

El derecho a la educación y la cuestión penal; implicancias ideológicas, institucionales y procesales

- Universidad Nacional de La Plata
- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 - Secretaría de Investigación Científica
 - Dirección de Seminarios
 - “Educación en Contextos de Encierro”
 - Primer año cuatrimestre año 2022
- Mazzocchini, Daniel Marino. Legajo N°138381/6
 - Danielmazzocchini@gmail.com
 - Directora: Actis, Cecilia
 - Fecha de Entrega: 15.05.2022

“El valor moral de la democracia y la sustantividad del Estado de derecho residen justamente en que sus principios deben ser aplicados hasta sus últimas consecuencias.”
(Esteban Righi).

“Suele decirse que nadie conoce realmente cómo es una nación hasta haber estado en una de sus cárceles. Una nación no debe juzgarse por cómo trata a sus ciudadanos con mejor posición, sino por cómo trata a los que tienen poco o nada.” (Nelson Rolihlahla Mandela).

“Alguien tenía que haber calumniado a Josef K, pues fue detenido una mañana sin haber hecho nada malo...” (Franz Kafka, “El Proceso”).

Sumario

En este artículo propongo repensar el concepto de educación en contextos de encierro; el afán por realizar análisis dogmáticos no bastan para su comprensión, sino que deben converger consideraciones filosóficas y –por qué no– penológicas.

Pensar al derecho a la educación como cuña de extraña madera en nuestro sistema procesal es apadrinar una visión sesgada; tal prerrogativa materialmente no se limita a las actividades en el ámbito penitenciario o extramuros, puesto que la pena se sustenta en la reeducación de la persona.

En ese constructo arquetípico, no se pensó en ella como centro de imputación subjetivo de derechos, sino como *el* objeto a transformar. De allí que la educación no sea meramente el eventual acceso a una formación de grado o la posibilidad de avanzar en los estudios básicos, sino que la pena es educadora. Propongo la ampliación del concepto, y el esclarecimiento de su insatisfacción.

Palabras clave

Educación – Encierro – Pena – Universidad – Responsabilidad –.

Objetivos

El objetivo principal de este trabajo no es otro que continuar aprendiendo, sin mayores pretensiones que revistan cierto carácter elevado, dada la imponente en el orden cuantioso de las líneas de texto avocadas a esclarecer situaciones que desbordan las realidades de muchas personas encarceladas.

Por otro lado, me interesé particularmente en la conexión entre las disposiciones procesales que hacen al estado de la persona encerrada y los fines planteados en materia de educación en tal escenario; esto es, repensar los fundamentos subterráneos que sustentan los enunciados que posibilitan tal situación, siempre furtivos al análisis.

A su vez, en todas las páginas hay una constante: un pulso que sonda guiado por la certeza que las actuales deficiencias no se solucionan con más postulados normativos, simplemente porque tales premisas ya han sido conquistadas al menos estructuralmente. En ese sentido, el *quid* radica en por qué no se cumplen, y si ese incumplimiento encuentra correlación con la política ideológica que guían las normas procesales.

En definitiva, el objetivo del presente es elucidar la injerencia de las instituciones procesales en el derecho a la educación, repensar a éste en cuanto tal, determinar las aristas de responsabilidad en la materia, e intentar comprender el poder que poseen las instituciones en cuanto tales.

Interrogantes

¿Qué es el derecho a la educación?, ¿Cómo opera en contextos de encierro? ¿Es la educación un concepto ceñido a un contenido curricular o a un ámbito determinado?, ¿Cómo educan las instituciones fácticas?, ¿Cómo opera el poder, y dónde se imprime?, ¿Cómo intervienen las universidades en el proceso educativo en contextos de encierro?, ¿Hay estadísticas al respecto?, ¿Cómo influye el sistema procesal en términos educativos?, ¿Podría afirmarse que el Poder Judicial educa?, ¿Qué responsabilidad le compete a los funcionarios públicos al respecto?, ¿Son eficientes los criterios que determinan la responsabilidad civil y administrativa?, ¿Qué rol poseen los medios de comunicación hegemónicos?

Índice

1. Introducción	5
2. ¿Qué es el derecho a la educación? Análisis representativo del carácter funcional de la pena 7	
2.1. Abordaje de la Universidad Nacional de La Plata: ¿tratamiento interno, externo, o mixto?	12
3. Estado de situación carcelaria (institucional-educacional) en la provincia de Buenos Aires .	14
3.1 Prisión preventiva. Resabio inquisitorial. Cuestiones procesales	15
3.2 Inconstitucionalidad del instituto “reincidencia”; incongruencia con el principio de reinserción social.....	18
3.3 Conclusiones. Alternativas	19
3.3.1 Proceso contumacial	19
3.3.2 El prevaricato como contención al ejercicio del Poder Punitivo.....	21
4. Plano estadístico	22
5. Las legislaturas que aman a la humanidad pero detestan a las personas. Crítica al régimen de responsabilidad	28
6. Manifestaciones aleccionadoras; implicancias del poder mediático.....	31
7. Conclusiones	34
8. Bibliografía.....	34

Resumen ejecutivo

El trabajo consistió principalmente en acopio de bibliografía para profundizar en la temática, y analizar comparativamente el abordaje que tienen distintas instituciones educativas en Argentina.

Por otro lado, en conjunción con ello, realicé especial hincapié en los datos arrojados por las estadísticas elaboradas por el Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena (SNEEP) y la Comisión Provincial por la Memoria (CPM), en aras de elucidar el alcance en términos de clases sociales del poder punitivo evaluando los índices de educación de las personas prisionizadas. Ergo, traduciéndose ello, en el nivel de educación con el que gozan los que *prima facie* cometen delitos¹.

Por último, me limité a realizar desarrollos teóricos sin incurrir en trabajo de campo, abordando institutos procesales tales como la reincidencia (por esconder el fracaso de las pretendidas ideologías re), la prisión preventiva (por constituir un artilugio de control social y educador subrepticamente) y sus parámetros valorativos, y el poder mediático².

La conclusión arribada no es otra que la confirmación de la interdependencia que hay entre los planos legislativos, judiciales y ejecutivos, con recomendaciones particulares en el desarrollo de cada acápite en particular, comprendiendo que un análisis meramente estratificado y agotado en cada compartimento, no ofrece más expectativas que el estancamiento de cualesquier avance en la materia.

¹ El conocido aforismo de Balzac: “*las leyes son como las telas de araña, a través de las cuales pasan libremente las moscas grandes y quedan enredadas las pequeñas*”.

² Los sujetos sujetados que anticipaba Foucault; José Pablo Feinmann, en “Filosofía Política del poder mediático” (editorial Planeta, 2013:514), en ocasión de analizar el impacto educador de los medios audiovisuales hegemónicos, desarrolla explícitamente el concepto de “Culocracia” –gobierno del culo–, con una ironía burlesca excelente; el capítulo destinado al desarrollo se denomina de la siguiente manera: “el culo idiotizante como arma del poder, el ultra-culo en tanto humillación del ciudadano común, la mentira de los ciber-culos, de los tevé-culos, de los culos espectá(culos)”.

1. Introducción

Esteban Righi legó una máxima: un Estado de Derecho encuentra un real parámetro valorativo en el trato que propina a las personas privadas de su libertad; subordinando la perspectiva de análisis a ese dogma conceptual, los derechos todos que se encuentran consagrados en nuestro bloque federal de constitucionalidad, no admiten escamoteo alguno en el orden de la efectivización de las prerrogativas reconocidas.

Tomando en consideración nuestro diseño institucional allí adoptado, y de conformidad con los lineamientos que cimentan el carácter público de la acción penal, el Estado –en sus tres pilares fundamentales– se yergue como Leviatán³ compelido a garantizar el cierto cumplimiento de las libertades individuales; mas en un contexto de expropiación del delito, se encuentra doblemente constreñido a ello, como corolario de la irrupción del *Estado moderno*.

Esa doble compulsión, debe materializarse en políticas públicas y privadas⁴ que sean ontológicamente razonables (art. 1, 28, 33 CN), a saber: la proporción adecuada (entre medios y fines) a efectos de dar cumplimiento al principio de igualdad (art. 16 CN) entendida como igualdad entre iguales y *en diferentes circunstancias*, lo que impone un enclave hermenéutico de carácter equitativo –que realmente aprehenda los rasgos circunstanciales que configuran un contexto–⁵.

Esa disposición interpretativa que determina un *modus operandi* político (discriminación positiva en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), se encuentra directa y específicamente dirigida a generar un régimen tuitivo particularmente considerado para aquéllos grupos que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

Así, en la inteligencia que la única implicancia constitucionalmente válida del encierro institucional se circunscribe a la limitación en la libertad ambulatoria, cualesquier derecho (ora fundamental, ora ordinario) debe encontrar anclaje en una

³ En aras de la denominada Razón de Estado (se racionaliza el sacrificio de la persona al mismo), la peligrosidad social, el orden público y lo moralmente aceptable se han cometido las peores atrocidades del S.XX.

⁴ Las modalidades de contratación que a nivel administrativo tienen lugar en el seno del Poder Administrador abre un amplio margen de intervención para el sector.

⁵ En este sentido, Bidart Campos Germán en el *“Manual de la Constitución Reformada”* expresó: *“...no basta la formalidad de la ley: es menester que el contenido de esa ley responda a ciertas pautas de valor suficientes. Por eso es menester dar contenido material de justicia al principio formal de legalidad. Para ello, acudimos al valor justicia, que constitucionalmente se traduce en la regla o el principio de razonabilidad”* (1996:134).

batería de garantías institucionales que lo amparen; en el presente trabajo, me intereso especialmente por la educación en tal contexto.

En este sentido, el carácter instrumental que poseen las normas destinadas a tornar operativas en términos procedimentales los derechos reconocidos en la normativa de fondo, adquieren tal carácter de manera –si se quiere– subyacente, puesto que la reglamentación o puesta en práctica irrazonable de los enunciados primarios, devienen tan o más importantes que ellos; en este sentido, el derecho procesal “*no es un instrumento de otras ramas jurídicas; no es algo secundario o accesorio respecto de otros sectores del derecho...*” (Guasp, 1977:32-34); esto refiere la importancia de la instrumentación de los enunciados estipulados como prerrogativas individuales, visto que, en este punto, el límite divisorio entre la forma y lo material se difumina por los déficits pragmáticos. Tan importante resulta una conquista política en términos de derechos como la pugna por un coherente diseño institucional que moldee correctamente tales premisas.

El emérito profesor Berizonce es elocuente al respecto al señalar que “*El proceso es esencialmente un instrumento al servicio de finalidades y objetivos de política jurídica en general, y de política judicial en particular. El diseño de una y otra, a su vez, depende de elecciones que en esencia son ideológicas y están influenciadas por valores que se consideran prevalecientes y dignos de ser realizados en un determinado contexto histórico y socio-político, antes que jurídico. Un modelo procesal nace de la combinación de opciones ideológicas y de instrumentaciones técnicas (Taruffo, 2015, 49). El Código procesal —afirmaba Couture (1928, pp. 144-145)—, no es una especulación académica sino una obra política, porque el proceso es una idea teleológica*” (2019:470).

En esta comprensión, asentada la necesidad de inquirir respecto del entramado procesal e institucional que hacen al funcionamiento del sistema y a los derechos que por su efecto se ven cercenados (o reforzados), estas páginas tienen como fin escudriñar las (sin)razones del actual sistema que impera en la provincia de Buenos Aires en materia de educación en contextos de encierro, bajo un carácter multicausal y sin soslayar aristas dadas por cuestiones políticas en términos de polis, y partidarias. Esto implica, a su vez, ahondar en cuestiones que hacen a la problemática de superpoblación carcelaria, dado que la conceptualización de la educación en cuanto tal, no se agota en meras estadísticas respecto a su tránsito en cualquiera de sus grados, sino que por el contrario, la inscripción en los cuerpos de las condiciones instituidas constituyen un dispositivo de control *que funciona de modo aleccionador*.

Ergo, la adopción de un análisis que abarque razones políticas, implicancias procesales, consideraciones en el orden económico (estratificación social) y demás causales, permitirán llegar a una conclusión descriptiva fácticamente verdadera y real.

2. ¿Qué es el derecho a la educación? Análisis representativo del carácter funcional de la pena

Al momento de aventurar definición alguna en cuanto a lo que significamos como *educación*, hay que guardar especial cuidado: el derrotero histórico a nivel regional es elocuente, y las más veces que hemos sido pasibles de intromisiones externas de carácter insoslayablemente funesto, han encontrado legitimación en la pretendida necesidad de (o *so pretexto* de superioridad) *educar* a las personas.

En esa tentativa definicional cabe aclarar en primer término la superación del viejo paradigma que pretendía amalgamar el concepto con un espíritu moral de redención; puesto que, sobre ese constructo dialéctico, hay una justificación implícita respecto a los medios posibles en aras de un fin *tan* elevado como lo es *educar* a una persona *inculta*.

En ese modelo arquetípico pergeñado por las fauces eurocéntricas e impregnado de dispositivos funcionales ora contrarios al plexo jurídico, la concepción del progreso por medio de la restricción al principio de autodeterminación de los pueblos, ha vehiculizado retóricas operativamente groseras; es que la lente de esa óptica, presupone necesariamente para su funcionamiento, la existencia de una buena y una mala educación. Esto implica la jerarquización en ese plano que en definitiva constituyó un puntapié inicial para legitimar, y legalizar positivamente, genocidios⁶.

Un escenario de crímenes violentos y masacres indiscriminadas sin contención jurídica alguna, jamás es posible sin un dispositivo ideológico que movilice ese accionar (ir)racional; en nombre de la cultura, las buenas costumbres, la educación, el

⁶ Alberdi escribió: “no tendréis orden ni educación popular, sino por el influjo de masas introducidas con hábitos arraigados de ese orden y buena educación. Multiplicad la población seria, y veréis a los vanos agitadores, desairados y solos, con sus planes de revueltas frívolas, en medio de un mundo absorbido por ocupaciones graves.” (“Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”, 1853:99 versión digital, apartado XV, Biblioteca del Congreso de la Nación).

progreso y el buen orden, hay una proyección exterior de modelo estatal que se refleja por medio de lo que se pregona como necesidades educativas⁷.

Es así que –sin perjuicio del carácter tautológico de toda definición⁸– con fines epistemológicos, resultaría un absurdo jurídico pretender delinear un derecho humano como (*necesidad de, beneficios de*) instrucción, sino que el abordaje correcto se impone en términos de respeto por las identidades y manifestaciones particulares de cada sociedad, y la compulsión incondicionada al cumplimiento obligacional por parte del Estado dentro de los cánones instituidos por ese coto de acción. Por lo tanto, el respeto irrestricto por el carácter autóctono, y el rigor irrenunciable en el orden de garantizar esos lineamientos dados por las particularidades propias, se posicionan como los pilares que sustentan la construcción del concepto.

En idéntico sentido, Scarfó Francisco advierte: “*Por lo tanto, quien no recibe o no hace uso de este derecho pierde la oportunidad de pertenecer plenamente a la sociedad, a participar de manera real y constituirse en un ciudadano/a, que haga uso de sus derechos y cumpla con sus deberes a favor del desarrollo de la sociedad. Es sabido que aquellas personas que por su situación de partida en la dinámica social se encuentran desfavorecidas no pudiendo gozar ni acceder a derechos como la educación, la salud, el trabajo, la vivienda, la cultura, pierden la posibilidad cierta de constituirse como seres humanos dignos*” (2011:26). De manera que, cualquiera sea la valoración ética sobre los cánones educativos de una sociedad, éstos van a contar necesariamente con una demanda por parte de los excluidos en tanto seres gregarios.

Por lo demás, en materia del sistema penal y en ocasión de analizar las distintas teorías que fundamentan el actual diseño de la pena, vemos que todas convergen en un punto de persuasión educacional: se hace *por* el prisionizado, se hace *para* que la sociedad expansivamente no reproduzca tal conducta; en materia doctrinaria conocemos la sistematización realizada por Anton Bauer en 1830, a saber: las teorías absolutas o deductivas que establecen la funcionalidad en razón de la defensa (social) de la sociedad y las teorías relativas, que son aquéllas que han predominado en el campo doctrinario en tanto establecen funciones específicas y *empíricamente*

⁷ Hay que tomar especial cuidado, porque los cadáveres suelen estar lejos de los teóricos, y el lenguaje se convierte en un medio mortífero por la necesaria legitimación lingüística que requiere toda relación vertical apoyada en una supuesta base epistemológica-positivista (en términos nazistas: toda persona es un muerto en potencia; entonces debemos potenciar a las personas). Así, cuando un modelo no responde, o no nos da los resultados que necesitamos, si es posible se lo violenta mediante la experimentación -no se tolera la entidad del ente como tal-.

⁸ Lo cierto es que baladí resulta ensayar encasillamiento alguno puesto que cualesquiera que se practique es ciertamente tautológica, esto es: se contiene a sí misma; en esa línea, no dice demasiado de sí.

determinadas. En este sentido “*La pena no es un bien para nadie ni un bien para la sociedad, es un hecho, de los tantos que existen y que demuestran lo irracional de la sociedad moderna... Existen dos grandes grupos de teorías legitimantes relativas: a) las que sostienen que las penas actúan sobre los que no han delinquido son las teorías de la prevención general y se subdividen en negativas (disuasorias, provocan miedo) y positivas (reforzadoras, generan confianza) y b) las que afirman que actúa sobre los que no han delinquido, llamadas teorías de la prevención especial, y se subdividen en negativas (neutralizantes) y positivas (ideologías re)*” (Zaffaroni, Slokar, Alagia, 2006:37).

Por lo tanto, se deja al descubierto la interdependencia entre la existencia de la teoría, y los presupuestos fácticos que conllevan incoar un aparato, un sistema de educación; una suerte de isomorfismo estructural que se instituyen análogamente sobre el mismo esquema medular referido *supra*.

En términos estrictamente jurídicos, cabe hacer una sucinta enumeración de los instrumentos internacionales que conforman nuestro universo jurídico en cuanto establecen específicamente el derecho a la educación (obligaciones que conforman al mismo), a saber: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948, preámbulo, art. 26), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948, art. 12), Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951, art. 22), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965, preámbulo, art. 5 inc. e.v, art. 7), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, art. 18 inc. 4), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966, art. 10 inc.1, art. 13), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, preámbulo, art. 12 inc. 4, art. 26, art. 42), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979, considerandos, art. 5, art. 10, art. 14 inc. d, art. 16 inc. e), Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984, art. 10), Convención sobre los Derechos del Niño (1989, preámbulo, arts. 19 y 20 inc. 3, art. 23 inc. 3, art. 24 inc. 2.e y f, art. 28, arts. 29, 32 y 33), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias (1990 preámbulo, arts. 12, 30 y 43), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (-Nelson Mandela-, 2015, observación preliminar 4, reglas 4.2, 23.2, 25.1, 35.1.e, 75, 77, 96, 104).

Sin perjuicio de lo expresado en cuanto a la conformación del bloque federal de constitucionalidad con la reforma constitucional de 1994, y allende lo reforzado en

tales enunciados resulta significativo mencionar las pautas que específicamente refieren en nuestra Ley Declarativa⁹ a la educación: arts. 5, 41, 42, 75 inc. 17 y 19.

En esta literatura con un abordaje ecuménico del derecho *sub discussio*, se colige que, lejos de limitarse a una serie de instrumentación de políticas públicas en lo que hace a la efectivización de un programa educativo que contemple v. gr., el régimen primario obligatorio, se impone como necesario la consideración de un prisma de áreas temáticas que ora directa, ora elípticamente, comprenden la implementación del mismo; en este sentido, Ligia Bolívar señala “...se trata de un derecho con un componente civil y político, ya que apunta al disfrute de las libertades fundamentales. Tiene un componente económico, en la medida en que contribuye a la elevación de la calidad de vida. Abarca una dimensión social, en la medida en que su objeto incluye elementos indispensables para la vida en sociedad. Y finalmente, comprende un incuestionable contenido cultural, en cuanto vehículo para el desarrollo del reconocimiento de la identidad colectiva” (2010:193).

Por lo demás, en la Observación General N°13 se ha establecido expresamente que: “La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores, marginados económica y socialmente, salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades... desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico...” (ECOSOC, 21° período de sesiones 1999:1).

Continuando por tal sendero conceptual, se advierte el impacto directo del encierro en el “...ámbito de autonomía de la persona...”, en conjunción con el análisis de institutos procesales que sirven meramente para desvirtuar las aspiraciones que persigue nuestra CN: el proceso abandonará su carácter de artilugio de legitimación de la pena una vez que la misma se encuentre determinada por tácticas que verifiquen la reformación o deformación del juicio anticipado que hace el Estado, de cuyo producto tristemente es parte.

⁹ Con la irrupción de la conceptualización *derechos humanos* a mitad del S.XX –esto es: cuando Europa advirtió que podía ser víctima de genocidios; cuestión no limitada al mayor o menor nivel de melanina en la piel– corresponde elucubrar que nuestra Carta Magna no constituye derecho alguno: sino que se limita a reconocer su carácter preexistente en tanto somos personas humanas.

Como último apunte, cabe mencionar la observación que realiza Katarina Tomaseveski respecto a la metodología para evaluar la eficiencia de las políticas públicas competentes en materia de educación; en ese sentido, expresó: *“Es tan habitual como erróneo representarse a las estadísticas educativas como indicadores del derecho a la educación. Donde la educación se compra y se vende, se adquiere por un precio, constituye un servicio regulado por el derecho comercial, no por el derecho público de los derechos humanos. **El acceso a la educación reflejará entonces el poder adquisitivo de los individuos, no sus derechos.** Si la educación se impone a los jóvenes para forzarles a adoptar una lengua extranjera o una ideología, representa una violación de derechos humanos. Los chicos y chicas podrán estar en la escuela, y las estadísticas lucirán bien, pero si son forzados a alterar su identidad o, peor aún, si la “educación” se adecua a la definición de genocidio, los datos cuantitativos sobre educación esconderán una genuina violación de derechos humanos”* (2004:8-9, remarcado agregado).

En términos propositivos, postula un parámetro de verificación superador denominado “las 4 A¹⁰” en alusión al número de estadíos o dimensiones de análisis, cuales son:

- **Asequibilidad:** corresponde a dos obligaciones que comprenden facetas distintas; en un plano civil (la obligatoriedad de poner a disposición instituciones educativas, asegurando la gratuidad y pugnando por la libertad) y en otro política-cultural (el respeto irrestricto a las diversidades – minorías y grupos vulnerables–).
- **Accesibilidad:** Santiago Scarfó expresa al respecto: *“las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: no discriminación... accesibilidad material... accesibilidad económica”* (2011:68-69).
- **Aceptabilidad:** implica que el carácter instrumental de las normas que tornen operativas las disposiciones de fondo no se desvirtúen ni conviertan de imposible realización sus fines; esto es, que sean pertinentes, aceptables y adecuadas.
- **Adaptabilidad:** establece un criterio dinámico, en el orden de contar con un margen de realización y apreciación amplia, siendo congruente con el

¹⁰ “La ley es simétrica, a los derechos humanos corresponden obligaciones estatales. Aquellas que nacen del derecho a la educación pueden ser fácilmente organizadas en un esquema de 4-A” (Ibidem:12).

carácter fluctuante que tienen las sociedades modernas en cuanto a los rasgos circunstanciales que configuran los contextos sociales y culturales que determinan la planificación de las políticas públicas puesto que, de lo contrario, se actuaría en abstracto.

En definitiva, la amplia dimensión con que se concibe el derecho a la educación no es novedad alguna; Montesquieu ya había advertido: *“Jamás se ha oído decir que los reyes no amen la monarquía ni que los déspotas odien el despotismo. Así los pueblos deben amar la república; a inspirarles este amor debe la educación encaminarse...”*¹¹; las implicancias que en su seno supone una República es por demás elocuente, y se condice con una vasta mirada al respecto a la que adhiero, concibiendo la educación, a su vez, como entramado implícito (institucional).

2.1. Abordaje de la Universidad Nacional de La Plata: ¿tratamiento interno, externo, o mixto?

Arribado a este punto, es claro que la articulación institucional deviene imprescindible; la perduración de los fines que movilizan la constitución de un programa político a nivel micro, en esos planos sobrepasa los cargos que circunstancialmente son ocupados; de esa manera, al establecer horizontes de construcción reconocidos normativamente se dota, a su vez, de naturaleza pétreo los estadios internos en atención al principio de no regresividad¹².

En ese sentido, explican Vivas Arce y Zapata que *“En la Universidad de La Plata se pueden identificar tres programas específicos: a) El Programa de educación en contexto de encierro, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (FCJyS-UNLP); b) El Programa de Acompañamiento a Estudiantes Privados/as de la Libertad, de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, y c) El Programa de Educación Superior en Contexto de Encierro, de la Facultad de Periodismo y Comunicación Social (FPyCS-UNLP)”* (2018:337).

Parchuc agrega al respecto: *“...las prácticas e intervenciones universitarias en contextos de encierro no deberían limitarse a formar o capacitar a las personas*

¹¹ “El espíritu de las Leyes” (1748:29, versión digital).

¹² Recuerdo las palabras de Vicente Santos Atela en la clase inaugural del seminario, perdonándoseme la imprecisión (simplemente rememoro): *“yo necesitaba que me reconocan el programa a nivel institucional, porque una vez que está plasmado en la norma, con eso peleo y de ahí no me mueven más. Después la pelea presupuestaria es más fácil”*

privadas de libertad —garantizando su derecho a la educación superior—, sino también generar espacios que habiliten y pongan en juego distintos saberes, conocimientos y experiencias (sobre la cárcel, el sistema penal y la legalidad, pero también la educación, la investigación y las políticas institucionales) que den visibilidad, produzcan marcos de inteligibilidad y permitan denunciar los diversos problemas y necesidades que enfrentan las personas encarceladas y liberadas, escuchando y apoyando sus querellas, reponiendo el valor crítico de su palabra sobre el sentido común y las instituciones, involucrándose y participando de sus estrategias y modos de organización. Vale decir, para quienes no estén familiarizados con el tema, que los centros universitarios en contextos de encierro funcionan como cajas de resonancia sobre la problemática carcelaria y el sistema penal. En ellos confluyen personas alojadas de distintos módulos, plantas y pabellones con profesionales, actores sociales, instituciones públicas y organizaciones de la sociedad civil. Son espacios autogestionados y organizados...” (2015:25).

Conforme este planteo, la subjetividad particular es pensada para la reproducción de una lógica¹³ desprovista de humanidad; como modo de resistencia, continúa puntualizando el autor *“Dentro de la cárcel, la respuesta al aislamiento y el tratamiento individualizado son los nombres colectivos, las máscaras, las identidades sesgadas, que repiten de manera invertida el estigma y lo devuelven a la sociedad y las instituciones que construyen y asignan —sobre su rostro, fama, vestimenta y condición social— la “peligrosidad” como atributo de ciertos sujetos. De esta manera, se abren oportunidades para la “recuperación de la palabra y la historia (propia y colectiva)”, para escribir “otras versiones”, diferentes y opuestas a las que prevalecen en diarios, noticieros, sentencia o informes criminológicos (Herrera y Frejtman, 2010: 125-126)... La Universidad en la cárcel permite no solo ampliar los alcances de las intervenciones socioeducativas sobre la problemática de la educación en contextos de encierro, los derechos humanos y la inclusión de las personas privadas de libertad ambulatoria y liberadas, sino correr los límites y abrir nuevas discusiones e interrogantes en las instituciones y políticas encaradas por el sistema científico y universitario nacional” (2015:27-33).*

Así, si bien no hay una única respuesta a la consigna visto que las dificultades burocráticas y administrativas tornan inocuo la adopción de una u otra postura, se colige como necesario que las personas deben ir a la universidad, y ésta articular en el ámbito carcelario como una relación dialéctica institucional. Deviene superfluo afirmar

¹³ Siguiendo a Derrida, en definitiva el lenguaje no hace otra cosa que reproducirse a sí mismo haciendo uso de nuestro cuerpo.

que deben ser trasladados siempre hacia la universidad, meramente porque ello es lo que la normativa indica; ergo, hay una mixtura de facto carente de compromiso político en conjunción con una debilidad institucional, cuyo fortalecimiento está en ciernes por el accionar de gente comprometida.

3. Estado de situación carcelaria (institucional-educacional) en la provincia de Buenos Aires

En aras de realizar un desarrollo teórico circunstanciado en la realidad (de forma que se yuxtapongan ambos planos) impera realizar ciertas consideraciones estadísticas; de Perogrullo resulta que para la cabal comprensión de una problemática es imprescindible la circunstanciación del hito particular; la educación en tanto planificación institucional y acto vivenciado a nivel plenamente subjetivo, impone ineludiblemente el reparo de las situaciones carcelarias que se imprimen en los cuerpos. Así, se troca en cierto grado el concepto de educación al asir los padecimientos (inherentes y no) institucionales, máxime considerando que el proceso educacional transcurre en mayor medida en tal ámbito.

Según los informes de la Comisión Provincial por la Memoria, la tasa de encarcelamiento aumentó un 90% entre los años 2000-2021 (aumentando un 60% la tasa específica¹⁴ entre 2010 y 2021), alcanzando su récord histórico en 2021.

Respecto a las personas detenidas de forma domiciliaria, se manifiesta: *“En 2019, cada 100 mil habitantes adultos/as había 398 personas encarceladas en instituciones (comisarías, alcaidías y cárceles) y 26 con arresto domiciliario. En 2020 se redujo la primera tasa (381) y creció la segunda (36). Desde 2013 a 2020 se triplicó la cantidad de personas detenidas con arresto o prisión domiciliaria (de 1.693 a 4.437), pero esto no ha modificado la situación estructural ya que cada año sigue representando —en promedio— el 5% del total de personas detenidas en la provincia”*¹⁵.

Por lo demás, las tasas provincial y nacional registran una tendencia creciente, en tanto que el promedio en el mundo es variable; en términos comparativos, surgen los siguientes resultados: 306 provincial (año 2021), 209 nacional (año 2020), 181 mundial (año 2018).

¹⁴ Se calcula sobre las personas de 18 años en adelante.

¹⁵ www.comisionporlamemoria.org/datosabiertos/politica-criminal/tasas-de-encarcelamiento/

A su vez, respecto a datos absolutos, en el año 2018 fueron detenidas 48.615 personas; en 2019, 51.034; en 2020, 50.148; en 2021, 54.107. A marzo del corriente año, la población total detenida asciende al número de 50.381 personas, arrojando estadísticamente un -0,3% de variación intermensual, y un 6.9% de variación interanual.

En cuanto al carácter procesal de conformidad con el cual se encuentran en prisión, el 54% está procesada, el 45% cumpliendo condena, y resta un 1% en otra situación.

De las personas que no se encuentran privadas de su libertad de manera cautelar, tan sólo 3.634 lograron acceder al régimen de progresividad de la pena (981 con salidas transitorias; 1806 con régimen abierto; 847 con monitoreo electrónico).

Respecto a los niveles de superpoblación, surge de los informes que en cárceles y alcaidías la tasa es de 111% (con una variación interanual positiva de 5%), en tanto que en comisarías es del 227% (con una variación interanual negativa del -5%).

Como corolario de lo expuesto, las proyecciones futuras (atendiendo actual la situación coyuntural socio-económica del país) no prevén buenos augurios; ello resulta de axial importancia al referirnos al derecho puesto en crisis, dado que no basta con el mero acceso, sino que resulta insoslayable generar garantías respecto a la calidad del contenido, y a la posibilidad de contar con los instrumentos todos que hacen a una vida educativa (v. gr., contar con bibliografía actualizada).

3.1 Prisión preventiva: resabio inquisitorial. Consideraciones procesales

La prisión preventiva es un instituto rayano con potestades anacrónicas correspondiendo a tiempos donde el Estado no existía como tal; ergo, edificada su habilitación en torno a una política de discrecionalidad, tiene en su seno una funcionalidad competente que transcurre por un plano subterráneo¹⁶. En este sentido, Zaffaroni, Alagia y Slokar advierten –en ocasión de desarrollar la función de prevención especial positiva– : *“las ideologías re (resocialización, reeducación, reinserción, etc.), se hallan tan deslegitimadas frente a los datos de la ciencia social, que hoy suele esgrimirse como argumento en su favor la necesidad de sostenerlas*

¹⁶ Se advierta una analogía histórica con el delito de asociación ilícita (art. 210) CP, tipo penal previsto para perseguir a los sindicalistas en la etapa de prohibición (huelguistas).

para no caer en un retribucionismo irracional, que legitime la conversión de las cárceles en campos de concentración (con más del 50% de presos preventivos). De este modo, la prisionización asume la forma de pena corporal y eventualmente de muerte” (Zaffaroni, Slokar, Alagia, 2006:46-47).

Privar de la libertad a una persona de forma cautelar, encuadrando el pragma conflictivo en la legislación actual debería ser una excepción óptica de conformidad con lo dispuesto en materia coercitiva por los principios procesales de cualesquier código procesal moderno; sin embargo, de la descripción del actual estado de situación en Buenos Aires según el último informe emitido en 2020 por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, se advierte que no se respeta lo antedicho¹⁷.

Es en este sentido que los parámetros legislados, en términos de límites temporales –perentorios– resultan incongruentes, en atención a la calidad inherente de una medida sin sustentación (procesal) de fondo, es decir: sin que ceda el principio de inocencia. El Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, prevé como duración máxima del proceso previo que antecede (o no) al debate oral y público el parámetro general de cuatro meses, prorrogable excepcionalmente hasta seis; es decir, prevé un límite al tránsito carcelario que eventualmente padece una persona en tanto se intenta esclarecer un hecho delictivo.

En tanto, nos topamos con la ley de orden nacional N° 24.390, que establece un término distinto: tal estado, *“...no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada...”*.

Sin pretender inmiscuirse en cuestiones performativas o primarias, impera apuntar una consideración como es la constitucionalidad de la ley mencionada *supra* en tanto invade la autonomía de las provincias por no ser una potestad delegada en virtud del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional en conjunción con el art. 121 de la misma, es así que la seguridad jurídica en un plano federal está garantizado por el control de constitucionalidad por manda directa de los arts. 31, 43, 75 inc. 22, 116 y 117 de la CN; por lo tanto, la imposición de un plazo genérico a una institución cuya naturaleza jurídica es insoslayablemente formativa, resulta por lo menos digno de

¹⁷ Máxime considerando los datos propinados por la Comisión Provincial por la Memoria.

tamizar por un test de constitucionalidad, puesto que otea por lo menos de soslayo a la totalidad de los códigos rituales argentinos.

Mas aceptando ello como válido¹⁸ –sin perjuicio de constituirse como una instancia interna del debido proceso legal, encuadrando en sus condiciones–, el legislador presupone y habilita la aplicación del plazo previsto como máximo, para cada caso en particular; soslayando los lineamientos doctrinarios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al plazo razonable (art. 7.5 CADH, encontrando su réplica en el art. 9.3 del PIDCP).

La razonabilidad no puede partir de una previsión limitativamente temporal porque no hay análisis previo¹⁹, no hay consideración de los rasgos circunstanciales y de las condiciones personales de la persona a la cual se le imputa la conducta típica²⁰; o sea, el concepto de razonable, prescinde de un límite temporal pero está instituido, enmarcado y limitado por los principios de inocencia²¹, de legalidad, interpretación restrictiva e in dubio pro reo (favor rei).

En este sentido, la lógica legislativa está signada por la incomprensión (o lo que es peor en este plano: por deshonestidad intelectual), puesto que la deducción lógica que se hace de la ley estableciéndose el enunciado, colisiona en cuanto a sus fundamentos y sus horizontes prácticos: ora se prevé una duración acotada de la investigación penal preparatoria, ora se prevé una duración irresponsable de la prisión preventiva por manda de las Cámaras Nacionales (dos años, prorrogables por otro más en supuestos excepcionales).

Ahora bien, lo dispuesto por el art. 2 de la ley mencionada anteriormente, impone tomar una postura más benigna; los representantes del pueblo y de las provincias, trocaron las reglas temporales que ontológicamente percibimos en nuestra cotidianeidad. Ergo, se tiñó a la letra positiva de un tinte punitivista (en el desespero por salvar el tiempo transcurrido), al establecer que *“los plazos previstos en el artículo precedente no se computarán a los efectos de esta ley, cuando los mismos se*

¹⁸ Como de hecho lo ha establecido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en reiteradas oportunidades como v. gr., fallo P88981 –destacando principalmente el voto del jurista recientemente fallecido Dr. DE LÁZZARI–.

¹⁹ Cabe mencionar lo establecido por el art. 3 del CP *“en el cómputo se observará separadamente la ley más favorable al procesado”*.

²⁰ Verbigracia: quiero construir un edificio sin estudio previo de la presión y profundidad métrica que deben poseer los cimientos. La premisa lógica es la misma (*modus tollendo ponens*).

²¹ Escamoteándose el principio *pro persona*; máxime considerando que la invención conceptual de la razonabilidad, no prevé en sus móviles arquetípicos la ampliación de los márgenes punitivos, puesto que en su ontología legislativa, su objetivo funcional no es otro que acotar el cometido cautelar.

cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme”.

O sea, pretenden rehuir el tiempo existencial que se imprime en la integridad psicofísica de una persona, imponiendo una realidad paralela por una cuestión caprichosa; o lo que es peor aún, ya sin pretensión alguna (puesto que la ley está sancionada, y se aplica) invierten las reglas del sistema acusatorio y sus principios rectores que cimentan el Estado de Derecho, al establecer una presunción de culpabilidad y escamotear el requisito dado por el bloque de constitucionalidad conocido como doble conforme (dirigido a evitar, específicamente, este tipo de situaciones).

¿Qué situación más educativa que estar preso más de dos, tres, cuatro, cinco²² años *por las dudas* aguardando un juicio oral que probablemente jamás llegue?

3.2 Inconstitucionalidad del instituto “reincidencia”; incongruencia con el principio de reinserción social. Derecho penal de autor

Desde hace tiempo un sector minoritario de la doctrina viene señalando la contradicción entre los fines que habilitan la imposición de la pena en su faceta ejecutiva tal como la conocemos, y el sostenimiento del carácter de *reincidente* en tanto circunstancia específica que obsta al desenvolvimiento adecuado de la vida en libertad por coartar el ejercicio (el acceso) de determinados derechos políticos movilizados por la carga socialmente negativa que posee.

Por otro lado, conocido es el principio que el castigo impuesto no debe ir allende la pena individualmente establecida (o sea, no traspasar la persona encarcelada); en una yuxtaposición conceptual, se advierte que el sostenimiento del instituto deviene inconstitucional como consecuencia de ser violatorio del principio *ne bis in ídem* y por constituir derecho penal de autor²³.

²² Se podría enumerar hasta agotar la pena. Lastimosamente pululan los ejemplos a nivel provincial.

²³ Una vez cumplida la pena delimitada jurisdiccionalmente, no es razonable considerar que no se encuentra agotada; ergo, una legislación reflexiva jamás podría sostener la presente figura porque se instituye como una pena cumplida (acabada) que continúa persiguiendo –generando efectos– a la persona, constituyéndose en una pauta de persecución de la persona y no del acto.

Cabe resaltar lo dispuesto por el art. 41 inc. 2 del CP: “*la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad...*”

Por lo demás, la declaración en esa condición se yergue como causa que obsta a la posibilidad de acceder al derecho de libertad condicional por manda del art. 14 del CP. A su vez, la previsión *a priori* respecto de la **posibilidad** que una persona que ya ha transitado por las entrañas del Averno, revelan su falta de coherencia por la imposibilidad de alcanzar los cometidos que a nivel legislativo se estipulan como hechos legitimantes del accionar de la maquinaria penal.

Al respecto “...suele resultar que las ideas sobre reincidencia denotan mayor daño político del segundo hecho, mayor perversidad, mayor probabilidad de nuevos delitos, etc., están basadas en la valoración de una persona deteriorada, en gran medida, por la misma intervención punitiva anterior. La prisión agrava el estado de vulnerabilidad deteriorando a una persona en un sentido físico y psicológico; luego, cuando ese deterioro se expresa en una situación concreta de vulnerabilidad, la “razón de estado” quiere imputarla a una nueva pena, desligándose de toda responsabilidad productora... en la reincidencia habría una menor culpabilidad en virtud del aumento del nivel del estado de vulnerabilidad... el Estado no puede agravar la pena del segundo delito que ha contribuido a causar... estas disposiciones son inconstitucionales: a) por violar el máximo de irracionalidad al imponer una pena que excede el marco de la culpabilidad por el acto; b) por afectar la prohibición de doble desvaloración; c) por lesionar el principio de doble punición...” (Zaffaroni, Slokar, Alagia, 2006:773).

¿Qué hecho más persuasivo para una persona que la imposibilidad de, por ejemplo, encontrar trabajo estable por contar con antecedentes²⁴?

En definitiva, la persistencia de la *reincidencia* como tal en el Código Penal, no tiene otro efecto pedagógico que ocultar (develar en el anverso) el fracaso de las mencionadas ideologías re (imaginario resocializador, reeducador).

3.3 Conclusiones. Alternativas

3.3.1 Proceso contumacial

Si bien los fundamentos que habilitan el decreto de prisión preventiva no se agotan meramente en el peligro de fuga, ésta sí es la primera construcción ideal que justifica la excepcionalidad; o sea, se necesita presente en los desarrollos primarios de

²⁴ Su existencia se encuentra justificada exclusivamente para verificar o no la posible declaración de reincidencia, de manera que de abolirse el instituto (lo que no implica poseer un control a nivel interno), se eliminaría la problemática tan cotidiana de tantas personas.

un proceso penal, al consignado como presunto autor para el eventual enjuiciamiento²⁵.

Así, el encarcelamiento no es una condición *sine qua non* el proceso se paraliza, sino que se requiere la presencia del imputado con los estadios que componen al proceso: por lo tanto, no se establece una confianza ingenua en la sumisión intencional de las personas al mismo y a la eventual pena resultante, sino que se impone la prevalencia de la afirmación del principio de inocencia y *nulla coactio* hasta tanto nos encontremos con una sentencia condenatoria *firme*.

Por lo tanto, la proposición de un procesamiento penal que tolere al imputado en rebeldía, o contemple expresamente su ausencia sin ello implicar presunción de culpabilidad, resulta respetuoso de los condicionamientos judiciales que se le impone al poder estatal; nuestro tiempo ha sido determinado por un derrotero histórico teñido de sangre, y construido por y sobre crueldades racionales²⁶. Se impone en este sentido, la edificación de una actualidad como si todos los siglos estuviesen confluyendo en simultáneo: como si fuesen contemporáneos al momento de construir sistemas teóricos; el apotegma de Voltaire, "*la parte más filosófica de la historia es hacer conocer las tonterías cometidas por los hombres*".²⁷ La ciencia jurídica, en ese sentido, debe tener memoria y rescatar sus yerros y aciertos que en el devenir de la historia han sido hitos que posibilitaron el estado actual del saber.

El proceso que prevé su proseguimiento aún en ausencia de presentación del imputado se denomina doctrinariamente contumacial; a nivel interno se conoció un único proyecto desechado en el Congreso de la provincia de Santa Fe, sin perjuicio de su mérito. Experiencias internacionales en tal sentido encontramos en los códigos procesales de Italia²⁸, Alemania, y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española.

Lo medular de tal proceso es que anula la necesidad de encarcelar al imputado como requisito sin el cual se inquietan los fines últimos del proceso; por tanto, el peligro de fuga se elimina como uno de los pretextos para encarcelar provisionalmente. Ello, sin perjuicio de no solucionar el problema que constituye la ejecución efectiva de la pena (en caso de ser condenado), puesto que arribada a la instancia, no se prevé otra alternativa que el encarcelamiento.

²⁵ Se soslaya toda alternativa razonable a un estado absoluto de privación de la libertad; bien podrían establecerse actos procesales paralelos que impliquen una restricción transitoria, delimitada temporal y materialmente. Aceptar que no hay otra alternativa para la conclusión de actos procesales concretos y determinados es pecar por deshonesto, o lo que es peor: por somnolencia intelectual (el deshonesto al menos tiene una razón).

²⁶ Los peores genocidios han sido acompañados, y legitimados, por grandes desarrollos teóricos justificantes.

²⁷ El tratado "Malleus Malleficarum" constituye un hito relevador.

²⁸ Presentándose situaciones procesales diversas: "*contumacia*" – Art. 487.9 CPPIt-; "*latitante*" – Art. 295 CPPIt (contumaz sobreviniente); "*assenza*" – Art. 488 CPPIt; "*irreperibile*" – Art. 159.60 CPPIt.

La tolerancia del procedimiento sin la presencia del acusado, limitaría a los operadores judiciales a ceñirse a los peligros de entorpecimiento probatorio, cuya aplicación justificativa en la práctica resulta menos relevante por exigir una mayor profundización respecto de la contextualización de los rasgos circunstanciales de la persona y el hecho en particular; por supuesto que la apertura que previó el legislador en cuanto a la letra positiva adoptada es más que criticable, máxime considerando que en definitiva el encubrimiento propio no es punible, y en tal sentido la posibilidad del dictado de la medida debería estar material y temporalmente limitada contemplando la graduación de las posibilidades fácticas que hacen a cada delito en particular²⁹.

3.3.2 El prevaricato como contención al ejercicio del Poder Punitivo

El art. 270 del Código Penal reza: *“Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el artículo 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado”*. En este punto cabe inquirir respecto de la eficacia conceptual que instrumenta las previsiones prácticas en el plano de los efectos; el principio de proporcionalidad respecto de la especie de pena adoptada como castigo. Así, la subfigura deviene totalmente ineficiente como consecuencia de los parámetros adoptados, transfigurando una conducta delictiva en un maquillaje político que pretenden resolver mediante la tipificación, sin ningún sentido resolutivo sincero³⁰.

El planteamiento de los requisitos para la configuración típica, significa necesariamente subestimar a la ciudadanía; pretender que algún juez cometa un error tan burdo como es aplicar una especie de pena distinta a la que habilita el tipo penal específico; aún más considerando las advertencias que a nivel orgánico –propias del funcionamiento de un juzgado, un tribunal– tienen lugar.

De modo que, a esta altura, debemos preguntarnos: ¿es realmente efectivo un tipo penal que prevé situaciones ficticias? La adopción de una fórmula más amplia no implica necesariamente la generación de una figura abierta (discrecional), sino la

²⁹ O delitos de consumación instantánea, acabada; no hay nada que arruinar, ni nada más en ese plano inmediato que recolectar (hay otros que dada su escasa complejidad investigativa, no arrojan postreros productos probatorios). Por lo demás, respecto a la posibilidad de influenciar, determinar, coaccionar a determinadas personas, el Estado otorga los resguardos para paliar todo eventual vicio al proceso.

³⁰ En términos de Zaffaroni: *“...pocas cosas son más deprimentes que asistir a una discusión en una comisión legislativa penal en cualquier parlamento del mundo: el conflicto es grave, preocupa al electorado, algo debemos hacer, pero tipificarlo no sirve para nada, no lo resuelve, igual debemos hacerlo simplemente porque algo tenemos que decir”* (“La palabra de los muertos”, página 12, Ediar).

representación de una situación de hecho posible, aclarándose interpretativamente (de forma restrictiva; menor punición) su alcance tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario; subsumiéndose un error tan imposible como es la aplicación de una especie de pena por otra (*qui potest plus potest minus*). En definitiva, el verdadero óbice de decisión para los jueces, y el parámetro configurativo de la figura penal, debería ser un plazo que resulte razonable (¿por qué no el plazo razonable conceptualizado?), un límite temporal concreto (en cuanto a la conducta típica) que delinee la razonabilidad que en la práctica debe primar respecto al uso del instituto de la prisión preventiva.

A tal conclusión arribamos sin siquiera considerar el agotamiento de la pena máxima como cumplimiento del tipo, y la consecuente transgresión de la norma; puesto que sencillamente, el arribo a esa etapa del proceso en prisión cautelar, presupone la extinción de hecho del esquema procesal como medida ontológica del principio de inocencia e intervención mínima; si se cumple el máximo de la pena en estas circunstancias, resulta baladí la posterior decisión porque la pena en su posibilidad última (la primera en tal proceso), legitimará los yerros que la abonan.

De manera que existe en esta figura una especulación kafkiana: el eventual cese del estado cautelar -en aras de evitar el acabamiento del tipo, su cumplimiento- bien podría acaecer un año, un mes, un día antes, sin poseer sanción alguna; ergo, el test de razonabilidad que a nivel constitucional vedamos para la reglamentación de los principios que cimantan la construcción del Estado de Derecho, evidentemente no se encuentra superado.

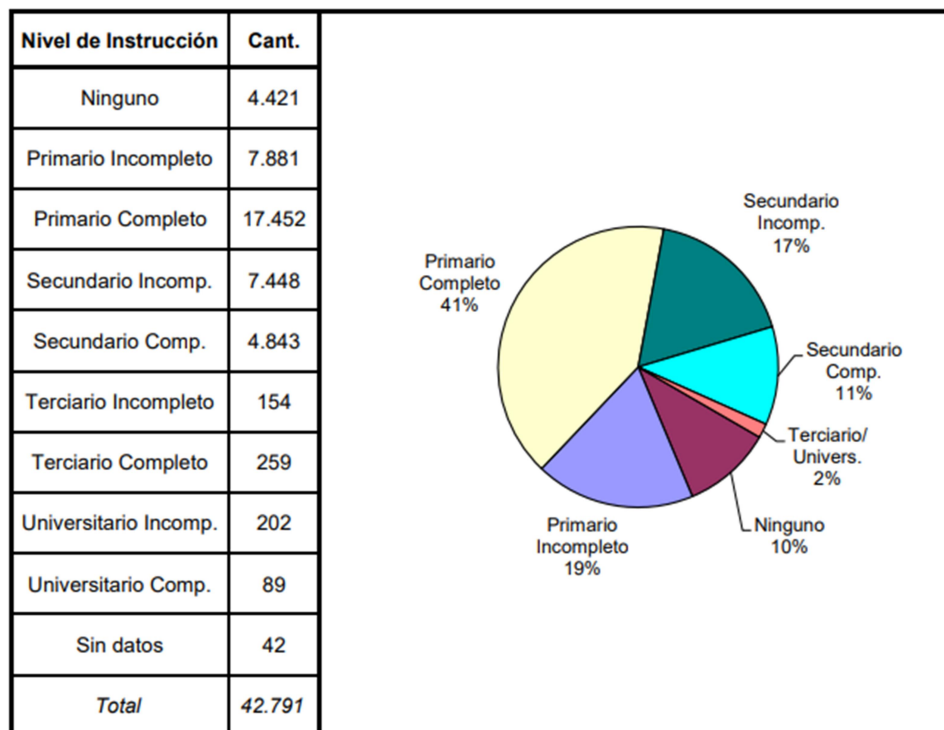
Una propuesta superadora es el sostenimiento de la acción típica, y la variación del plazo como término de cumplimiento del tipo legal; como indicamos *supra*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos interpela circunscribiendo acabadamente el plazo razonable, el cual lejos de constituirse en una excusa de peligrosidad abstracta, se yergue como una efectiva realización de los arts. 1, 16, 18, 19, 28, 33 de la CN, 7.5 y 8 de la CADH, 9.3 del PIDCP, 1 del CPPBA.

Rectius: la solución, es tipificar la variación en la letra de la ley, y prever el cumplimiento del tipo, cuando se viole un plazo que sea razonable, o el mismísimo plazo razonable.

4. Plano estadístico

El derecho *sub discussio* no solamente puede ser considerado como una cuestión estática que constituye la integralidad de la persona humana como consecuencia de ser un razonamiento derivado de la dignidad individual, en tanto es reconocida como

un derecho humano regido por principios que guían su espíritu práctico y hermenéutico³¹; sino como un factor determinante en una faceta negativa en ocasión de analizar los pábulos sociales que tienden por su vulnerabilidad inherente al ingreso en el sistema penal, según surge de los siguientes datos actualizados al año 2020:



Del gráfico surge de forma harto manifiesta cómo las personas alcanzadas por el sistema penal han sido violentadas por parte del Estado en su accionar por omisión respecto a la efectivización del derecho a la educación; violencia que se agudiza si consideramos el ingreso al ámbito carcelario, puesto que en ese estadio, los funcionarios se encuentran doblemente compelidos a garantizar el acceso a la educación³².

Todo ello, sin perjuicio de la selectividad que el Poder Punitivo contiene en el seno de su programación ideológica, en su faceta primaria y secundaria; esto es: la creación del enunciado que dará lugar por vía deductiva a la norma³³, y el accionar de las agencias de poderes institucionales-fácticos. Verbigracia: basta evidenciar cuántas

³¹ Antaño se lo consideraba estrictamente comprendido en la categoría de derechos humanos esencialmente económicos, sociales y culturales.

³² Con la expropiación de la acción penal, y la asunción absoluta de la tutela de la persona encarcelada; por otro lado, la valoración no es una cuestión de juicio particular, sino obligaciones asumidas internacionalmente por el Estado argentino.

³³ El tipo penal no es la norma: sino una construcción lógica; la norma se deduce del tipo. Ergo, cumplo el tipo, y aparece la regla.

personas se encontraban encarceladas³⁴ por infracción a la ley N° 24.769 (Penal Tributaria).

SNEEP 2020 - BUENOS AIRES

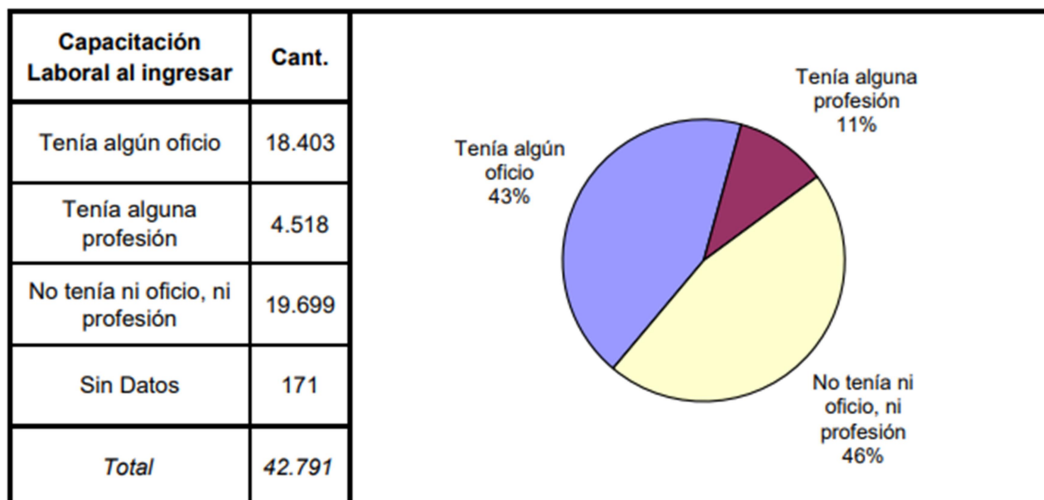
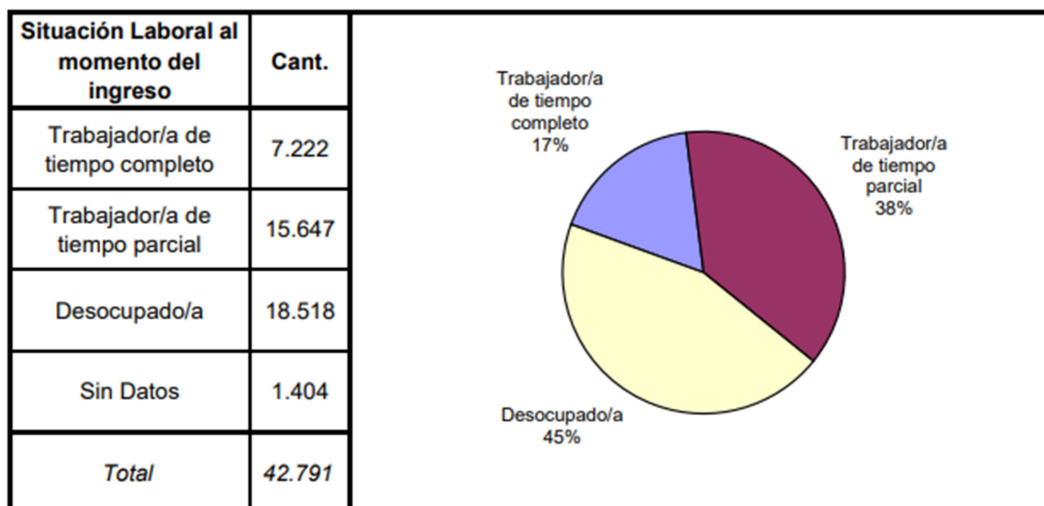
TIPO DE DELITO	1° Mención	2° Mención	3° Mención	4° Mención	5° Mención	TOTAL
Homicidios Dolosos	4.153	231	55	3	1	4.443
Homicidios Dolosos (tentativa)	1.476	133	22	7	0	1.638
Homicidios Culposos	1.344	65	9	0	0	1.418
Lesiones Dolosas	577	268	81	37	4	967
Lesiones Culposas	285	118	35	7	1	446
Otros Delitos contra las personas	1.778	798	65	9	0	2.650
Delitos contra el honor	45	15	2	0	0	62
Violaciones / Abuso sexual	5.695	266	52	3	3	6.019
Otros delitos contra la integridad sexual	583	406	34	5	0	1.028
Amenazas	982	369	194	51	22	1.618
Privación ilegítima de la libertad	245	144	79	15	1	484
Delito contra la libertad cometido por funcionario público	13	5	2	0	0	20
Otros delitos contra la libertad	157	84	22	4	0	267
Hurto y/o tentativa de hurto	491	139	30	22	2	684
Robo y/o tentativa de robo	15.392	1.139	146	52	20	16.749
Otros delitos contra la propiedad	2.878	445	78	16	0	3.417
Delitos contra la Seguridad Pública	717	2.112	303	41	13	3.186
Delitos contra el Orden Público	271	164	363	4	3	805
Delitos contra la Seguridad de la Nación	0	0	0	0	0	0
Delitos contra los Poderes Públicos	12	2	1	0	0	15
Delitos contra la Administración Pública	344	290	99	38	11	782
Delitos contra la Fe Pública	24	8	0	10	0	42
Delitos contra el estado civil	100	44	5	13	0	162
Infracción Ley N° 23.737 (Estupefacientes)	2.028	68	7	3	0	2.106
Infracción Ley N° 23.737 - TENENCIA PARA CONSUMO	58	4	2	0	0	64
Infracción Ley N° 23.737 - TENENCIA SIMPLE	318	61	6	0	0	385
Infracción Ley N° 23.737 - COMERCIALIZACION	2.161	219	16	4	0	2.400
Infracción Ley N° 23.737 - OTROS	62	28	4	0	0	94
Infracción Ley N° 24.769 Penal Tributaria	0	0	0	0	0	0
Infracción Ley N° 13.944 Incump.de Deberes	1	0	0	0	0	1
Delitos previstos en Leyes Especiales	21	2	0	0	0	23
Contravenciones	28	1	0	0	0	29
Lesión a la Humanidad	2	0	0	0	0	2
Contrabando de Estupefacientes (Código Aduanero)	38	2	0	0	0	40
Sin Datos	512	35.161	41.079	42.447	42.710	
Total	42.791	42.791	42.791	42.791	42.791	52.046

Por lo demás, la situación laboral da cuenta de la carencia de oportunidades (escasa oferta laboral), y un accionar del Estado que previene el tratamiento de soslayo respecto a la capacitación de tal índole, dado que constituye el anverso y reverso de una misma problemática. Así, del segundo gráfico se advierte que el 43%

³⁴ Incluso basta ver la cantidad de personas que se encuentran ya no en prisión, sino simplemente procesadas.

de las personas encarceladas no contaban con oficio ni profesión alguna, en tanto sólo el 11% contaba con una profesión concreta³⁵.

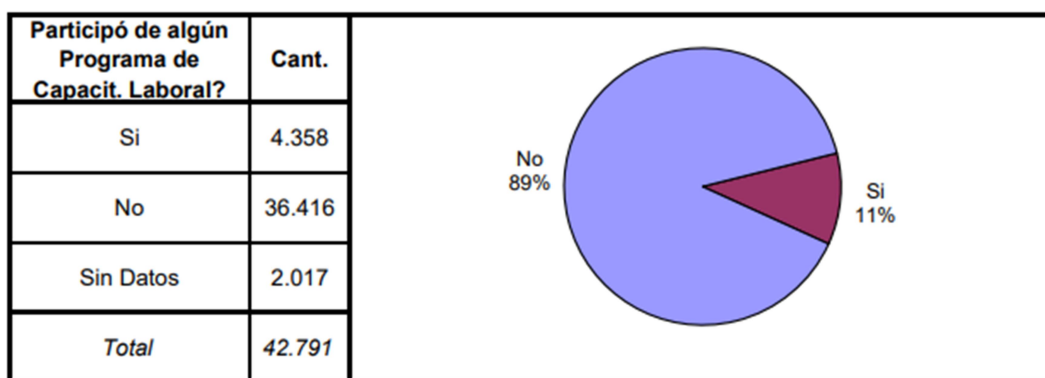
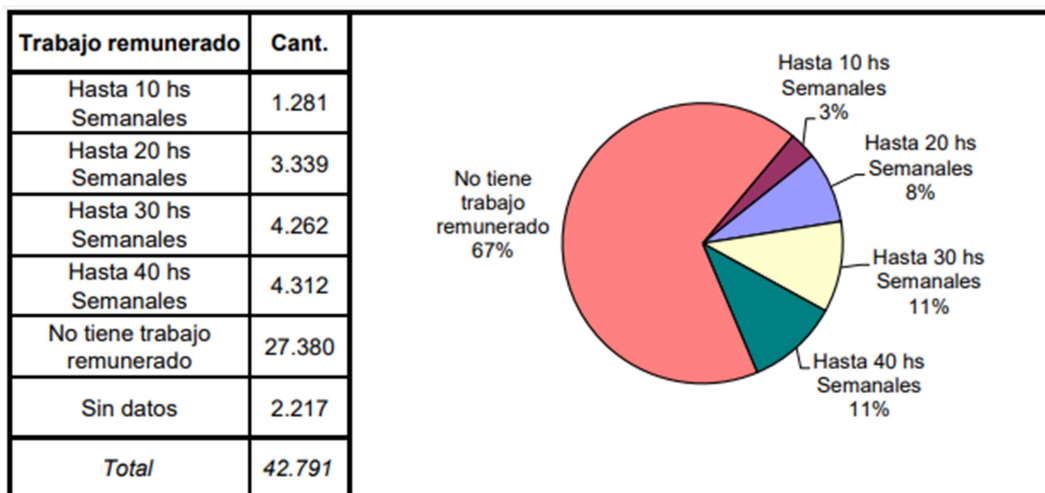
De esa manera, las condiciones socioeconómicas (crisis coyuntural), y la carencia de oportunidades que el mercado económico presupone como requisito *sine qua non* su funcionamiento se vería obturado (esto es: oferta-demanda imperfecta), influyen de manera directa en la determinación del delito.



En relación con lo anteriormente expuesto, el siguiente gráfico resulta ilustrativo respecto a tal situación desempeñada en el trajín del tránsito carcelario³⁶:

³⁵ Considerando, a su vez, la problemática estructural respecto a la informalidad en el plano laboral y la consecuente transgresión a los derechos de la seguridad social soslayados por omisión.

³⁶ Presuponiendo que adoptamos una definición amplia de *educación*; esto es en la temática particular, la capacitación laboral.



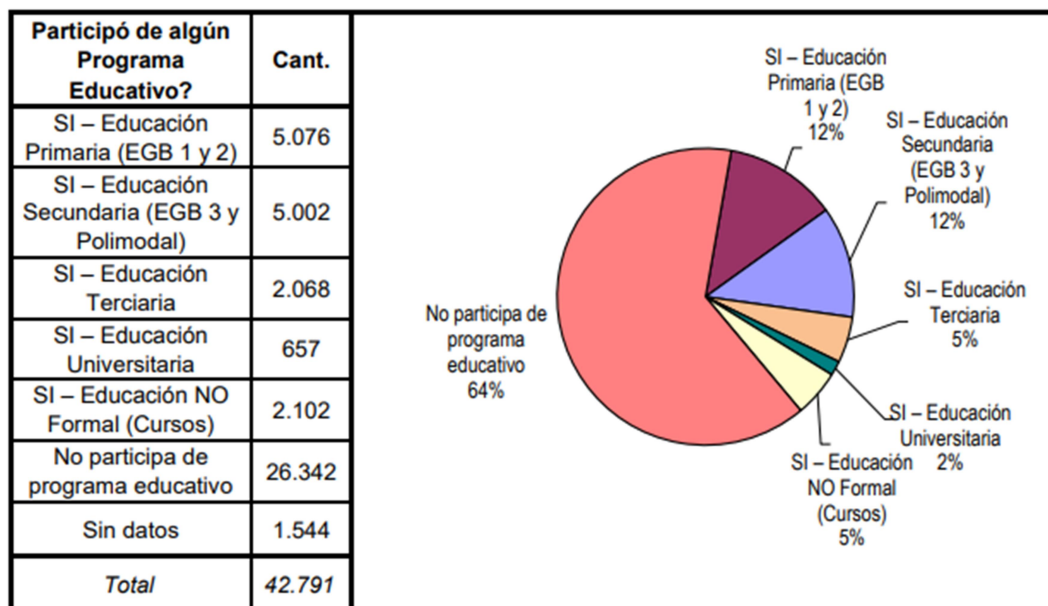
De éste último se puede inferir sin complejidad que las políticas intramuros tenientes a la inserción en el universo del trabajo, o con fines meramente educacionales, no avizora previsión positiva alguna puesto que solamente el 11% de las personas participaron en un programa de capacitación. En tanto, del próximo cuadro se puede advertir que la preocupante cifra del 64% de las personas no participaron en programa educativo alguno; ello da cuenta de un escamoteo en cuanto a los incentivos posibles, sin adoptar (como sucede) una mirada ceñida al eventual pedido u obturación de una solicitud de derecho³⁷ en el régimen de progresividad de la pena en un estadio de ejecución³⁸.

La consideración de estímulos educativos en la evaluación meritoria para el acceso a un derecho en el régimen de ejecución, por supuesto que presupone el

³⁷ Lo que erróneamente se denomina “beneficio”.

³⁸ Lo que Luigi Ferrajoli caracterizó a nivel doctrinario como “*carácter premial*”.

arribo a esa etapa: de manera que, *prima facie*, en la planificación de esa política legislativa se sorteó a las personas que se encuentran encerradas cautelarmente³⁹.



Todo ello, son circunstancias específicas que confluyen en un cuadro de situación del cual se deriva una certeza en el plano de nuestro tratamiento: las personas que son alcanzadas por el Poder Punitivo (específicamente encarceladas) han sido violentadas institucionalmente como consecuencia de las múltiples transgresiones enunciadas y dispuestas a nivel normativo en nuestro bloque de constitucionalidad federal, reafirmandose el supuesto exhibido a modo de tentativa hipotética conforme el cual el Estado es directamente responsable por esa (no)llegada.

Una vez vistas las estadísticas consignadas *ut supra*, se advierte la presencia de un alto contenido de cinismo en las elucubraciones estatales, comprendido que las agencias ejecutivas (con apoyo en las previsiones normativas) atacan las consecuencias y no las causas, el Estado relega a determinados sectores de la población a condiciones de vida donde no se logran cubrir las necesidades mínimas básicas, y una vez inmersos en tales escenarios, son arrojados al sistema penal; no resulta fútil la categorización realizada por el Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena, puesto que no es una mera coincidencia la simbiosis correlativa entre la falta de educación, la carencia de recursos económicos y sociales, y la incurrancia en conductas delictivas. En ese sentido *“las descripciones... sobre las características generales de los alumnos-detenido indican que tienen un bajo nivel de*

³⁹ Tan ciertos son los plazos que limitan la extensión de la prisión preventiva de la ley N° 24.390, como que la misma ha caído en desuetudo.

educación, antecedentes de inestabilidad en el empleo y escasa capacidad de comunicación. Este punto está estrechamente relacionado con la situación social y económica. Se acepta generalmente que la mayoría de los presos proceden de un medio social y cultural desfavorable para el desarrollo humano...” (Scarfó, 2002:303-304).

5. Las legislaturas que aman a la humanidad pero detestan a las personas. Crítica al régimen de responsabilidad

El carácter epistemológico que posee el derecho requiere necesariamente una inteligencia específica que se concreta en la lógica jurídica; de esa máxima, a la pretensa afirmación de elevar las categorías jurídicas a una cuestión esencialmente ontológica hay una realidad de por medio⁴⁰.

Con la irrupción del constitucionalismo social a principios del S. XX en las cartas constitucionales de corte netamente liberal, se incurrió en una matización del desentendimiento entre los planos del *ser* y *deber ser*; los principios que no provienen directamente desde la dogmática jurídica y que penetran en el escenario jurídico-político, se impuso el desafío (a modo de óbice para algunos) de compatibilizar los cánones sociales con los viejos axiomas liberales.

El rol del operador jurídico en ese contexto, varía sensible y notablemente puesto que, además de las operaciones lógicas tales como la subsunción normativa, devino necesario la integración del sistema penal a los principios dados por las nuevas máximas constitucionales que en términos de enunciados legislativos no se encontraban en letra positiva; ergo, los principios sociales acaecieron como pautas interpretativas mas generando colisiones y contradicciones con los ordenamientos particulares, de difícil compatibilización para el fiel alumno de la escuela inquisitorial.

Esos estándares de realización en esta comprensión, no operan *ipso iure* sino que fue tarea de algunos funcionarios pujar por su real aplicación y vigencia como corolario de no ser realizados absolutamente.

Esa encomienda de pujanza otorgada a los magistrados judiciales pareciera encontrar un correlato hoy día con lo que sucede en materia educacional respecto a las personas privadas de su libertad; en esa identificación analógica con una lejanía

⁴⁰ Por ello el Dr. Enrique Catani opta por categorizar las pertinentes discusiones doctrinarias no ya como *naturaleza* jurídica, sino como *historia* jurídica.

que comprende más de un siglo, surge un elemento que provoca cierto grado de indignación (*in rectius*: el esfuerzo requerido es menor): las personas sobre las que recae el poder jurisdiccional hoy día sí cuentan con elementos normativos específicamente consagrados y que cotidiana y flagrantemente se ven transgredidos.

La ley de Educación Nacional N° 26.206 determina el encierro como un cumplimiento modal de carácter obligatorio, sin margen discrecional para la valoración de sus objetivos o fines; en los arts. 55 hasta el 59 inclusive establece una serie de pautas que se yerguen como directrices, objetivos, pretendidas técnicas de aseguramiento, y consideraciones de discriminación positiva; mas al incurrir en un análisis exhaustivo, se advierte una cuestión problemática que *“Si bien la educación universitaria es un derecho de las personas, más allá de su situación procesal, no forma parte de la educación oficial obligatoria. Por lo tanto, las experiencias de procesos educativos de nivel superior en contexto de encierro dependen de la voluntad política de las instituciones académicas y penitenciarias para favorecer acuerdos y generar acciones al respecto. De esta manera, las instituciones universitarias comprometidas con la temática favorecen la puesta en marcha de programas y de este modo se da cumplimiento a leyes y derechos en la modalidad de educación en ámbitos de privación de la libertad”*. (Vivas Arce, Zapata, 2018:337).

Tal circunstancia reverbera el proceso de historización política transitado para confluir en los actuales programas destinados a efectuarse en niveles universitarios; la sujeción a la voluntad en ese escalafón estatal resulta imprescindible, dependencia que no resulta feliz en consideración de ciertas mezquindades⁴¹ en la planificación de políticas públicas.

En esa exaltación distintiva del carácter inmanentemente político, resulta pertinente lo expresado por Zaffaroni *“...Por obvia que sea la fórmula todo ser humano es persona, lo que se discute mundialmente es si avanzamos o retrocedemos en su realización... Cuantos más habitantes sepan y aprendan algo, más instrumentos tendrán para obtener sus derechos, cuando ya no hay zares ni palacios de invierno para tomar, porque el único palacio de invierno de nuestro tiempo es el saber... Para nuestros propulsores locales del modelo de sociedad excluyente (30 por ciento incluidos, 70 por ciento excluidos), las universidades del conurbano bonaerense y las creadas en las provincias, son peligrosas fuentes de conciencia ciudadana y de reparto del know how... Al modelo de sociedad excluyente se le impone contener la*

⁴¹ Lo denomino de esa forma porque en cierta categoría política de nuestro país siquiera hay identificación ideológica alguna, sino coordinaciones políticas improvisadas y efectistas.

expansión del saber, para frenar la reproducción de potenciales propulsores de la inclusión social. Es comprensible que desde el modelo excluyente se quejen de la existencia de demasiadas universidades públicas y gratuitas y las consideren un gasto inútil, aunque si fuesen más sinceros, tendrían que considerarlas un gasto perjudicial, porque son eso para su proyecto de exclusión... Es natural que se pongan muy nerviosos al constatar que el 90 por ciento del estudiantado del conurbano es una primera generación de universitarios, que gran parte proviene de hogares humildes, que recorren calles de tierra, que trabajan... **Pero el acceso a la universidad no se garantiza sólo con que la universidad no cobre aranceles, porque es igualmente inaccesible si el estudiante debe pagar transporte, libros y materiales, viajar dos, tres o más horas y también trabajar.** Menos aún es accesible para quien en alguna provincia, directamente deba mudarse a otra ciudad. **El no pago de aranceles es necesario para el acceso a la universidad, pero en modo alguno suficiente.** Las universidades del conurbano y las nuevas nacionales en provincias, están llevando la enseñanza universitaria hasta donde nunca había llegado... ¡Demasiadas facilidades! ¡Lo gratuito no se valora! ¡Sólo se valora lo que se obtiene con sacrificio! No lo dicen en voz alta nuestros aspirantes a elitistas, pero lo piensan y susurran en la intimidad confidencial favorecida por algunos rubios champanes... ¿Sacrificio? Estudiar requiere un esfuerzo que debe exigirse, pero el sacrificio jamás puede exigirse. Los que se sacrifican son meritorios, se los considera héroes y hasta se los eleva a los altares, pero **ninguna sociedad puede exigir sacrificios, y menos para capacitarse. ¿O es que los pobres deben ser héroes para aprender y los ricos no?...** Las universidades son una inversión para el desarrollo industrial, pero ellos prefieren abrir la importación..." (Zaffaroni, 2016:186-190, el remarcado me pertenece).

En esta disposición excluyente en cuanto a disponer ciertos lineamientos administrativos-gubernamentales, se canaliza raudamente un dispositivo de control social; el sistema penal que dispone de cuerpos con lógicas industriales y bursátiles; que lo dicen abiertamente⁴² pero cala tan hondo en el sentido común que, subterfugios por medio, logra sortear cualesquier tamiz epistemológico.

Por lo demás, las disposiciones que legislativamente fueron instaladas a nivel nacional encuentran su réplica en la provincia de Buenos Aires en el art. 50 y ss. de la

⁴² Basta recordar las palabras de cierto político: "*Derechos humanos las pelotas, los derechos humanos para la gente de bien, de laburo. Para los delincuentes, cárcel o bala (...)* Esto hay que darlo vuelta con la mano dura que corresponde. Ahora, creo que también para que los delincuentes empiecen a tener miedo tienen que haber algunos que terminen bien agujereados. Sino el mensaje no queda claro. Hay que dar un mensaje claro" (<https://www.cronista.com/economia-politica/del-simios-drogados-kirchneristas-a-carcel-o-bala-para-los-delincuentes-las-5-frases-mas-polemicas-de-espert/>).

ley de Educación N°13.688, en conjunción con la ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N°24.660 en la determinación del derecho a la educación estableciendo inexorablemente la obligación indelegable⁴³, la satisfacción plena e integral del mismo con criterios ajustados a los cánones internacionales en cuanto a los caracteres que le dan cuerpo a los derechos humanos (v. gr., la imposibilidad de limitar el acceso en motivos discriminatorios, calificaciones conductuales que restrinjan el mismo).

En congruencia con lo expuesto, surge una contradicción óptica: lo establecido a nivel legislativo, y lo concretado en la práctica; esferas todas del Estado que lejos de escudarse en una aparente falta de coordinación, se vislumbra fácilmente la indiferencia en esta faceta pública, y el consecuente incumplimiento a las mandas constitucionales.

Una tentativa de solución de posible realización sería avanzar en el campo de la Responsabilidad Civil (tanto en el derecho privado como en el administrativo), repensando los pilares del derecho de daños; la puesta en crisis del principio de reparación integral en función de la situación existente previa al acaecimiento de la causa perjudicial se impone como insoslayable porque su realización ontológica es ficticia e irrealizable; la consideración de un parámetro más respetuoso de la realidad y que tendería a generar mayores acuerdos a nivel social de conformidad con los fines democráticos, podría formularse no como el restablecimiento de la situación arquetípica, sino como la reparación tendiente a restaurar lo sufrido por la persona a nivel personal, material y espiritualmente. Bajo esa óptica, se habilitarían los distintos reclamos insatisfechos como de ordinario sucede con el tiempo transcurrido en prisión preventiva con una posterior absolución.

Por otro lado, la circunstancia que meramente se legisle el enunciado consagrándose el derecho da cuenta de una mala técnica legislativa que, lastimosamente, es frecuente; la constante delegación en el Poder Ejecutivo de la reglamentación de la lozana normativa no es otra cosa que, en términos vulgares, lavarse las manos, puesto que si no hay una directiva instrumental que haga operativa esa disposición, en la práctica habilita los reclamos frente a su incumplimiento, mas no genera una inmediata acción estatal.

6. Manifestaciones educacionales (aleccionadoras); implicancias del poder mediático

⁴³ Esto es: imposibilidad de privatizar la encomienda.

El avènement de la globalización ha debilitado los valladares culturales, y ha provocado una homogeneización cuasi-totalizada⁴⁴; en aras del librecambio, de la libertad instruida a sus límites más exhaustivos, del tráfico mercantil fraccionado, de la invención de la tecnología y la aparición de nuevas formas sociales de comunicación, se ha constituido un posicionamiento respecto de la información que varía en cuanto a sus contenidos e intenciones, relegándole el rol pasivo a las personas en el afán de estructurar su marginalidad en las operaciones del poder; Foucault es ilustrativo cuando desarrolla el concepto de biopolítica (biopoder); Heidegger nos interpela hablando de existencia inauténtica, de vivir en estado de interpretado (las personas no hablan, son habladas; no piensan, son pensadas; no interpretan, son interpretadas).

De allí que Foucault en ocasión de estructurar históricamente el nacimiento de las instituciones carcelarias llegue al estado de sujeción que de forma imprescindible presuponen tales políticas públicas; sujetos sujetados.

En esa línea dialéctica es que Byung Chul Han desarrolla el concepto de psicopolítica (en ocasión de analizar las conclusiones del anterior respecto a la funcionalidad del panóptico en los órdenes todos de la sociedad –en tanto mecanismo de supervisión etérea⁴⁵–): el poder ya no se inscribe en los cuerpos sino que opera a nivel psíquico; ergo, digitalizó, evidenció las nuevas formas que en definitiva persiguen un mismo objetivo.

Así evidenciadas las implicancias que el poder comprende en un entramado manifiesto y subyacente que se cuela por intersticios de resistencia, la educación en un contexto adverso como el puesto en crisis, opera con un alto grado de funcionalidad política respecto a la especulación kafkiana de las personas que desean ejercer su derecho humano fundamental.

De esa forma, la comprensión de las funciones latentes de los poderes públicos y privados conducen a reafirmar el carácter imprescindible del análisis del problema educacional en conjunción con las deficiencias⁴⁶ estructurales del sistema penal, penitenciario y judicial.

La realidad nos interpela, y las estadísticas, en conjunción con los silencios institucionales, son más que elocuentes al respecto; el imperativo cultural (cuando no se adopta una postura crítica) compele a que internalicemos, reproduzcamos roles, y

⁴⁴ Restan algunos intersticios por los cuales se inmiscuyen las viejas costumbres, basta ver la permanencia de los pueblos originarios en Argentina, la constitución Pluricultural boliviana, etcétera.

⁴⁵ Sublime en tanto su funcionamiento alcanza una eficacia notable.

⁴⁶ Eficientes para los poderes fácticos.

nos obliguemos a actuar conforme a ellos; parámetros valorativos donde los estándares estéticos no son reales ni autóctonos. Las corporaciones transnacionales y el poder mediático se lo han comido todo.

El poder mediático nos priva de nuestra subjetividad porque es novedoso, está en la vanguardia de la información y de lo que sucede en el mundo; erosiona la capacidad crítica, moldea las subjetividades, genera discordia y disgrega el tejido social⁴⁷, elimina cualesquiera disidencia o lo que es peor, hace uso de ella tergiversando su sentido rudimentario⁴⁸. En esta línea, pareciera que Bill Gates o Steve Jobs realizaron más por la centralización del sujeto que René Descartes, cuando sitúa a la subjetividad en el centro de del pensamiento⁴⁹.

Ergo, la disposición del ámbito carcelario se yergue como un medio que totaliza la subjetividad de la persona institucionalizada, sin consideración del (en términos sartreanos) microcosmos propio; esa administración de las vidas se realizan sin lógica epistemológica alguna sino que por el contrario, el devenir cotidiano está determinado por prácticas que constituyen resabios monárquicos⁵⁰. La gestión de los cuerpos, de los tiempos, de las posibles tareas de esparcimiento o desarrollo personal, hacen a la educación contrariando lo dispuesto por el art. 18 de la CN; resulta elocuente lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Dessy, Gustavo Gastón s/ Hábeas Corpus” (1995) *“El ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional. La advertencia leída por el Dante: lasciate ogni speranza, voi ch'entrate, estaba escrita en lo alto de la puerta infernal; por el contrario, en el dintel de la que traspasan los reclusos la inscripción es otra: “las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice (art. 18 citado)” (considerando 8, textual, parcial, remarcado agregado).*

⁴⁷ V. gr: cuando Zaffaroni desarrolla las funciones del Poder Punitivo, y de las agencias encargadas de operativizarlo, evidencia que las personas neutralizadas, los victimizados y los policizados (neologismo que me permito), son seleccionados de los sectores más vulnerables de la sociedad; o sea, se reproduce el antagonismo entre los sectores más débiles, en aras de impedir coalición alguna, y la consecuente imposibilidad de actuar en consecuencia.

⁴⁸ Esa forma de operar es desalentadora. Foucault nos enseña que donde hay poder, hay resistencia; y que ésta, nunca está en posición de exterioridad respecto del poder; retoma lo que había sentenciado Nietzsche: *“el hombre de la modernidad es un ser centrado en sí mismo, incapaz de grandes deseos, dedicado a preservarse y a evitar el dolor”*.

⁴⁹ Lo que conocemos como idealismo.

⁵⁰ *In rectius*: poco tienen que ver con la realidad.

7. Conclusiones

El derecho a la educación no admite un análisis aislado, ni estático.

Considerando que los instrumentos normativos se encuentran disponibles, y atendiendo las actuales condiciones en que viven las personas encarceladas, impera realizar una modificación institucional en el seguimiento de la planificación de las políticas públicas puesto que, en la efectivización subjetiva y colectiva del derecho, no se advierte óbice presupuestario alguno o imposibilidad que obste su perfección.

Por otro lado, se colige que junto a esa modificación de diseño, debe variar el régimen de responsabilidad civil-administrativo en la materia, en los efectos que posee el sistema penal todo, y específicamente en lo que hace al derecho a la educación. De las títulos que preceden, hay una conclusión irrefutable: todas las personas que ocupan un cargo como funcionarios públicos o privados con tales funciones delegadas, conocen perfectamente el estado de las cárceles bonaerenses y la situación en materia educativa, y todos rehúyen el problema (acción por omisión).

Que el derecho procesal, lejos de erigirse políticamente en aras de resguardar el interés y la seguridad pública por medio del dictado de medidas provisionales, se encuentra dirigido a operar como un dispositivo de control social altamente efectivo para tal fin subalterno, e ineficaz para reeducar y combatir las causales delictivas⁵¹.

Por último, se deja en descubierto que la educación no se limita meramente al traslado de una persona privada de su libertad a una casa de estudios determinada, o al ingreso de un docente al ámbito penitenciario para que dicte clases, sino que por el contrario el entramado institucional y jurídico todo, se encuentra cimentado y moldeado por sobre cánones educativos con un fin específicamente político; de allí las diversas críticas, y la necesidad de repensar ecuménicamente el derecho a la educación enmarcado en reformas de tipo procesales e institucionales (de diseño).

Bibliografía⁵²

- Berizonce, R. (2019) "Fundamentos ideológicos del fenómeno procesal" Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 16/Nº 49-2019. Anual.
- Tomasevski, K. (2004) "Indicadores del derecho a la educación".

⁵¹ Para ello basta analizar el crecimiento de las tasas delictivas conformen discurren los años.

⁵² Sin perjuicio de las citas y menciones realizadas de forma específica en el desarrollo del trabajo.

- Scarfó, F. (2011) “Estándares e indicadores sobre las condiciones de realización del derecho a la educación en las cárceles”.
- Scarfó, F. (2002) “El derecho a la educación en las cárceles como garantía de la educación en derechos humanos”.
- Simon, J. (2011). Gobernar a través del delito, Gedisa, Barcelona.
- Garland, D. (2005). La cultura del control, Gedisa, Barcelona.
- Zaffaroni, E. (2011). La cuestión criminal, Página 12, Bs. As.
- Zaffaroni, Slokar, Alagia (2006), “Manual de Derecho Penal Parte General”.
- Zaffaroni E. (2016), “Universidades” Derechos en Acción.
- Zaffaroni E. (2015) “El derecho penal y la filosofía”, X Jornadas de Investigación del Departamento de Filosofía FaHCE-UNLP.
- Zaffaroni E. (2018) “¿Estado gendarme o Estado fraterno?”, Redea, Derechos en Acción, 2018.
- Parchuc J. (2015) “La Universidad en la cárcel: teoría, debates, acciones”.
- Revista IIDH vol.2 (2010), “El derecho a la educación”.
- Revista IIDH N°36, año 2002.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 21° período de sesiones (1999), “Observación General N°13”.
- “Educación superior en contexto de encierro. La experiencia de la FPyCS-UNLP” en “Memorias de las 2° Jornadas sobre las Prácticas Docentes en la Universidad Pública”, Dirección de Capacitación y Docencia (2018).
- Las penas e institutos alternativos a la prisión. Entre la reducción de daños y la expansión del control estatal, “Revista Derecho Penal N°1 infojus”, 2012.
- Del Valle Aramburu R. (2015) “Problemática del acceso a la educación en contexto de encierro carcelario cuando debe ser un derecho y no un beneficio”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP.
- Huenchiman V., Bermejo M., Vazquez A., (2013) “El derecho a la educación en contexto de encierro en la normativa, y más allá de la norma: Experiencias de intervención educativa de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Reflexiones”, Revista Anales N° 43.
- Informe “Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena” (2020).
- Maier J. (1999), “Derecho Procesal Argentino”, T. 1.
- Lorat M. y Buzzi J. (2005) “Superpoblación carcelaria: una perspectiva desde la presunción de inocencia”
- Scoponi F. (2006). “Juicio penal en rebeldía (una alternativa en busca de lo justo), revista “Estudios Criminais N°21”.