

Detrás del castigo. Primeras aproximaciones a la relación de la justicia penal con la prisión

What lies behind punishment. First approaches to the study of the relationship between the criminal justice and the prison

Fernando Gauna Alsina*

Resumen:

La justicia penal tiene un vínculo en apariencia estrecho con la prisión. Es que constituye la respuesta preponderante y más utilizada frente a los conflictos que llegan a su conocimiento. Esto, ya sea a través de la aplicación de una pena en sentido estricto o bajo la modalidad del encierro preventivo. Este trabajo intenta problematizar este escenario a través de un acercamiento empírico que indicaría que, en rigor de verdad, la justicia penal ha consolidado una distancia tal con la prisión con secuelas concretas a la hora de abordar los problemas estructurales de la cárcel. Desde ese lugar, invita a reflexionar sobre la necesidad de que los operadores jurídicos –los integrantes de la justicia penal– tengan mayor contacto durante la carrera judicial.

Palabras claves: justicia ; prisión ; carrera judicial

Abstract:

There is a seemingly tight relationship between incarceration and Criminal Justice institutions. The former is the most commonly used answer to every conflict that reaches the attention of the former. This relation is materialized through the application of a sentence in the strict sense, or through preventive detention. This essay attempts to bring to attention, through an empirical approach, to the problems that this consolidated relationship between the Criminal Justice and the jail system brings to the structural problems of the jailing system itself. From this point of view it promotes reflexion upon the need of legal operators - members of the Criminal Justice system - to have increased contact with the jail system itself during their legal careers.

Keywords: justice; jail system; legal career

* Abogado, Universidad de Palermo. Magister en sociología jurídico-penal, Universidad de Barcelona. Integrante de la Asociación Pensamiento Penal y del Observatorio de Prácticas del Sistema Penal. Funcionario del Poder Judicial de la Nación. Correo electrónico: fer_gaunaalsina@yahoo.com.ar

Agradezco las observaciones y comentarios de Francisco Sánchez de Loria, Mariano H. Gutiérrez, Gustavo Beade, Adrián Martín, Pablo Larsen, Miguel Albornoz, Roberto Gargarella y Daniela Parera. Reconocimiento aparte merece Ezequiel Kostenwein, pues sin su generosidad intelectual este texto nunca hubiese visto la luz.

Detrás del castigo. Primeras aproximaciones a la relación de la justicia penal con la prisión

Fernando Gauna Alsina

I. A modo de introducción:

Este trabajo es la primera presentación de una investigación más amplia que encaré con el propósito de obtener el grado de magister. A grandes rasgos, el objeto de la investigación radica en explorar la relación de la justicia penal con la prisión y, en particular, las iniciativas que esta misma promueve para hacerle frente al escenario de vulneración de derechos que caracteriza a nuestras prisiones y que –sugestivamente– reconoce de forma explícita.

En efecto, trayendo a cuento dos ejemplos de singular relevancia en el Poder Judicial y en el Ministerio Público Fiscal de la Nación, cabe destacar que el *Sistema Interinstitucional de Control y Seguimiento de las Unidades Carcelarias*¹ –en adelante *El sistema*– que funciona en el ámbito de la Cámara Federal de Casación Penal –la máxima instancia del fuero penal a nivel federal–, refleja en su sitio web los informes de las inspecciones que realizaron desde comienzos de 2013, con imágenes de las condiciones deplorables de encierro que constataron en cada una de ellas. Incluso, existe un mapa interactivo donde figuran los complejos federales y provinciales que visitaron con un alerta sobre aquellas que estarían sobrepobladas². Por su parte, la *Procuraduría de Violencia Institucional* –en adelante la *PROCUVIN*–, cuya resolución de creación³ recoge las muertes violentas, actos de tortura, tratos inhumanos y hechos de similar gravedad que ocurren en contextos de encierro, a la vez que también tiene un sitio web donde hay registros fotográficos que demuestran con toda crudeza lo que implica vivir en una prisión⁴. Ya volveré sobre esto.

¹ El *Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias*, sin perjuicio que funciona y está presidido por un magistrado de la Cámara Federal de Casación Penal, es un órgano integrado por jueces federales y nacionales de distintas instancias, operadores de la Procuración General de la Nación, la Defensoría General de la Nación, la Procuración Penitenciaria de la Nación, y en carácter de miembros consultivos el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Asociación Pensamiento Penal y la Comisión por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires. Tiene por “objetivo fundamental instar y desarrollar acciones orientadas a asegurar la vigencia concreta de los derechos humanos de las personas privadas de libertad”.

² www.sistemacontrolcarceles.gob.ar

³ <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2013/PGN-0455-2013-001.pdf>

⁴ www.mpf.gov.ar/procuvin-encierro/ y procuvinenlascarceles.mpf.gov.ar

Lo que pretendo mostrar –yproblematizar– ahora son dos aspectos del avance del trabajo de campo, advirtiendo desde el vamos que, en tanto ensayo preliminar, habrá observaciones, comentarios y, por qué no, conclusiones provisorias que, como tales, exigirán profundidad y quizás mayor contraste empírico. Pero justamente, se trata de poner a prueba impresiones, ideas y hasta intuiciones que me permitan avanzar y refinar el análisis en el futuro.

Dicho esto, se impone señalar que en primer lugar repasaré las acciones promovidas en gran medida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en adelante la Corte o CSJN– frente a la situación que se corroboró en el 2012 en el Centro de Detención Judicial del Servicio Penitenciario Federal y que se prolongó hasta inicios de 2017. Y por otro lado, los datos que arrojaron las entrevistas que efectué a operadores jurídicos acerca de su relación y contacto con la prisión. Ambos planos del relevamiento de campo, es decir, la actividad del tribunal que ejerce la superintendencia, así como el gobierno de todos los órganos judiciales del país⁵, de un lado; y las voces de los integrantes de los tribunales penalesy, por tanto, parafraseando a Bergalli, los portadores del servicio público de justicia penal, del otro; servirán para testear desde una perspectiva general y otra particular la hipótesisde mi investigación. Esto es, que la prisión es ajena a la cultura de la justicia penal.

En este sentido, no se puede soslayar que la aplicación de normas jurídicas provoca reacciones en el comportamiento de las personas. No solo de aquellas a quienes se les aplican –o en rigor que las sufren–, sino también en el de quienes están detrás de ellas –magistrados, funcionarios o empleados– y que son los verdaderos responsables de la actividad jurisdiccional. En definitiva, el proceso de aplicar el derecho, a través y por medio de innumerables instancias, actores y momentos, no hace otra cosa que consolidar una carga cultural o, dicho de otro modo, una específica y particular concepción del ejercicio de la actividad jurisdiccional que se acomoda o se reelabora en la estructura organizativa de los tribunales y respecto a los actores depositarios del –valga la redundancia– ejercicio de la jurisdicción (Bergalli, 1999: 15-16).

En este marco, el propósito de estas líneas consistiráen explorary comenzar a ensayar respuestas posibles respecto de qué lugar que ocupa la prisión –si es que acaso ocupa alguno– en la cultura judicial y cómo eso ha repercutido en la estructura de los tribunales, así como en

⁵CSJN, Acordada 8/2017, considerando VI.

la cotidianidad de la actividad que realizan los portadores del servicio público de justicia penal. Insisto:

los jueces, magistrados y funcionarios que invisten los cargos judiciales y que como tales han venido constituyendo los juzgados, las fiscalías, las salas y las cámaras de los tribunales de apelación y la misma Corte Suprema de Justicia en el vértice de la pirámide judicial argentina (Bergalli, 1999: 202).

Por lo demás, no es sobreabundante aclarar que este trabajo lejos está de constituir una reconstrucción exhaustiva del contacto de los tribunales o de los operadores de la justicia penal con la prisión. En efecto, más allá que traeré a colación algunos casos y resultados en números –en especial a la hora de exponer los datos de las entrevistas–, no se trata de un trabajo cuantitativo; lo que a todo esto –en la medida que exigiría relevar la situación de todos los tribunales y operadores jurídicos de la justicia penal del país– sería una tarea imposible. A lo que apunto, es que cada persona que respondió mis preguntas lo hizo desde su propio lugar o experiencia. Por lo que aquí no habrá verdades “absolutas”. Pero nada impide, dejando a salvo eso, que explore los matices, similitudes o diferencias de las respuestas y que pueda efectuar algunas generalizaciones, construir argumentos o avizorar próximas líneas de investigación para profundizar acerca de la práctica judicial concreta de encarcelar. Sobre todo, en línea con lo que dije antes, cuando la justicia penal ha sido configurada históricamente y, como tal, se encuentra atravesada por relatos, tradiciones y un universo de prácticas que han dado lugar a una cultura e ideología en particular (Binder, 2014: 80-98).

Pero antes de pasar al desarrollo, creo que es apropiado que efectúe otra aclaración. La utilización de la primera persona no es casual. Sin ánimo de colocarme en el centro de la escena o darle relevancia a mi trayectoria en la justicia penal, obedece a que no soy un tercero que aborda su objeto de estudio con estricta objetividad. Mi familiaridad con el medio judicial no ha sido a expensas de mi trabajo de campo, sino a instancias de mi calidad de integrante del Poder Judicial de la Nación. Por lo que consideré que el empleo de la tercera persona generaría una distancia frente a mi objeto de estudio de la que carezco y, por tanto, que impediría una lectura más certera de la investigación.

Y por si fuera poco, entendí que existe una razón –de justicia– más. Puedo decir que mi carrera en el ámbito del sistema penal estuvo forjada por la mirada crítica y el anhelo constante de contener y reducir el poder punitivo. En cada uno de los juzgados en los que me

desempeñé, procuré que verdaderamente se respeten las garantías constitucionales y que la respuesta no sea siempre la prisión. Eso, a tal punto, que en sobradas oportunidades me han dicho que debería trabajar en la defensa pública. Es que cala muy hondo la idea de que los operadores “garantistas” o “progresistas” no deberían trabajar en un juzgado y, mucho menos, en una fiscalía.

Pero aun así, no ha sido precisamente mi perspectiva crítica la que me llevó a ascender en el escalafón judicial. Más allá de altibajos y retrocesos, escalé cargos de juzgado a juzgado participando de investigaciones y proyectando resoluciones –varias de ellas prisiones preventivas– en el marco de los supuestos que usualmente procesa el sistema penal. De modo que –resumiendo– si logré ascender ha sido a costas de haber sido un trabajador promedio que, sin perjuicio de cualquier matiz crítico, desempeñó –y aún lo hace– una tarea funcional al poder punitivo. Por lo que la primera persona me hace justicia, da cuenta que seguramente no estoy exento de varios de los déficits, prejuicios o defectos que abundan en el ámbito de los tribunales y que por más que adhiera, promueva y, en la medida de mis posibilidades aplique el pensamiento crítico, soy un judicial más.

II. La justicia penal no siente pena⁶

El Centro de Detención Judicial del SPF, conocido como la Unidad 28, funciona en el subsuelo del Palacio de Justicia de la Capital Federal. No es un complejo penitenciario en sentido estricto, sino que se trata de una unidad de traslado que no se encuentra acondicionada para detenciones que excedan del día. Aloja a detenidos que deben asistir a los tribunales que se encuentran en el palacio o en edificios aledaños sin alcaidía propia, así como a aquellos que han sido recientemente privados de la libertad por la presunta comisión de un delito y que serán trasladados –orden judicial mediante– a una cárcel de destino definitivo mientras que dure, si se lo ordena, su encierro preventivo⁷.

Aun cuando se trata de una alcaidía situada en el edificio donde funciona la mayoría de los tribunales –incluida la CSJN–, ha sido objeto de sostenidos y severos cuestionamientos

⁶El título de este y el próximo capítulo se inspira en un trabajo de Ramiro Gual. Lejos del plagio, se trata de un reconocimiento, pues varias de las ideas centrales de este texto se originaron luego de la lectura del suyo que será citado oportunamente.

⁷ www.spf.gov.ar/www/establecimientos_penitenciarios

desde hace unos años. En particular, de parte de la Procuración Penitenciaria de la Nación⁸—en adelante la PPN— y la PROCUVIN dado que en relevamientos corroboraron situaciones de profunda vulneración de derechos: escasas, cuando no nulas, condiciones de higiene; sobrepoblación; y detenidos que llevaban varios días en la unidad, cuando, insisto, se trata de un establecimiento de paso. Esto derivó en la presentación de habeas corpus, denuncias en contra del director y del titular del SPF, y el inicio de un expediente en el ámbito de la CSJN en su calidad de tribunal de superintendencia.

Tal como lo enuncié al comienzo, aquí me detendré especialmente en este último supuesto. Aunque traeré a colación someramente el derrotero de los habeas corpus y las denuncias con dos casos testigo. Pero no quiero adelantarme.

La CSJN formó en 2012 el expediente administrativo n° 2304 donde recogió las presentaciones de los organismos citados, reconoció el estado crítico de la unidad, y dispuso paulatinamente diligencias con el propósito de hacerle frente al problema. En concreto, en estos cinco años, se pronunció en seis ocasiones en las que —en síntesis— dispuso lo siguiente⁹:

i. El traslado de detenidos a la unidad debe limitarse al máximo, solo a aquellos casos en los cuales la presencia de los internos resulte estrictamente indispensable para la realización de las diligencias ordenadas por los tribunales a cuya disposición se encuentren; los magistrados deben restringir en la medida de lo posible la permanencia de los detenidos que no puedan ser reintegrados al establecimiento de origen por cuestiones de seguridad; que la sub-dirección de seguridad del tribunal intervenga en la investigación o en la inspección periódica de la unidad; solicitar a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional que informe acerca del estado actual de la ex Unidad 22 a los fines de prever la eventual ampliación de la unidad 28; *requerir* al director del SPF que ponga en conocimiento del tribunal todo obstáculo que impida cumplir con la obligación del mantenimiento y conservación de la unidad, que está a cargo de su organismo, proponiendo medidas para su solución¹⁰.

⁸ La Procuración Penitenciaria de la Nación es un organismo dependiente del Poder Legislativo (Ley 25.875), dotado de plena autonomía e independencia, cuyo objetivo fundamental es proteger los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad en el ámbito federal y controlar la actuación del Servicio Penitenciario Federal.

⁹ Información publicada en el sitio web de la CSJN.

¹⁰ CSJN, Acordada 12/2012.

ii. Solicitar al Consejo de la Magistratura de la Nación que arbitre medidas con la mayor urgencia para habilitar espacios de detención y disponga la ejecución de obras de adecuación de la ex unidad 22 para su rehabilitación con comunicación periódica al tribunal, encomendándole al SPF que brinde apoyo técnico al Consejo¹¹.

iii. *Emplazar* al director del SPF para que adopte las medidas eficaces a fin de evitar el pernocte de internos y a garantizar debidas condiciones de detención en un plazo de treinta días¹².

iv. Remitir copia de dos resoluciones de habeas corpus –en las que incluso se promovió la denuncia del director del SPF y de la Unidad 28– al Ministerio de Justicia para que arbitre las medidas necesarias para superar la situación¹³.

v. *Requerir* al Ministerio de Justicia que implemente medidas concretas para dar solución a la falta de cupos en las unidades carcelarias de destino definitivo, lo que tendría impacto en la unidad 28; convocar a una mesa de diálogo a la Subsecretaría de Gestión Penitenciaria de esa cartera para evaluar otras medidas que contribuyan a la solución; *intimar* al SPF a que adopte con urgencia medidas eficaces para evitar el pernocte en la unidad 28 y que garantice condiciones dignas de detención; exhortar a los magistrados a utilizar el sistema de video conferencias para llevar adelante audiencias y limitar al máximo el traslado de detenidos a la unidad 28; y que la Subdirección de seguridad intensifique las inspecciones encomendadas en la primera acordada con el propósito de informar cada quince días al tribunal sobre el estado de la unidad¹⁴.

vi. *Intimar* al director del SPF a que garantice condiciones dignas de detención “todo lo cual es de su exclusiva responsabilidad”; comunicar al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que era intención de la CSJN dejar sin efecto el convenio por el cual cedió espacio en el Palacio de Justicia para que funcionara la unidad; y delegarla superintendencia de la unidad 28 en la Cámara Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹⁵.

¹¹CSJN, Acordada 3/2013.

¹²CSJN, Acordada 33/2013.

¹³CSJN, Resolución 1587/2016.

¹⁴CSJN, Acordada 43/2016.

¹⁵CSJN, Acordada 8/2017.

Puede apreciarse que la CSJN exigió a las autoridades ejecutivas que encontrara soluciones casi inmediatas al escenario de vulneración de derechos del Centro de Detención Judicial del Palacio de Justicia, pues las intimó y amenazó con plazos perentorios; mientras que –yesto es lo relevante–, no se dirigió con igual énfasis –cuando realmente lo hizo– respecto de los órganos judiciales que siguieron enviando a los detenidos a la unidad aun cuando sabían de antemano que no estaba en condiciones adecuadas, dado que la propia Corte lo había sido subrayado una y otra vez en las acordadas. En concreto, de un lado, “exigieron”, “intimaron” o “requirieron” con términos fatales, y del otro, exhortaron “en la medida de lo posible” o sugirieron limitar el paso por la unidad, así como la utilización del sistema de video-conferencias, entre otras cosas.

De manera que podría presumirse que, a juicio de la CSJN, el Poder Judicial no habría tenido responsabilidad alguna sobre los hechos que llegaron a su conocimiento durante cinco años en el centro de detención que funcionaba cinco pisos debajo de sus despachos o, en todo caso, que no habrían sido igual de responsables que las autoridades del Poder Ejecutivo. Interpretación que es cuanto menos curiosa, pues en términos generales es la justicia penal la que tiene a su cargo la decisión de encarcelar, y por tanto es –sin la única– protagonista preponderante a la hora de colmar de personas un establecimiento penitenciario. Y en el supuesto en particular, porque la CSJN encomendó el control periódico de la unidad a la Subdirección de Seguridad. Un organismo que además de no haber promovido la intervención de su superior jerárquico –la Corte–, como sí lo hizo la PPN o la PROCUVIN, no sufrió una sanción, advertencia o siquiera una mención peyorativa en algunas de las acordadas.

Con todo, la doble vara –por catalogar la situación de algún modo– es todavía más manifiesta si se repara en la actividad de otros organismos judiciales que intervinieron en el caso. En efecto, por un lado, se tiene que uno de los últimos habeas corpus que promovió la PROCUVIN llevó al juez de turno a realizar el mismo día una inspección ocular en la que corroboró que había detenidos que se encontraban en la unidad desde hacía más de 24 horas en deplorables condiciones de encierro¹⁶. Puntualmente, en medio de nulas condiciones de higiene, hacinamiento, etcétera. Celebrada la audiencia prevista por la ley¹⁷, el director de la unidad le hizo saber que algunos detenidos ya habían sido trasladados, con excepción de diez que debían pernoctar por expresa orden de las autoridades judiciales intervinientes, que las

¹⁶Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional 43. Expediente 19.091/2017. Resuelto el 31 de marzo de 2017 a las 17.30 horas.

¹⁷ Artículo 13 Ley 23.098.

limpiezas de las celdas se efectuaban durante los fines de semana porque la población se reducía significativamente, que los propios internos se ocupan de ello durante los días hábiles y que una vez al mes se realizaba una desinfección en materia de insectos. Como corolario de ello, lo intimó a realizar limpiezas y desinfecciones exhaustivas con más frecuencia y que cumpliera estrictamente con las Acordadas de la CSJN; a la vez que le extrajo testimonios –lo denunció– para que se lo investigue por incumplimiento de los deberes de funcionario público.

De modo que, sin perjuicio de adoptar las decisiones mínimas y urgentes, no indagó o siquiera despejó dudas –y mucho menos efectuó una denuncia penal– acerca de por qué había más detenidos de los que podían permanecer en el lugar, los motivos que habían llevado a sus colegas a disponer que otros debían pernoctar cuando las acordadas que él mismo le trajo a colación al director de la unidad expresamente decían lo contrario. Y quizás más relevante, cómo hubo de llegarse –una vez más– a esa instancia cuando la Sub-dirección de Seguridad de la CSJN debía inspeccionar el sitio cada quince días; lo que de mínima hubiere exigido comunicar la inacción de este último organismo a ese tribunal.

En la misma línea, en julio de 2016 un juez criminal ordenó al director de la unidad y del SPF que le otorgaran establecimiento definitivo a una persona privada de la libertad por el delito de robo. Frente al incumplimiento en el plazo exigido, lo denunció penalmente. El expediente quedó a cargo de una fiscal, quien corroboró que el detenido había permanecido diez días allí, dado que, más allá de las intenciones reales de las autoridades administrativas por trasladarlo a término, no existieron cupos en los complejos federales. Incluso, recabó varias notas del director informándole al juez de la situación. En ese marco, consideró que si bien el alojamiento en un lugar de tránsito podría haberle ocasionado un agravamiento de las condiciones de detención, dicho escenario no podía atribuírsele al director de la unidad, quien no incumplió las órdenes del juez, sino que agotó todos los recursos disponibles hasta poder hacerlo. Particularmente, dijo: “...no parece razonable achacarles responsabilidad a dichos funcionarios por una cuestión que excede por completo su órbita, y que trasciende a dicha institución, esto es, la problemática del sobrepoblamiento de las unidades penitenciarias a nivel nacional...”¹⁸.

¹⁸ Dictamen fiscal en causa 42.685/2016, “Unidad 28 SPF s/ apremios ilegales a detenidos...” del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional 32.

Como puede notarse, la reacción de estos actores judiciales es similar y en algún punto más drástica que la de la Corte. En ambos casos cayeron con todo su peso a las autoridades penitenciarias, a quienes no solo les exigieron que cumplieran en plazo, sino que les promovieron una causa penal. Sin embargo, insisto, no responsabilizaron o siquiera indagaron respecto de la eventual responsabilidad de los órganos de la justicia penal que habían ordenado las detenciones o que, precisamente, no habían realizado las inspecciones ordenadas por la propia Corte. Incluso, también es sugestiva la intervención de la fiscal. Es que más allá de reconocer que una situación así no podía cargarse con exclusividad a las autoridades del SPF, deslizó explícitamente que podrían haberse vulnerado los derechos del detenido durante su permanencia prolongada en la unidad, pero nada dijo respecto del juez que siguió insistiendo con el traslado aun cuando las autoridades del SPF le hicieron saber de la inexistencia de cupos¹⁹.

Con matices, sin perjuicio que excede a priori el caso de la Unidad 28, pero en tanto creo que contribuye a ilustrar con más luz mi punto, vale señalar que lo mismo podría decirse del común de las comisiones de cárceles que funcionan en la justicia penal²⁰. Y aquí incluyo – y sirven como ejemplo– al *Sistema*, así como a la PROCUVIN²¹.

En el primer supuesto, porque lleva adelante inspecciones, así como monitoreos a través de los que corrobora hechos gravísimos y, en función de ello, intima a las autoridades de la unidad o del SPF a ofrecer soluciones inmediatas o en un plazo determinado²². Pero justamente, ninguna acción de igual entidad realiza hacia el interior de la justicia penal. Recuérdese que no se trata de una mera comisión de jueces preocupados por la cárcel, sino de un organismo que funciona en el seno del máximo tribunal en materia criminal del país. Con lo cual, tiene verdaderas herramientas para prevenir hechos de esta índole. Me refiero a modificar la jurisprudencia, dictar acordadas o resoluciones de superintendencia o, en todo

¹⁹ Con todo, quiero insistir en que la fiscal, a diferencia de colegas del MPF y el PJ, subraya que no puede cargarse el “problema de la cárcel” a las autoridades del Servicio Penitenciario Federal. De modo que advierte que se trata de una situación que requiere soluciones mancomunadas y, por tanto, de la intervención de todos los actores estatales con injerencia. Lo que será objeto de mayor indagación en el futuro.

²⁰ Esto surgió en las entrevistas a operadores jurídicos (integrantes del *Sistema* y la PROCUVIN) que trataré en el próximo apartado.

²¹ Vale aclarar que no desconozco la tarea fatigosa de los operadores que están detrás de iniciativas de esta índole. En suma, que procuran instalar en la agenda de la justicia penal, un área del Estado sumamente conservadora y que resiste a cualquier tipo de cambio, la necesidad de visitar y monitorear la prisión. Todo lo contrario. Lo que pretendo es tomar como punto de partida estas iniciativas, seguir pensando críticamente y tener siempre presente que, como judiciales que somos, no estamos exentos de caer en las trampas de la cultura dominante.

²² Sin perjuicio que las actividades del sistema figuran en el sitio web, también entrevisté a varios operadores jurídicos que trabajaron allí.

caso, promover actividades de capacitación o concientización en el ámbito del Poder Judicial. Es que, en sintonía con el lenguaje de la Corte, a la hora de dirigirse a la comunidad judicial efectúa “recomendaciones”. Así, sugirió respetar el debido proceso durante el trámite sancionatorio, que se satisfaga el acceso a derechos fundamentales –alimentación, salud, educación, etcétera–, y que comiencen a realizarse mayores inspecciones y monitoreos para contribuir con la tarea del sistema²³.

De acuerdo a su propio relevamiento, sólo un tribunal recogió esta última recomendación y comenzó a llevar adelante inspecciones y monitoreos²⁴; al tiempo que desaparecieron o suspendieron momentáneamente sus visitas cuanto menos dos cámaras de apelaciones. La primera porque los propios jueces la creyeron innecesaria cuando se creó el sistema, y la segunda –que funcionaba en el ámbito de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal– cuando la Corte les cargó la superintendencia de la unidad 28 del SPF²⁵. En este sentido, hicieron hincapié en el cúmulo de trabajo, las vacantes del tribunal y en las exigencias de tener que hacerse cargo de la supervisión de la unidad. Aunque lo relevante –y por eso lo traje a colación– es que aseveraron que la suspensión de las inspecciones no constituía un verdadero problema, porque la supervisión de los institutos estaba asegurada con el sistema. En resumidas cuentas, no solo desatendieron la recomendación, sino que hasta contradijeron su sentido, dando a entender –y por eso también lo destacué– que visitar las cárceles no sería –estrictamente hablando– parte de su trabajo.

Y sostuve que lo mismo podía decirse de la PROCUVIN, porque realiza inspecciones, monitoreos y promueve denuncias penales por iniciativa propia, pero omitió apuntarle con el mismo ahínco a sus propios colegas, lo que en cierta forma es aún más crítico que lo que puede ocurrir en el Poder Judicial. Es que a diferencia de este último órgano, que puede excusarse en la “independencia” de sus integrantes; el Ministerio Público Fiscal es un órgano jerárquico²⁶. De manera que si la fiscalía especializada advierte una situación de vulneración de derechos en contextos de encierro, la Procuración General podría instruir a los fiscales a que cuanto menos extremen los pedidos de aplicar prisión preventiva o de pena en sentido estricto y, en consecuencia, que recurran a medidas o alternativas menos gravosas que el encarcelamiento.

²³ www.sistemacontrolcarceles.gob.ar/recomendaciones/

²⁴ Entrevista a integrantes del sistema y operadores jurídicos.

²⁵ Acuerdo general de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional celebrado el 21 de abril de 2017.

²⁶ Ley 27.148.

Retomando el hilo entonces, considero que el caso de la Unidad 28 del SPF enseñaría que es una práctica generalizada de la justicia penal cargarse sobre las autoridades penitenciarias o ejecutivas las secuelas de los escenarios de vulneración de derechos que suceden en contexto de encierro y, como corolario, auto-excluirse de cualquier tipo de responsabilidad. Esto, reitero, aun cuando está integrada por los órganos estatales –el Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal– que promueven y deciden si una persona tiene que ir a prisión.

Desde ese lugar, comienza a asomarse la idea de que los integrantes de la justicia penal no se verían a sí mismos como *los encarceladores*, sino como los operarios de un área del estado que, cual autómatas, no harían otra que enviar a *toda* persona que comete un delito a prisión. Por lo que, además, no tendrían registro de que las tasas de encarcelamiento no están asociadas linealmente con la cantidad de delitos (Christie, 1988, p. 43) y, mucho menos, de una nota característica del sistema penal que es, obviamente, la selectividad (Zaffaroni, 2002, p. 9).

Como señaló Foucault (2002: 17), “...es feo ser digno de castigo, pero poco glorioso castigar...”. De ahí que la justicia penal haya establecido una distancia frente al castigo para liberar a sus integrantes de –valga la redundancia– “...la fea misión de castigar...”²⁷, que relegó el ámbito de ejecución de la pena a un sector autónomo, y que habría llevado a los operadores judiciales a no sentirse –aparentemente– responsables de ello, amén de su obligación histórica de controlarla (Anitua & Gual, 2016, p. 17).

Por lo demás, y si bien esto exigirá mayor exploración que la conclusión provisoria anterior, advierto que cabe otra observación. Estaría a la vista que las exigencias, requerimientos e intimaciones que efectuó la Corte, así como las denuncias que promovieron otros actores judiciales sobre el SPF, sin perjuicio de logros y mejoras puntuales, no constituirían remedios eficaces para solucionar –o más bien erradicar– los problemas estructurales de la prisión. Sin embargo, han sido una constante a lo largo de estos cinco años en el caso de la Unidad 28, que no sólo mereció la intervención de la máxima autoridad del Poder Judicial, sino de múltiples órganos judiciales y fiscales.

Por lo que cabe preguntarse hasta qué punto las acciones de los órganos de la justicia penal –en particular el expediente que labró la propia Corte– no han sido más que acciones para mostrarse a sí misma –o en rigor sentirse– operante cual suerte de escudo para sobrevivir

²⁷Agradezco a María Paula Spagnoletti por sugerirme la cita.

en un ámbito de aflicción y dolor, estableciendo un paralelismo con el escudo de las palabras del que hablaba Christie (1988:16); o, cosa que sería más crítica, meros actos de inercia y *formalismos*, al decir de Josefina Martínez (2005: 169-170). Aquellos que, lejos de ocuparse de la cuestión de fondo, sirven para mostrar que se está cumpliendo el procedimiento, que algo se está haciendo y, parafraseando a Binder (2013: 82), permitir que la rueda siga girando, que no se detenga, porque si lo hace, las deficiencias de la justicia serían notorias y causarían pudor.

Pasemos al siguiente plano del relevamiento de campo, lo que exigirá unas líneas previas para comprender de manera más acabada el porqué de mi decisión de indagar respecto del contacto entre operadores jurídicos y prisión.

III. Una carrera a espaldas de la prisión

En el ámbito de la justicia penal existen tres grupos de operadores jurídicos que se encuentran organizados verticalmente. Primero, los magistrados –jueces, fiscales o defensores–, luego los funcionarios –secretarios y auxiliares letrados– y, por último, los empleados –prosecretarios administrativos, jefe de despacho, oficiales, escribientes y auxiliares²⁸– (Gutiérrez, 2013; Gutiérrez, Kolker&Alvarez, 2008; Sarrabayrouse Oliveira, 1998)²⁹. Sin perjuicio de disposiciones aisladas, el único cargo al que se accede por concurso es el de los magistrados. En el resto de los casos, me refiero a funcionarios o a empleados, no hay un procedimiento similar, sino una serie de toques y contactos a los que se debe recurrir a la hora de intentar el ingreso a la administración justicia y que también se verifica –con pequeñas variantes– a la hora de procurar un ascenso o un traslado a otra unidad (Sarrabayrouse Olivera, 1998: 41-44).

Con todo, nada impide –cuanto menos en teoría– que una persona ingrese a la administración de justicia sin haberlo hecho desde el último peldaño del escalafón. Esto es, desde la última –o en rigor la primera– categoría del grupo de los empleados. Pero no es usual que eso ocurra por varios factores. En el caso de los magistrados, porque los concursos exigen, como ya lo dije, una serie de exámenes que requieren tiempo de estudio que por lo

²⁸ Los rótulos de los cargos, sobre todo, en el ámbito de los empleados, puede variar. Pero su naturaleza, la de empleados *administrativos*, es igual.

²⁹ En rigor, existe un estrato más, los ordenanzas, quienes no realizan tareas jurídicas, sino que se ocupan de labores de limpieza, logística y el correo de expedientes y legajos en general. De manera que a los fines de la investigación –que se circunscribe a función de aplicar el derecho– no es relevante ocuparme de ellos. Con todo recomiendo la lectura de la bibliografía citada para profundizar al respecto y, en particular, para comprender de manera más acabada la estratificación social del Poder Judicial.

general el profesional que ejerce la profesión de manera independiente no tiene; a la vez que la antigüedad en la justicia sirve –significativamente– a la hora de computar antecedentes para el cargo. Ni hablar de las relaciones y los intercambios de favores que sólo se pueden concretar desde el interior del sistema de justicia (Sarrabayrouse Oliveira, 1998: 42-46), como así tampoco, los cursos de posgrado, cuyas materias se dictan en horarios en los que el común de los abogados no puede asistir y que, por si fuera poco, suelen ofrecer importantes descuentos para los operadores judiciales³⁰.

Y con relación a los cargos de funcionarios o empleados, cabe destacar que el escalafón está diagramado –o más bien pensado– para transitarse de menor a mayor. Los reglamentos exigen antigüedad en el cargo anterior para ocupar el siguiente, los titulares de los organismos de superintendencia son reticentes a consentir nombramientos que se aparten del criterio general y, por si fuera poco, el ascenso gradual ofrece legitimidad frente al resto de los operadores (Gutiérrez, 2013: 58). Desde ese lugar, es corriente que se verifique un destrato para quien no haya respetado el orden preestablecido o acciones en contra del propio juez que promovió la designación a instancias de los operadores que habrían sido relegados.

De manera que más allá de ingresos sorpresivos o saltos abruptos, puede decirse que existe una verdadera –aunque no formal– *carrera judicial* que supone el ingreso paulatino desde lo más abajo –empleado– hasta lo más alto –magistrado– que, vale subrayarlo, “es toda una carrera, una profesión en sí misma, un plan de vida. Y por tanto...la admisión de una identidad social...como funcionario judicial.” (Gutiérrez, 2013: 53-54 y 56).

Siendo ello así, más allá de la existencia de escuelas judiciales u oficinas de capacitación, la carrera judicial, es decir, insisto, el avance gradual de un lugar del escalafón al siguiente, opera en la práctica cual verdadero –y quizás único– ámbito de formación que se encuentra librado a las capacidades pedagógicas de sus superiores jerárquicos y de los compañeros de trabajo con mayor antigüedad (Vieito, 2012: 134). Parafraseando a Gutiérrez, Kolker y Alvarez (2008: 6), la carrera le servirá al novel empleado y, por tanto, al funcionario o magistrado en potencia, a “tener ‘cabeza judicial’, pensar en forma judicial, comportarse en forma judicial [y a] operar en forma judicial”.

³⁰ Uno de los cursos que mayores puntos ofrece es el que se dicta en la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación para “Aspirantes a magistrados”. Lo curioso es que las materias obligatorias comienzan a dictarse a las 14 horas. Un horario prácticamente inaccesible para aquellos abogados que trabajan en un estudio jurídico. Sobre todo cuando no lo hacen de manera independiente, sino en relación de independencia.

Es así que comenzará por atender al público, lidiar con ordenanzas o la policía, ocuparse de los correos, notificaciones o llamados telefónicos a otras unidades, entre otras tareas administrativas. Luego, realizará pequeños trabajos de interpretación legal y, con el tiempo, ya conocido –o más bien internalizado– el oficio judicial, además de replicar el método de formación respecto de sus eventuales inferiores jerárquicos, instruirá los casos –en rigor expedientes–. Por lo que, *delegación de funciones* mediante³¹, recibirá declaraciones, llevará adelante audiencias, confeccionará resoluciones y, en definitiva, tomará decisiones más o menos relevantes, según la confianza –y por tanto su ámbito de autonomía– que le hayan depositado sus superiores (Binder, 2014; Gutiérrez, 2013; Gutiérrez, Kolker&Alvarez, 2008; Sarrabayrouse Oliveira, 1998). En efecto, la confianza del magistrado o del secretario, catalogado como el verdadero juez del juzgado (Sarrabayrouse Oliveira, 1998: 44), determinará la autonomía del operador a la hora de decidir la suerte de los casos, lo que lo ha llevado a Binder (2005: párrafo segundo) a subrayar lo siguiente:

[la] delegación de funciones adquiere en algunos países características dramáticas. Por ejemplo: empleados administrativos se hacen cargo de los principales actos de instrucción de las causas penales, toman decisiones importantes vinculadas con la libertad de las personas, son apenas controladas por los jueces, preparan proyectos de sentencias que esos mismos jueces no tienen tiempo de revisar, seleccionan las actas que los jueces leerán para tomar sus decisiones, asisten casi con exclusividad a las audiencias de testigos o declaraciones de imputados o de las partes, realizan audiencias de conciliación y otras muchas prácticas de similar importancia que varían según las características de cada uno de los sistemas procesales. Esta delegación de funciones se realiza en todos los niveles. Incluso en muchos Tribunales Superiores existe un elevado nivel de delegación hasta el punto que casos que tardaron años en llegar a esa máxima instancia de resolución y que buscan una decisión que muchas veces compromete interpretaciones judiciales, se fallan sobre la base exclusiva de ‘anteproyectos’ realizados por una legión de relatores, asistentes, etc.

Y justamente, la Argentina es uno de los países donde la delegación de funciones adquiere niveles de estas características. Esto, no solo porque se trata de una modalidad de

³¹La delegación de funciones es el traslado de tareas, indelegables por ley, que hace el magistrado sobre funcionarios o empleados, con la excusa de equilibrar el trabajo frente a una demanda que no tendría control y que, si no se utilizara, llevaría a las instituciones a una crisis sin solución. Pero como apunta Binder (2005: párrafo primero) “Sin duda ello es así, pero no debe ser aceptado ya que se trata de uno de los principales y peores síntomas de las deficiencias del sistema judicial”.

trabajo sumamente extendida bajo la alegada imposibilidad de enfrentar la cantidad de causas de otro modo; sino porque cala muy hondo la idea de que el desempeño de aquellas tareas – indelegables por ley– constituye uno de los pilares fundamentales de la formación judicial³² y, por tanto, de la *natural* aspiración de un empleado o funcionario por convertirse en magistrado. Es que, como señala Gutiérrez (2013: 53-56), la carrera judicial supone la aspiración del ascenso permanente, por lo que todo empleado se piensa sí mismo como funcionario o magistrado en potencia.

Recapitulando, entonces, se tiene que los magistrados y, por tanto, los protagonistas de las decisiones que traje a colación en el apartado anterior, recorren en el común de los casos una carrera que no sólo operaría cual ámbito de formación, sino también de internalización del oficio y más importante aún de una identidad judicial. Identidad en la que forjan prácticas y aprehenden –de aprehensión– reglas escritas y no escritas, en gran medida su propia cosecha, así como a relacionarse entre pares y extraños (Martínez, 2005: 169-170). Y por qué no, a asimilar qué asuntos son de su incumbencia y cuáles no. Siendo ello así, si uno de los objetivos de la investigación radica en explorar qué lugar ocupa la prisión en la cultura de la justicia penal, se impone indagar acerca de la relación y el contacto que los operadores tienen con la realidad de la cárcel a lo largo de su trayectoria o, más bien, de su formación judicial³³.

Con este punto de partida, realizaré una primera aproximación, por decirlo de algún modo, acerca del contacto que tuve con variados operadores jurídicos. En concreto, los resultados de unas pocas preguntas cerradas acerca de su cargo y lugar de trabajo actual, su antigüedad en la justicia penal y si habían visitado una prisión, indicando en cada caso los

³² Sin ir más lejos, una de las mayores objeciones que planteó Carlos Donoso Castex, Presidente de la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Nación, en la reunión plenaria de la comisiones de justicia y asuntos penales del Senado de la Nación celebrada el 4 noviembre 2014, frente a la reforma del código procesal federal –que vedaba expresamente la delegación de funciones y obligaba a los magistrados a decidir en audiencias públicas– era que la supresión de esa modalidad de trabajo, amén de entorpecer el desarrollo normal de las fiscalías y juzgados, era que los empleados y funcionarios no tendrían oportunidad de adquirir experiencia para el eventual ejercicio de la magistratura.

³³ La idea no es estrictamente original, sino que tiene como punto de partida –y de apoyo– los trabajos de Mauro Benente (2017), Ramiro Gual (2012) y Franco Venditti (2016). En apretada síntesis, Benente pone de relieve que la educación legal actual no se detiene en la realidad política, económica y social, sino que transmite un derecho supuestamente neutral y apolítico, que podría explicar –sugiere– que los abogados que egresan de la Facultad de Derecho de la UBA sean, en el común de los casos, conservadores. Gual subraya que la mayor parte de los programas de estudio, así como las actividades de la Facultad de Derecho no estudian o problematizan la cárcel real, lo que llevaría a formar –desliza– abogados penalistas que “no sienten pena”. Y Venditti a través de un estudio empírico trae a colación que las visitas a las cárceles durante la carrera de abogacía han servido para que los estudiantes pongan en crisis prejuicios sobre la prisión. Por lo que sostiene que sería necesario que la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán incluya la materia “criminología” –en cuyo marco realizó la actividad– en todas las orientaciones de la carrera.

motivos³⁴; para luego ensayar, en esta primera vista, insisto, puntos de encuentro, matices o diferencias de cara a un trabajo más exhaustivo. De manera que este segmento del ensayo quizás sea aún más austero que el anterior. Aunque, vuelvo a decirlo, no me cabe duda que contribuirá a visibilizar intuiciones e ideas que me permitan un mejor y más profundo análisis futuro.

Por lo demás, vale aclarar que no fue mi intención entrevistar a cualquier operador; sino a aquellos que en alguna medida tuvieran vínculo con la decisión o la práctica de encarcelar y, por tanto, frente a los cuales podía poner en tensión la facultad de aplicar pena o cualquier forma de encarcelamiento. Por lo que el estudio de campo se circunscribió a los integrantes de poderes judiciales y ministerios públicos fiscales. Por último, debo decir que circulé las preguntas por redes sociales y a través del *mailing* de la Asociación Pensamiento Penal³⁵.

Pues bien, atendieron las preguntas ciento ocho (108) operadores. Concretamente, sesenta y dos (62) mujeres, y cuarenta y seis (46) varones. Entre éstos, veinticinco (25) eran magistrados, cuarenta y seis (46) funcionarios, y treinta y siete (37) empleados. Cincuenta y ocho (58) tenían más de diez años de antigüedad en la justicia penal, treinta y tres (33) de seis a diez, doce (12) de tres a cinco, y cuatro (4) dos o menos. Por otra parte, noventa y cuatro (94) trabajaban en ese entonces en un poder judicial y catorce (14) en un ministerio público fiscal. Aunque treinta y uno (31) de ellos habían hecho lo propio en el otro organismo o, incluso, en el ámbito de la defensa. Dicho de otro modo, si al momento de la entrevista se desempeñaban en un juzgado, en algún momento de su carrera lo habían hecho en una fiscalía o defensoría, y a la inversa.

Del mismo modo, cabe destacar que setenta y nueve (79) de los entrevistados habían trabajado en otra unidad. Me refiero a una dependencia –del PJ o del MPF– distinta a la que laboraban en ocasión de responder mis preguntas. Por lo demás, treinta y uno (31) de los entrevistados trabajaban en ese entonces en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, treinta y ocho (38) en la provincia de Buenos Aires, dos (2) en Chaco, uno (1) en Chubut, ocho (8) en Córdoba, uno (1) en Corrientes, tres (3) en Formosa, uno (1) en Jujuy, tres (3) en La Pampa,

³⁴En rigor realicé entrevistas semi-estructuradas. Aquí sólo traeré a colación la primera instancia que consistió en cinco preguntas cerradas.

³⁵www.pensamientopenal.org.ar

tres (3) en Misiones, ocho (8) en Neuquén, dos (2) en Río Negro, uno (1) en Salta, dos (2) en San Juan, uno (1) en Santa Fe, dos (2) en Tierra del Fuego y uno (1) en Tucumán.

Una mayoría de los entrevistados –me atrevo a decir abrumadora– aseguró que había visitado la prisión. En concreto, noventa y uno (91), frente diecisiete (17) que no lo habían hecho. Por lo que una primera lectura del relevamiento ponía en jaque una de mis intuiciones –o quizás prejuicios– inaugurales. Sin embargo, a poco que avancé en las respuestas, advertí aspectos que relativizaban el panorama inaugural. Veamos.

Primero, pude apreciar que las visitas a la prisión no obedecían en todos los casos a *motivos laborales*, es decir, a tareas propias del ámbito de actuación de la justicia penal. En efecto, uno (1) de los operadores dijo que su contacto con la prisión había tenido lugar porque un familiar estaba privado de la libertad; mientras que otros doce (12) aclararon que lo habían hecho *por razones académicas*. Esto es, por haber sido alumno o docente en una cátedra o comisión de una facultad que organizaba visitas a unidades carcelarias o que impartía lisa y llanamente clases en contextos de encierro. De manera que de los noventa y uno (91) que habían visitado la prisión, eran setenta y ocho (78) los que lo habían hecho por circunstancias estrictamente vinculadas con el quehacer judicial.

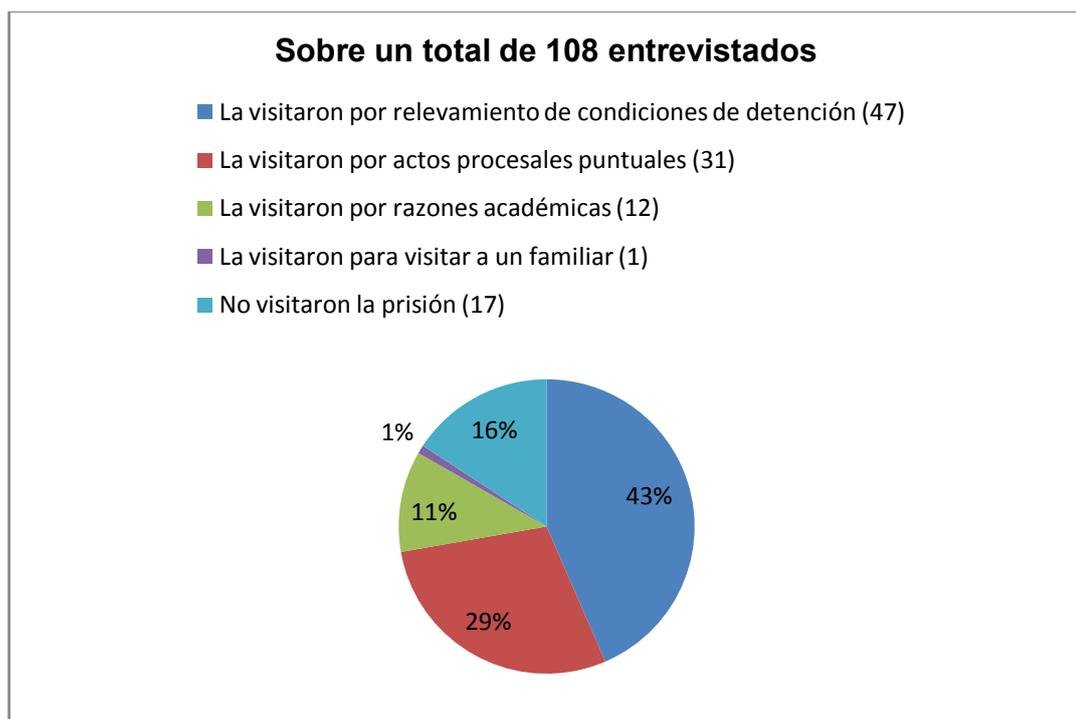
De seguido, noté que treinta y uno (31) de ellos –es decir, de estos setenta y ocho (78) operadores que habían visitado la prisión por tareas vinculadas con la actuación de la justicia penal– no tuvieron por propósito llevar adelante una inspección o monitoreo, como así tampoco, tomar contacto con los privados de libertad a fin de evacuar inquietudes o consultas. En otras palabras, no estuvieron relacionadas con el fin de *relevar las condiciones de detención*; sino con *actos procesales* puntuales que, por varios factores, no habrían podido llevar adelante en la sede del juzgado o la fiscalía (declaraciones testimoniales, audiencias de indagatorias, notificaciones e incluso, actividades de investigación).

Esto es un dato sumamente relevante. Por un lado, porque las visitas de esta índole no implican necesariamente el recorrido siquiera exhaustivo de la cárcel, sino que se realizan en espacios acondicionados para eso. Y por el otro, dado que muy lejos están de practicarse con frecuencia, con excepción de los actos de notificación, respecto de lo cual volveré luego. En efecto, solo uno (1) de los operadores que participó de las audiencias testimoniales y declaraciones indagatorias –dicho sea de paso, un integrante de la justicia penal con dieciséis años de antigüedad que había trabajado en dos juzgados y una fiscalía– dijo que visitó la

prisión en tres ocasiones merced a tres privados de la libertad que debían ratificar una denuncia y que se encontraban en el área de salud del establecimiento penitenciario.

El resto no lo había hecho más de dos veces. Incluido un operador –un fiscal– que respondió que lo había hecho en dos oportunidades a raíz de una denuncia por vejaciones, es decir, por actos de investigación, respecto de la cual, no está de más agregarlo, aclaró que obtuvo condenas. Y dije antes que la excepción a las visitas de este tenor eran los *actos de notificación*, porque los detenidos, tal como lo relaté en el caso de la Unidad 28, previo a ser trasladados a un establecimiento de destino definitivo, permanecen en unidades de traslado que funcionan en la sede de los tribunales. Por lo que las resoluciones vinculadas con su libertad o encierro provisorio, son notificadas por los operadores en dichos ámbitos que, sugestivamente, computarían como una visita a prisión.

Quizás un gráfico ayude a visualizar la situación:



Hasta aquí, entonces, se tiene que sólo cuarenta y siete (47) operadores contestaron que las visitas estaban emparentadas con *funciones de contralor*.

Pero siguiendo con el análisis, resulta que veinticuatro(24) de estos cuarenta y siete operadores dijeron que las visitas habían sido realizadas durante el ejercicio de la función

actual, es decir, en el juzgado o en la fiscalía en la que prestaban funciones cuando atendieron las preguntas. Y más relevante, es que a la hora de explicar los motivos de las visitas surge que diez (10) trabajaban en *un juzgado de ejecución o en un tribunal o secretaría con funciones de ejecución*. Es decir, en una unidad judicial cuya razón de existencia es velar por las condiciones de detención. Ocho (8), entre los que sólo había magistrados y funcionarios, dijeron que lo hacían por disposición de dos acordadas de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Es decir, por *una obligación impuesta por el tribunal superior*. Otro (1), un juez de San Juan, que entendía que debía hacerlo esporádicamente. Por lo que podría decirse que lo hacía por *iniciativa propia*. Dos, un juez y un funcionario (2) de Misiones, por aplicación de la ley orgánica y el reglamento de la justicia que los obligaba a hacerlo bimestralmente, aunque el funcionario agregó que en general los jueces no las hacían. Otro (1), un juez de Jujuy, que me aclaró que en rigor la obligación solo le cabía al Superior Tribunal de Justicia que una vez al año organizaba una visita a un determinado establecimiento penitenciario. Luego, una (1) jueza de Chaco, que no me supo decir si existía una obligación de visitar las prisiones en cabeza de los magistrados, aunque sí en cabeza del superior tribunal, que debía hacerlo una vez al año, aunque ya no lo hacía, y que me aclaró que sus colegas no iban. Y por último, una (1) funcionaria de una cámara de apelaciones de Córdoba, que dijo que en el tribunal se realizaban visitas periódicas, pero que en sus dependencias de trabajo anteriores nunca habían hecho.

Y lo sugestivo es que de los veintitrés (23) que había realizado *visitas de contralor en el pasado* y, por tanto, que ya no lo hacían en su lugar de trabajo actual hay puntos de contacto³⁶.

Cuatro (4) trabajaron en un juzgado o tribunal de ejecución. Seis (6) habían hecho lo propio alguna vez en una defensoría, ámbito en que estaban obligados a hacerlo. Cinco (5) por iniciativa del titular del juzgado o la fiscalía. Aunque vale aclarar que uno de ellos (5.a) –de los cinco– se trataba de un juez que lo había hecho por su propia iniciativa y que ahora ya no lo hacía; mientras que otro (5.b) era un funcionario con siete años de antigüedad que lo había hecho solo una vez. Luego, un (1) funcionario de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal y un (1) magistrado de la Cámara del Crimen que habían dejado de hacerlo cuando dejaron de funcionar las comisiones de cárceles a raíz de la aparición del Sistema de

³⁶ Vale aclarar que uno de los entrevistados, un juez, no ofreció razones. Por eso no lo mencioné y, por tanto, el recuento no daría veintitrés, sino veintidós.

la Cámara Federal de Casación Penal. Un (1) juez por prescripción médica³⁷. Un (1) funcionario de una cámara de apelación de la provincia de Buenos Aires que también lo había hecho una vez, a pesar de que llevaba quince años en el poder judicial y que hubo de trabajar en cinco juzgados distintos³⁸. Un (1) funcionario de Formosa que había ido dos veces en once años por requerimientos puntuales del Superior Tribunal de Justicia³⁹. Un magistrado de la provincia de Buenos Aires que ya no iba. Y por último, una (1) funcionaria de una cámara de apelaciones de Chaco que ya no lo hacía por “cuestiones de tiempo”, porque ahora los detenidos eran trasladados al tribunal y “ya no era necesario”.

Por lo demás, con relación a los diecisiete (17) operadores que no visitaron en toda su trayectoria judicial la prisión me encuentro en un estadio un poco más avanzado, por lo que ofreceré mayores datos. Veamos.

De los diecisiete, dos (2) eran magistrados –uno del PJ y otro del MPF–, tres (3) funcionarios y doce (12) empleados. Los magistrados –un juez de Neuquén y un fiscal de la provincia de Buenos Aires– tenían dieciséis y diez años de antigüedad en la justicia respectivamente; al tiempo que entre los funcionarios y empleados existen dos –un empleado y un funcionario– con más de diez años; ocho –siete empleados y un funcionario– que tienen entre seis y diez; y cinco –cuatro empleados y un funcionario– que tienen entre tres y cinco años. Por lo que, desde el vamos, puede apreciarse que no se trata de operadores novatos; sino de empleados, funcionarios y magistrados con vasto recorrido en la administración de justicia.

Luego, se tiene que los magistrados, como ya lo dije, son de Neuquén y Buenos Aires; mientras que los funcionarios y empleados resulta que dos trabajan en Córdoba –ambos en la justicia provincial–, cuatro en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –tres de ellos en la justicia nacional y uno en la federal–, siete en la provincia de Buenos Aires –tres de ellos en la justicia federal y cuatro en la provincial–, uno en Corrientes y el otro en San Juan –ambos en la justicia federal–.

De modo que, quizás un dato a destacar, es que los operadores no son oriundos del mismo lugar, como así tampoco, integrantes de un único sistema de justicia. En resumidas cuentas, pertenecen a variados ámbitos geográficos y a los tres sistemas que existen en la

³⁷ Por una cuestión de salud está muy expuesto a contraer gérmenes. De manera que no puede concurrir a sitios potencialmente peligrosos. Incluido los lugares de votación.

³⁸ Lo curioso es que el detenido no habría recibido una visita de operadores, familiares o amigos en treinta años.

³⁹ Tuvo que corroborar si se había reparado un cielo raso.

Argentina: federal, nacional y provincial. Pero lo más relevante es que, sin perjuicio de aquellos matices –el cargo, la antigüedad, el ámbito geográfico y el sistema de justicia–, no advierto demasiadas diferencias a la hora de indagar en el porqué de su distancia con la prisión.

Efectivamente, nueve (9) de ellos –ocho empleados y un funcionario– subrayaron que *nunca tuvieron la oportunidad* de visitar la cárcel; dos (2) –ambos empleados con diez años de antigüedad– que *no era requerido* a raíz de que los privados de libertad eran trasladados a la unidad judicial; cinco (5) –un magistrado, dos funcionarios y dos empleados– que *no hacía a sus funciones* y otro –un magistrado– que no lo había hecho por *cuestiones de tiempo*. Cabe agregar que los operadores que no tuvieron la oportunidad de visitar la prisión pertenecen: dos (2) a la justicia nacional, cuatro (4) a la justicia federal de la provincia de Buenos Aires, uno (1) a la justicia federal de Corrientes, otro (1) a la justicia federal de San Juan y el restante a la justicia de la provincia de Buenos Aires. Quienes señalaron que no les era requerido, pues los privados de libertad eran trasladados a la unidad judicial, eran dos (2) empleados de la justicia provincial de Córdoba. Por otra parte, los que dijeron que no hacía a sus funciones eran tres (3) integrantes de la justicia de la provincia de Buenos Aires, uno (1) de la justicia nacional y otro (1) de la justicia federal de la CABA. Y quien hizo lo propio por cuestiones de tiempo, era el magistrado (1) de la justicia de la provincia de Neuquén.

Sobre esta base, considero que pueden ensayarse algunas conclusiones provisorias. En primer término, el muestreo sugeriría que visitar una prisión en el ámbito de la justicia penal no sería más que una cuestión de azar, lo que no dependería del sistema de justicia (federal, nacional o provincial) o de la provincia en la que el operador se desempeñe; sino de quien se encuentre al frente del juzgado o la fiscalía –lo que catalogué antes como *iniciativa propia* del titular de la unidad– o de la circunstancia de que la magistratura tenga funciones de ejecución.

Este escenario, incluso, se verifica en la provincia de Buenos Aires, donde varios entrevistados aseguraron que las hacían por expresa disposición de las acordadas de la suprema corte local⁴⁰. En efecto, desde el vamos, se tiene que entre aquellos operadores que solían visitar la prisión existe un magistrado bonaerense. Luego, porque más allá de que varios empleados y funcionarios sostuvieron que las llevaban adelante a raíz de ello, lo cierto es que una de los integrantes de la justicia que nunca puso un pie en una cárcel se trata de una

⁴⁰ Acordada 3632/2013 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

funcionaria de la provincia que expresamente señaló que no lo había hecho, dado que no la alcanzaba dicha obligación. Y dicho sea de paso, tiene toda la razón. La acordada sólo compele a los magistrados⁴¹.

Por otro lado, en estrecha relación con esto último, otra observación que se impone es que los operadores no se sienten compelidos o, en rigor de verdad, no advierten que exista un mandato de visitar la prisión. Esto, aun cuando exista una verdadera *obligación impuesta por una ley, un reglamento o una acordada de un superior tribunal* de hacerlo. En palabras de Josefina Martínez (2005) no lo vivirían como un acto de desobediencia. Lo que puede apreciarse sin dificultad a la luz de los dichos de los operadores que denunciaron abiertamente que sus colegas no lo hacían –por ejemplo los misioneros o los chaqueños– o de la circunstancia de que entre los que visitaron la prisión, y quienes dejaron de hacerlo o nunca lo hicieron, hay operadores del mismo sistema de justicia y provincia.

Incluso, debo agregar, aun cuando no lo traté aquí, que el avance del trabajo de campo reflejaría que en algunos supuestos, más que desobediencia existiría lisa y llana resistencia. A modo de ejemplo, en la provincia de Buenos Aires se tiene que varios jueces no quisieron realizar las visitas impuestas por la corte bonaerense por cuestiones de seguridad⁴²; mientras que en Mendoza, frente a una iniciativa de similares características del Superior Tribunal de Justicia⁴³, otro grupo de magistrados enfrentó la decisión con extrema vehemencia. Y en ese marco, dijeron explícitamente que no era un asunto de su responsabilidad y que el contacto con los privados de libertad podría generar una suerte de “empatía” que afectaría la imparcialidad⁴⁴. Lo más curioso es que se trata de dos provincias que han sido severamente cuestionadas –incluso frente al sistema interamericano de derechos humanos– por el estado calamitoso de sus cárceles⁴⁵.

Por último, puede apreciarse que, en líneas generales, el hecho de visitar una prisión y, en particular, efectuar inspecciones o monitoreos no constituiría un antecedente o un recorrido

⁴¹ Ver artículos 2 y 3.

⁴² Relato de un juez de garantías de la provincia de Buenos Aires.

⁴³ Acordada 26.208/2014.

⁴⁴ <http://www.infobae.com/2014/12/13/1614962-en-mendoza-ordenan-los-jueces-visitar-los-presos-cada-3-meses-empatizar-ellos/>

⁴⁵ En el caso de la provincia de Mendoza es de público conocimiento el caso “Asunto Penitenciarias de Mendoza” que tramitó en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Mientras que respecto de la provincia de Buenos Aires vale señalar que desde la Asociación Pensamiento Penal expusimos su dramática situación, junto a otras organizaciones, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo que puede consultarse en: <http://www.pensamientopenal.org.ar/wp-content/uploads/2014/08/presentaci%C3%B3n-APP-a-la-CIDH-Situaci%C3%B3n-penitenciaria-bonaerense.pdf>

relevante para la carrera de los operadores. Nótese que el común de los entrevistados tiene vasta antigüedad en la justicia u ostenta los cargos más altos del escalafón –incluido el de magistrado– pero no efectuaron –si es que lo hicieron– demasiadas visitas o, en caso de haberlo hecho, no estuvieron necesariamente emparentadas siquiera con actividades de contralor. Por lo que más allá de la relevancia que tiene por sí solo el hecho de que es posible llegar a ser magistrado sin haber puesto un pie en una prisión –algo que se verificó aquí–, es aún más sugestivo que los propios operadores no lo viven como un verdadero déficit en sus trayectorias.

IV. Palabras finales

Recapitulando, debo decir que mi intención fue la de comenzar a explorar la relación de la justicia penal con la prisión. Primero, tomando como punto de partida –en gran medida– las iniciativas de la máxima autoridad del Poder Judicial de la Nación. Y a continuación, sobre la base de testimonios de operadores que integran los juzgados, las fiscalías y, en definitiva, los tribunales que le dan vida y ponen en práctica las acciones del servicio público de justicia. Va de suyo, que por tratarse de una etapa inicial de la investigación, no existió demasiado análisis o confronte teórico; sino unas pocas observaciones o mejor dicho, tal como me excusé desde el inicio, intuiciones para someterlas a la crítica y poder refinar el examen en el futuro. De modo que se trató de un estudio preponderadamente descriptivo. Algo que, casi a modo de defensa, debo decir que no es poca cosa. En primer término, porque la *cuestión judicial* ha sido la más descuidada frente a las otras instancias de aplicación del sistema penal –la policía y el castigo en sentido estricto– (Anitua, 2017: 12-13). Luego, porque la práctica del derecho, así como las instituciones jurídicas no suelen estudiarse empíricamente (Valverde, 2012). Y por último, en virtud de que en el ámbito de la justicia penal suele regir el más absoluto hermetismo.

Aun así entiendo que puse de relieve a través de supuestos tangibles la distancia que mantiene la justicia penal frente a la prisión. En suma, cómo se desentiende de los problemas estructurales que las caracterizan a pesar de que se trata del área del Estado que tiene a su cargo la decisión concreta de encarcelar. Y lo llamativo, más allá de lo crítico que es en sí mismo el hecho de que lo siga haciendo mientras al mismo tiempo reconoce el escenario de sistemática vulneración de derechos que atraviesan los privados de libertad, es que persistan en intimar, exigir o denunciar a las autoridades ejecutivas, y no adviertan otras *soluciones*, como

lo podrían ser las de restringir el encarcelamiento a supuestos verdaderamente lesivos, imponer medidas alternativas a la prisión, establecer cupos, etcétera.

En este sentido, el relevamiento de las voces de los operadores sugeriría que en el tránsito de empleado a magistrado y, por tanto, en la aprehensión de la identidad judicial, no existe una preocupación institucional de ponerlos en contacto con la prisión. Lo que en línea con los ensayos de Benente (2017), Gual (2012) y Venditti (2016) podría servir para explicar, precisamente, el desapego de la justicia penal frente a las secuelas, y respecto a qué consiste y cómo se vive verdaderamente el castigo. Recuérdense que una idea que atraviesa ambos apartados es que el contacto con la prisión no constituye –estrictamente hablando– un ámbito del trabajo del servicio de justicia. Con todo, vale aclarar que no paso por alto que las modificaciones de los sistemas procesales para enfrentar a magistrados y acusados no arrojó necesariamente los resultados esperados, cuanto menos, por el ala progresista de los protagonistas de las reformas de la justicia penal. Me refiero a que la audiencia y, en definitiva, el cara a cara con el detenido no produjo mejores respuestas que la distancia del expediente⁴⁶. Sin perjuicio de ello, creo que me encuentro frente a un supuesto totalmente distinto, puesto que no se trataría de enfrentar a los *magistrados* con la realidad de la prisión, como de hecho lo hacen las acordadas que cité en el caso de la provincia de Buenos Aires. En suma, se trataría de que los operadores, quienes delegación de funciones mediante sino deciden tienen bastante injerencia en la decisión concreta de encarcelar, al tiempo que son jueces en potencia; conozcan desde el comienzo o cuanto menos se aproximen lo suficiente al verdadero dolor que hay detrás del castigo. Y desde allí empiecen a advertir –y a cuestionarse– que hay un problema real –por tanto un conflicto de derechos– en encerrar a una persona en las cárceles actuales, de lo que no son meros convidados de piedra, sino verdaderos responsables.

Bibliografía

Anitua, G.I. (2017). *La justicia penal en cuestión*. Madrid: Iustel.

Anitua, G.I. & Gual R. (2016). *Privación de la libertad. Una violenta práctica punitiva*. Buenos Aires: Didot.

Benente, M. (2017). *Derecho y derecha. Enseñanza del derecho y despolitización. Derecho Penal y Criminología*, 1, 181-189.

⁴⁶ Un trabajo que visibiliza con profundidad esta cuestión es el de Ezequiel Kostenwein (2016).

Bergalli, R. (1999). *Hacia una cultura de la jurisdicción: ideologías de jueces y fiscales*. Buenos Aires: Ad-hoc.

Binder, A. (2014). *Derecho procesal Penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.

-(s/f). *Los oficios del jurista: la fragmentación de la profesión jurídica y la uniformidad de la carrera judicial*. Recuperado el 6 de agosto de 2017 de:

<http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/572.pdf>

Christie, N. (1988). *Los límites del dolor*. México: Fondo de Cultura Económica.

Foucault, M. (2002). *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo veintiuno.

Gual, R. (2012). *Formando penalistas que no sientan pena. Una facultad de derecho a espaldas de la prisión (y los presos)*. En Pitlevnik, L. (Comp.). *Universidad y conflictividad social: aportes desde la enseñanza del derecho* (pags. 217-242). Buenos Aires: Didot.

Gutiérrez, M. (2013). *Hilos y costuras de la trama judicial*. *Delito y sociedad*, 35, 345–475.

Gutiérrez, M., Alvarez E. & Alvarez M.A. (2008). *La construcción de la trama política del Poder Judicial*. Recuperado el 6 de agosto de 2017 de:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35469.pdf>

Kostenwein, E. (2016). *La cuestión cautelar. El uso de la prisión preventiva de la sociología de la justicia penal*. Buenos Aires: Ediar.

Martínez, J. (2005). *Viaje a los territorios de las burocracias judiciales. Cosmovisiones jerárquicas y apropiación de los espacios tribunalicios*. En S. Tiscornia y M.V. Pita (Eds.), *Derechos Humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil* (págs. 167-183). Buenos Aires: Antropofagia.

Sarrabayrouse Oliveira, M. J., (1998). *Poder judicial. Transición del escriturismo a la oralidad*. Tesis de licenciatura, Carrera de Ciencias Antropológicas, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires.

Valverde, M. (2012). Prólogo. En Barrera, L. *La Corte Suprema en escena. Una etnografía del mundo judicial* (pags. 11-17). Buenos Aires: Siglo veintiuno.

Vieito, V. E. (2012). *La vinculación de la enseñanza universitaria del derecho y el desempeño de los operadores judiciales en materia penal*. En Pitlevnik, L. (Comp.). *Universidad y conflictividad social: aportes desde la enseñanza del derecho* (pags. 125-145). Buenos Aires: Didot.

Venditti, F. (2016). *La cárcel como herramienta pedagógica deslegitimante. Lecciones y ensayos*, 95, 401–408.

Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.