, es razonable que el derecho no prescriba aquello que necesariamente ocurre en la realidad; sería redundante. Toda prohibición o mandato supone su incumplimiento y la necesidad de la norma para que fije un modelo de conducta. De nada serviría mandar lo que indefectiblemente sucede, por ejemplo, prohibir violar la ley de gravedad o mandar que el tiempo transcurra. Tampoco serviría que el derecho construyera un discurso demasiado distante a lo cotidiano, de modo que no estuviésemos en condiciones de acceder pues la frustración sería moneda constante. Cuando se trata de un derecho fundamental insatisfecho, el desafío es encontrar los caminos para que realidad y discurso se acerquen. La Corte en Fallos: 318:2002 y 328:1146 entendió que la cláusula constitucional de la cárcel como seguridad y no como castigo para los presos importa "la provisión de la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral" y la enmarcó dentro del objetivo de readaptación de los condenados. Señaló que es una cláusula operativa "aunque la realidad se empeña muchas veces en desmentirlo".<sup>19</sup>

Sin ser los únicos engranajes del sistema, los jueces tienen como función operar acortando esa distancia, quitando los obstáculos que impiden la realización de un derecho. Como en las cartas imaginadas del relato de Cortázar, parece ilusorio pensar que la mejor manera para que la realidad no nos afecte, sea ignorarla.

---

<sup>19</sup> Ambos antecedentes se tratan casos de la provincia de Buenos Aires. El primero acaecido, un incendio ocurrido el 5 de mayo de 1990 en la unidad carcelaria de Olmos en el que murieron 35 personas. La Corte dio por probadas las malas condiciones de detención. El segundo es el ya citado fallo Verbitsky.