



asociación
pensamiento
penal

**SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE. SOLICITA SE
DECLARE LA EXISTENCIA DE AGRAVAMIENTOS ILEGÍTIMOS DE LAS
CONDICIONES DE DETENCIÓN Y SE ORDENE EL INMEDIATO CESE
DEL ACTO LESIVO.**

Sr. Juez:

**Mario Alberto Juliano xxxx, Fernando Gauna Alsina
xxxxxxxxxxxxxx**, en nuestro carácter de Director Ejecutivo y Secretario General de la **Asociación Pensamiento Penal** (en adelante APP), respectivamente, e **Indiana Guereño xxxxxxxxxxxx, Directora del Observatorio de Prácticas del Sistema Penal de APP**, constituyendo domicilio en la calle xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxy en formato electrónico en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en el marco de la causa n° 40716/16 del Juzgado Federal Criminal y Correccional de Lomas de Zamora n° 1, nos presentamos y decimos:

I.- OBJETO:

La Asociación Civil Pensamiento Penal (en adelante, APP), en cumplimiento de las pautas contenidas en la Acordada de la CSJN 7/2013 en esta causa, venimos a expresar una opinión fundada sobre el litigio suscitado en estos actuados, ello con el objeto de que, una vez analizada, se proceda a hacer lugar a la acción de hábeas corpus impetrada y se disponga el inmediato cese del acto lesivo (confr. artículo 17 de la ley 23.098).

II.- PERSONERÍA:

Como lo acreditamos con la copia de los estatutos sociales y acta de distribución de cargos, que son fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición, resulta que los suscriptos nos encontramos estatutariamente habilitados para obrar en nombre y representación de APP (Resolución D.P.P.J. 9196) con domicilio legal en 111 Nro. 1716 de Necochea, provincia de Buenos Aires-.

**III.- LEGITIMACIÓN DE APP PARA EFECTUAR
LA PRESENTACIÓN:**

Es pertinente indicar que APP es una entidad civil, sin fines de lucro, integrada por operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la

promoción, el respeto y el resguardo de los derechos humanos en general de los incorporados a la Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22.

En particular, cabe remitir al estatuto de APP (inscripto bajo el n° 2.216 de la Inspección General de Personas Jurídicas de Viedma, Provincia de Río Negro), ya que en su artículo 2 establece que el objeto comprende la defensa, promoción y afianzamiento de los principios estructurales del Estado Constitucional de derecho y del derecho internacional de los derechos humanos.

La APP es responsable de la publicación de la revista electrónica “*Pensamiento Penal*” (www.pensamientopenal.com.ar) en la que se publica quincenalmente jurisprudencia y doctrina sobre la situación de los derechos humanos y otros temas relacionados con el derecho penal. También cuenta con una publicación (www.pensamientopenal.org.ar) donde diariamente se publican noticias del mundo penal (remitidas a más de diez mil contactos).

Como antecedentes relevantes de este tipo de presentaciones, vale tener en cuenta el *amicus curiae* que acompañó la acción iniciada por los detenidos en penitenciarias de Mendoza que estaban en condiciones de obtener su libertad condicional pero que estaban imposibilitados de ello por haber sido declarados reincidentes (autos 93.267 del registro de la Corte Suprema de Mendoza).

Más recientemente, APP acompañó con sendos *amicus curiae* ante la C.S.J.N. y ante la Corte Suprema de Justicia de la P.B.A., la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales que denunció el incumplimiento de lo observado por la C.S.J.N. en la resolución del 3 de mayo de 2005 en el marco de la causa caratulada “*Verbitsky*”.

También se realizaron presentaciones ante la C.S.J.N. solicitando la invalidez de las detenciones efectuadas por Gendarmería Nacional en las zonas fronterizas de nuestro país (causas “*Tonore Arredondo*” y “*Jiménez Manrique*”).

Con ello, se pretende demostrar la legitimación de APP para intervenir en las presentes actuaciones.

IV.- HECHOS:

En razón del incumplimiento por parte de los médicos del Servicio Penitenciario Federal del Protocolo de Estambul y / o de cualquier otra modalidad de registro de lesiones de las personas privadas de su libertad ambulatoria, el Ministerio Público Fiscal presentó ante el Juzgado Federal a su cargo un hábeas corpus colectivo por agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de las personas alojadas en la órbita del S.P.F. en su jurisdicción.

Su fin fue que se dicte una orden judicial que haga cesar inmediatamente



el agravamiento ilegítimo de forma tal que garantice la vida, la integridad física, la salud, la dignidad y la seguridad de las personas privadas de libertad ambulatoria en las Unidades Carcelarias n° 19 y 31 y en los C.P.F. n° 1 y 4.

En tal presentación, se especificó que *“en diversas causas se ha citado a distintos penitenciarios que cumplen funciones de guardia médica en las Unidades Carcelarias de la jurisdicción. Al momento de prestar declaración testimonial a todos ellos se les preguntó, expresamente, si conocían y en consecuencia cumplían con las obligaciones establecidas en diversas normativas internacionales de protección de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad (...) a todos se los interrogó sobre su conocimiento de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, hoy Reglas Mandela, así como el Protocolo de Estambul, el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de ONU, el Manual de Buena Práctica Penitenciario del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la existencia de normativa interna del propio Servicio Penitenciario Federal referido a dichas normas y otras concordantes, todas conformantes del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos en general y de las personas privadas de libertad en particular.*

Todos los y las declarantes fueron contestes en afirmar que, en general, desconocen dicha normativa, tienen un vago conocimiento que no pueden precisar y, por ende no cumplen, en líneas generales, la misma...”.

A su vez, expresaron que *“los declarantes han reconocido que en los procedimientos de requisa, sea esta ordinaria o extraordinaria, generalmente delegan en personal penitenciario del cuerpo de requisa la revisión in visu de los internos, acercándose a revisar solo a aquel interno que el propio personal penitenciario le refiere que requiere atención médica...”.*

Aportaron contundentes pruebas de los hechos denunciados, solicitaron que se ordene la realización de la audiencia prevista en el artículo 14 de la ley 23.098 con expresa citación al Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal -o quién éste designe con facultades suficientes-, y finalmente requirieron que se haga lugar a la petición y se declare la existencia de agravamientos ilegítimos a las condiciones de detención y se ordene el inmediato cese del acto lesivo.

Paso siguiente, en el marco de las actuaciones, el 22 de noviembre de 2016, y debido a lo peticionado por los Fiscales Federales Leonel Gómez Barbella y Claudio Pandolfi a fs. 1/14, tuvo lugar la declaración testimonial de Enrique Andrés Font.

En dicha audiencia, hizo saber que es abogado y criminólogo, que es Profesor Titular de la Cátedra de Criminología y Política Criminal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Rosario y docente de Post grado de varias universidades nacionales. Confirmada la audiencia, refirió que desde el año 2013

integra el Sub Comité para la Prevención de la Tortura y que a la fecha está a cargo de la Secretaría de Prevención de la Violencia Institucional de la Defensa Pública de la Provincia de Santa Fe.

En lo puntualmente referido al tema, destacó que la tortura y los malos tratos son formas de victimización muy particulares ya que quien debe prevenirlas es aquel que las comete, lo que provoca que resulte difícil identificarla. A su vez, indicó que el riesgo de represalias es muy alto. Sumado a ello, detalló que hay mucha percepción entendida entre las víctimas de que realizar la denuncia no produce ni efectos ni beneficios, más bien todo lo contrario.

Como medida solicitada en el hábeas corpus interpuesto, el 22 de noviembre de 2016 tuvo lugar la declaración testimonial de Enrique Andrés Font, criminólogo y abogado, el cual señaló que *“hay una percepción extendida entre las víctimas de la tortura y malos tratos y es que realizar la denuncia no produce ningún efecto ni acarrea ningún beneficio, más bien todo lo contrario. Es por esto que el delito en cuestión requiere una investigación proactiva, multiagencial para detectarlo y que incluya además garantías de protección para la protección de las víctimas y potenciales víctimas...”*.

Asimismo, en dicha audiencia el reconocido profesional *“planteó una serie de requisitos que requieren transformaciones institucionales, algunas de gran escala, por ejemplo que el personal médico debe ser independiente, estando incluido ello en las reglas Mandela y otras que son de simple cumplimiento y que dependen de decisiones institucionales como por ejemplo la manera en que se documentan las exámenes médicos, el hecho que deben ser realizadas en confidencialidad, los hallazgos que deben ser documentados y comunicados...”*

Posteriormente, tuvo lugar la declaración testimonial de Natalia Barbero, profesional también ofrecida por el Ministerio Público Fiscal, ocasión en la que explicó que Argentina está incumpliendo una disposición internacional como lo es el Protocolo de Estambul.

Expresó la nombrada que tal protocolo se hace útil para la eficaz lucha contra la tortura y enseña una forma de investigar eficazmente, y que es sencillo de aplicar *“ya que no se necesitan recursos económicos para efectivizarla y se trata solo de implementación de un método predeterminado de trabajo...”*.

V.- FUNDAMENTOS:

Previo a comenzar con el análisis de lo debatido en el presente hábeas corpus, entendemos correspondiente destacar que el concepto de salud, conforme a la definición de la Organización Mundial de la Salud, comprende *“...un estado de*



completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades...”.

Esta transcripción del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud¹ brinda una aproximación sobre lo que hoy en día significa. Esto es: escapando a lo que podría pensarse como una noción tradicional relacionada únicamente con la ausencia de enfermedades.²

Más allá de su derivación implícita del art. 33 de la C.N. y de lo dicho en cuanto a que “...*las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas...*”³, con la incorporación de los tratados sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional -art. 75 inc. 22 de la Carta Magna- realizada con la reforma constitucional de 1994 se le dio al derecho a la salud en el interior de las cárceles un mayor sustento legal.

Así, la salud encuentra protección en los siguientes instrumentos: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 1 y 11); Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 3 y 25); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. 1 y 2, apartado “d”); Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4, inciso 1, art. 5 inc., art. 19 y 26).

En tal sentido, el art. 12 del P.I.D.E.S. reconoce “...*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...*” y los “*Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos*”⁴ en el punto 2 expresan que “...*Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica...*”.

Los “*Principios de Ética Médica*” acordados por la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1982⁵, imponen en su principio 1º que “*El personal*

¹ Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946 y firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, N° 2, p. 100). Entró en vigor el 7 de abril de 1948.

² La Ley de Salud en Cárceles de la Provincia de Buenos Aires, elaborada el 9 de abril del año 2013, define a la salud en las cárceles, en su artículo 2, como “*la salud física, mental e integral de las personas privadas de libertad alojadas en instituciones dependientes del Servicio Penitenciario Bonaerense...*”.

³ Art. n° 18 de la C.N.

⁴ Receptados por la Asamblea General en su resolución 45/111, la cual es del 14 de diciembre de 1990.

⁵ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 37/194, el 18 de diciembre de 1982.

de salud, especialmente los médicos, encargado de la atención médica de personas presas o detenidas tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas...”.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció en 2008, mediante los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, que *“el Estado deberá garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública, de manera que las políticas y prácticas de salud pública sean incorporadas en los lugares de privación de libertad...”*.

Además, y en la línea de lo presentado por el Ministerio Público Fiscal, vale recordar que deben considerarse las normas internacionales que rigen respecto del funcionamiento de los Establecimientos del Servicio Penitenciario Federal, las Leyes y Decretos Nacionales correspondientes, las Resoluciones de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, la ley 24.660 conocida como ley de Ejecución Penal y el Decreto P.E.N. 637/03 del 19 de marzo de 2003 que pone en vigencia el *“Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”*.

Párrafo aparte merecen las ya conocidas *“Reglas Mandela”*⁶, toda vez que

⁶ Las Reglas Mandela o Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos son normas adoptadas por las Naciones Unidas en 1955 que tuvieron su última reforma el pasado 17 de diciembre de 2015.

Esta versión aprobada por unanimidad en la 70^a sesión de la Asamblea General de la ONU busca cambiar lo que hasta ahora ha sido el sistema carcelario y su política de sujeción y castigo para transformarse en una oportunidad de desarrollo personal que traiga a su vez beneficios para la sociedad.

Las Reglas Mandela establecen que el fin de la pena es la protección de la sociedad contra el delito y la reducción de la reincidencia, lo que indican que únicamente puede lograrse con una exitosa reinserción de la persona en la sociedad tras su puesta en libertad.

Agregan una serie de principios fundamentales que incluyen el respeto a la dignidad humana y la prohibición inderogable de la tortura y cualquier trato cruel, inhumano o degradante.

Proponen la investigación de todas las muertes bajo custodia, la protección y cuidados especiales de los grupos vulnerables, la independencia del personal médico,



las mismas han venido a establecer nuevos estándares para el tratamiento de la población privada de su libertad, a los cuales se ha llegado basándose en los avances de la ciencia penitenciaria y las prácticas internacionales.

Si bien estas Reglas no son de cumplimiento obligatorio para los Estados, las mismas constituyen verdaderos pilares que deben guiar las políticas penitenciarias. Máxime en un caso como el de **nuestro país** en el cual, como iremos viendo, **la salud de las personas detenidas se encuentra regulada por una ley que posee más de veinte años y que en varios puntos necesita ser repensada a fin de poder adaptarse al verdadero cometido de nuestro sistema de ejecución penal**, esto es, la reinserción en la sociedad de las personas privadas de libertad.

Las mencionadas reglas fueron así denominadas en homenaje a Nelson Rolihlahla Mandela⁷, quien pasó 27 años encarcelado como parte de su lucha por los derechos humanos, la igualdad, la democracia y la promoción de una cultura de paz en todo el mundo. Lucha que continuó, sin rencores, al recuperar su libertad.

Los principios fundamentales de las Reglas son:

- se aplican en forma imparcial y sin discriminación,
- el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos que implican la privación de la libertad y el despojo del derecho a la autodeterminación de las personas detenidas,
- todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y su valor intrínseco en cuanto a seres humanos,
- nadie será sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes,
- se tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular las de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario,
- se deberán reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad,
- las medidas privativas de libertad tienen por objetivo proteger a la sociedad

restricciones sobre las medidas disciplinarias, una regulación más precisa respecto a los registros personales, así como cuestiones relativas a las condiciones de habitabilidad, trabajo, educación, deporte y contacto con el mundo exterior

⁷ Nació el 18 de julio de 1918, fue un activista sudafricano que luchó contra el régimen de segregación racial (apartheid). Consiguió que se celebraran las primeras elecciones democráticas de la historia de su país en 1994, en las que fue elegido como el primer presidente negro de Sudáfrica. Recibió el premio Nobel de la Paz en 1993 por haber promovido el diálogo multirracial para conseguir la paz, la igualdad y la democracia de su pueblo. Es un referente universal en materia de derechos humanos.

contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos sólo pueden lograrse si se ofrece a las personas presas educación, salud, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas que brinden herramientas para lograr su reinserción en la sociedad tras su puesta en libertad.

Estas reglas deben utilizarse al analizar todos los aspectos de la ley 24.660, pero todavía más en el capítulo referido a la salud, toda vez que en días en los que nos encontramos con un auge de reforma de la ley 24.660 vemos al analizar el texto del proyecto que el capítulo vinculado a la salud no tendría modificaciones.

Sumado a tales reglas, y tal como surge de lo hasta aquí sucedido en las actuaciones, **la República Argentina se encuentra obligada a atender el Protocolo de Estambul, el cual impone que el médico o profesional de la salud debe proceder a la entrevista de las personas detenidas sin la presencia de agentes penitenciarios (debe haber confidencialidad y privacidad entre ellos); además, debe llenar las fichas predeterminadas, realizar las preguntas específicas del caso (el protocolo sugiere formas de interrogar), tomar fotografías del cuerpo de la víctima, poner en el acta la fecha de la entrevista y de los supuestos hechos.**

Conforme fue claramente desarrollado por el Dr. Font al momento de su declaración testimonial, el Protocolo de Estambul genera dos grandes obligaciones. En primer lugar, obliga al Estado a generar las condiciones adecuadas para que pueda hacerse efectivo el cumplimiento de sus cláusulas. En segundo término, **dirige una obligación a los médicos, para que actúen cumpliendo sus responsabilidades profesionales.**

Esta última manda, por lo menos en el ámbito de las Unidades N° 19 y N° 31, así como en los Complejo Penitenciarios Federales N° 1 y N° 4, no se cumple adecuadamente. Dicha afirmación, que hoy creemos no puede ponerse en duda luego de las contundentes pruebas presentadas al expediente por el Ministerio Público Fiscal, surgen además de los mismos dichos de los profesionales, quienes manifestaron desconocer los procedimientos que se encuentran obligados a realizar.

Lo dicho anteriormente merece la mayor atención y debe ser tenido en cuenta, dado que tanto la tortura como cualquier tipo de trato aflictivo suelen ser formas de victimización difíciles de descubrir. Tal dificultad se centra en que los autores de tales actos suelen ser quienes también deben llevar adelante el control de los establecimientos y de las personas que allí se encuentra alojadas, sumado ello a las dificultades propias que surgen al momento de realizar las pertinentes denuncias.

Por ello, las prácticas acreditadas incumplen la obligación de actuar con la debida diligencia a fin de impedir la impunidad de hechos aberrantes (acreditados en gran cantidad de ocasiones), obstaculizando la reparación y la no repetición de



tales actos.

Así, sumado a la gravedad que implica que profesionales médicos que se desempeñan bajo juramento desconozcan la vigencia de reglas y protocolos bajo los que deben actuar, resulta inaceptable que un agente penitenciario presencie la entrevista entre un médico y una persona detenida y no señale oposición alguna a ello; que no realice las preguntas expresadas por el Protocolo de Estambul a fin de corroborar la posible existencia de torturas; que no tomen fotografías de las lesiones regularmente sino que meramente describan la lesión y cuenten escuetamente las razones que el interno les dio de la lesión.⁸

Como vemos, la no implementación de los mecanismos de protección lesiona por omisión ilegal el derecho a la integridad física, la salud y la vida de las personas privadas de libertad, omitiendo generar, con dicho accionar, situaciones que propenden a garantizar la impunidad en caso de tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Todo lo cual debe ser analizado partiendo de la base de que al quedar detenida una persona bajo la órbita de un juez penal, la única restricción que debe sufrir es la pérdida de su libertad ambulatoria.

Por último, resta aclarar que la vía del hábeas corpus resulta adecuada y pertinente a los fines de dar una solución al problema tratado en autos. Dicho instituto, por su propia naturaleza y por su carácter de proceso rápido, oral y bilateral, es el único mecanismo que, mediante su correcta implementación, permitirá poner fin al acto u omisión denunciado como lesivo.

Las “Reglas de Buenas Prácticas en los Procedimientos de Hábeas Corpus Correctivos” establecen que se entenderá por agravación ilegítima en las condiciones o formas de detención *“todo acto u omisión de autoridad pública o entidad privada que vulnere o restrinja arbitrariamente cualquier derechos de las personas privadas de su libertad reconocido en la Constitución Nacional, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, la ley 24.660 u otra norma de cualquier nivel”⁹.*

Dicha definición se ajusta con claridad a los sucesos que fueron materia de denuncia y que dieron origen a la presente acción, dándose por configurados los

⁸ Quitando así la posibilidad de que, en la línea de lo dicho por el Máximo Tribunal en el caso “*Romero Cacharane*”, pueda existir un control judicial de la lesión al ver las fotografías.

⁹ “Reglas de Buenas Prácticas en los Procedimiento de Hábeas Corpus Correctivos”, del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias, Recomendación V/2015, 17/9/15,

supuestos contemplados en la segunda parte del artículo 3° de la ley 23.098. En razón de ello, y dados los elementos reunidos en el expediente, sumado a los argumentos señalados en esta presentación, opino que debe hacerse lugar a la acción de hábeas corpus interpuesta.

VI.- PETITORIO:

Por las consideraciones enunciadas, APP concluye que se debe hacer lugar al hábeas corpus interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en favor de la totalidad de las personas alojados en las Unidades Carcelarios n° 19 y 31 y los Complejos Penitenciarios Federales n° 1 y 4 ubicados en la jurisdicción de Lomas de Zamora, P.B.A., y declarar la existencia de agravamientos ilegítimos de las condiciones de detención. Ordenando el cese inmediato del acto lesivo.

Mario Alberto Juliano
Director Ejecutivo

Fernando Gauna Alsina
Secretario General

Indiana Guereño
Directora OPSP APP