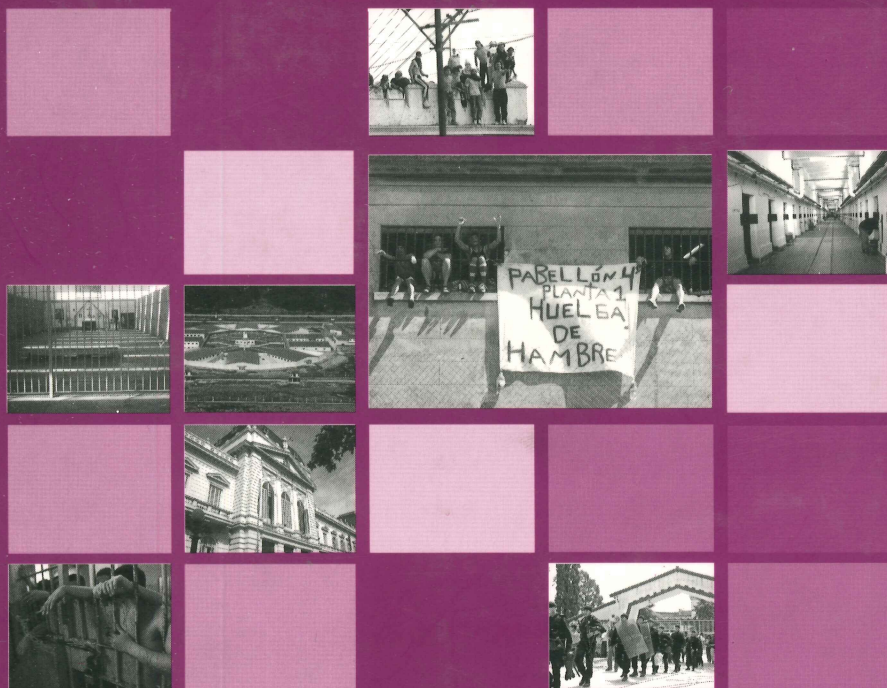


CELS

TEMAS PARA PENSAR LA CRISIS

Colapso del sistema carcelario



CELS
CENTRO DE ESTUDIOS
LEGALES Y SOCIALES



siglo
veintiuno
editores

o /3.

**Temas
para pensar
la crisis**

COLAPSO DEL SISTEMA CARCELARIO

por
**Centro de Estudios
Legales y Sociales
(CELS)**



CELS
CENTRO DE ESTUDIOS
LEGALES Y SOCIALES



siglo
veintiuno
editores



Siglo veintiuno editores Argentina s.a.

TUCUMÁN 1621 7° N (C1050AAG), BUENOS AIRES, REPÚBLICA ARGENTINA

Siglo veintiuno editores, s.a. de c.v.

CERRO DEL AGUA 248, DELEGACIÓN COYOACÁN, 04310, MÉXICO, D. F.

Siglo veintiuno de España editores, s.a.

PRÍNCIPE DE VERGARA 78, 2° (28006) MADRID

Colapso del sistema carcelario / prólogo por Víctor Abramovich
- 1a ed. -

Buenos Aires : Siglo XXI Editores Argentina: Centro de
Estudios Legales y Sociales - CELS, 2005.

232 p. ; 23x15,5 cm. (Temas para pensar la crisis)

ISBN 987-1220-35-9

1. Sistema Carcelario. I. Víctor Abramovich, prol. II. Título
CDD 365.34

Portada de Daniel Grinbaum

Imágenes de portada: Archivo Página/12: César De Luca, Gonzalo Martínez,
José Carminio, Ricardo Abad; Secretaría de Derechos Humanos de la
Provincia de Buenos Aires; CELS.

© 2005, Siglo XXI Editores Argentina S. A.

ISBN 987-1220-35-9

Impreso en Artes Gráficas Delsur
Almirante Solier 2450, Avellaneda,
en el mes de diciembre de 2005

Hecho el depósito que marca la ley 11.723
Impreso en Argentina - Made in Argentina

Índice

<i>Presentación y agradecimientos</i>	
Víctor Abramovich	7
 I. Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina.	
Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción	
Cecilia Ales, Rodrigo Borda y Rubén Alderete Lobo	15
 II. La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires	
Paula Litvachky y María Josefina Martínez	59
 III. El caso “Verbitsky”: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?	
Christian Courtis	91
 IV. Defensa pública y derechos humanos: Banco de Datos sobre torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	
Mario Luis Coriolano	121
 V. El encarcelamiento bonaerense 2003. Palabras de emergencia por una barbarie que no cesa	
Raúl Borrino	137

VI. Mecanismos de control durante la detención y el trabajo del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura Silvia Casale.....	155
VII. Violencia carcelaria en el ámbito federal Francisco M. Mugnolo.....	167
VIII. Monitoreo de lugares de detención: el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y el papel de la sociedad civil Anna Claudia Gerez Czitrom.....	189
IX. El Sistema de Pasantías de Abogados Defensores de Ejecución Penal en Rosario. Una experiencia innovadora para el acceso de los presos a la efectiva tutela de sus derechos Juan T. Lewis	201
<i>Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.....</i>	219

Presentación y agradecimientos

por Víctor Abramovich, director ejecutivo del CELS

En la Argentina más de 63.000 personas se encuentran privadas de su libertad en establecimientos carcelarios. La mayoría de ellas sufre condiciones de detención que implican severas violaciones a sus derechos fundamentales. Se trata sin duda de una de las principales falencias de nuestro sistema legal, que se ha visto por lo demás agravada en los últimos años por impacto de la crisis política y social. Pero tan grave como que esta situación subsista, es la forma en que conviven con ella, sin reaccionar, una parte importante de los funcionarios políticos, administrativos y judiciales responsables del problema. El acostumbramiento que convirtió a la sobrepoblación carcelaria y a la violencia institucional en un dato del paisaje cotidiano, expresa el deterioro profundo de la cultura democrática en nuestro país.

La actual situación ha sido en parte el producto de la continuidad de políticas hacia el interior de la cárcel, que nos llevan a caracterizar un cuadro sombrío: la ausencia de controles efectivos, la creciente militarización de las instituciones penitenciarias, la centralidad que adquirieron las actividades y recursos destinados a la custodia de detenidos en detrimento de las lógicas de “resocialización”, así como el uso cotidiano de diversas formas de violencia ilegal como mecanismo de disciplina carcelaria, y la articulación de redes ilegales como medios para la gestión de la vida cotidiana en las cárceles.

Pero al escenario construido por los errores, déficit y fracasos de las políticas penitenciarias, debe adicionarse el impacto de otras políticas públicas sobre

la situación carcelaria. En particular, las decisiones inadecuadas de política criminal y el funcionamiento defectuoso de los órganos de justicia.

En los últimos años los sistemas penitenciarios se han declarado sucesivamente en “emergencia” debido al crecimiento de las tasas de encarcelamiento a un ritmo sin precedentes en el país y que está entre los más acelerados de la región.

En buena medida ello ha ocurrido por el impacto de una cantidad importante de reformas legislativas que contribuyeron a generalizar la privación de la libertad durante el proceso. En las jurisdicciones donde estas políticas se han extendido de forma más irracional, como en Buenos Aires, las personas privadas de su libertad sin condena llegan a representar más del 90% de la población carcelaria.

Un sector mayoritario de la justicia penal se ha acomodado burocráticamente a esta situación, utilizando la prisión preventiva como el factor que ordena los tiempos del proceso, y organiza el trabajo de los fiscales y de la defensa pública. Al mismo tiempo que contribuyó a darle forma y tamaño al problema carcelario, este sector de la justicia aprendió a convivir con las diversas expresiones de la violencia institucional, como la tortura y los tratos degradantes, encontrando distintas formas de no mirar, de “dejar hacer”, que se fueron convirtiendo en simples rutinas administrativas.

El primer paso para empezar a revertir este problema consiste, en nuestra opinión, en cuestionar los niveles de tolerancia social al castigo y al sufrimiento, reforzando la condición de sujetos de derecho de las personas privadas de su libertad. Ahora bien, también es preciso sumar a los ejes anteriores la necesidad de considerar las medidas privativas de la libertad como un instrumento, con límites legales y materiales, de las políticas públicas en materia de seguridad y justicia. Y a partir de ello, destacar que el aumento sin precedentes de la cantidad de detenidos no guarda solo relación con una demanda ciudadana de mayor seguridad sino, fundamentalmente, con el modo en que esta demanda es procesada por los operadores del sistema.

Si bien la situación carcelaria es sumamente crítica, distintas circunstancias contribuyen a generar una oportunidad que debe aprovecharse para impulsar políticas que aborden, al menos, los aspectos más graves del problema.

Por un lado, la repercusión que han tenido los graves hechos de violencia carcelaria ocurridos en las provincias de Buenos Aires, Mendoza, Córdoba y Santa Fe durante 2005, en los medios de comunicación, entre referentes sociales y en los más altos ámbitos de gobierno, contribuyó a instalar el tema en la agenda pública, orientada en el último tiempo a discutir el endurecimiento de las leyes penales. La intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en la situación de las cárceles en Mendoza, y la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a la sobrepoblación carcelaria en la provincia de Buenos Ai-

res, activaron algunas reacciones institucionales y contribuyen a crear conciencia en varios actores (judiciales, legislativos, así como referentes de la sociedad civil) acerca de la necesidad de revertir las políticas que produjeron estos niveles de violencia y degradación de la situación carcelaria.

Por lo demás, la ratificación en 2004 del *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes* por parte de la República Argentina,¹ que impone deberes a los gobiernos para reforzar los mecanismos de control sobre las condiciones carcelarias, abre también la oportunidad de debatir nuevas estrategias y políticas públicas con la intervención de la sociedad civil. Este instrumento, así como los más recientes desarrollos jurisprudenciales sobre aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local y las recomendaciones efectuadas al Estado argentino por los órganos de protección de derechos humanos de la OEA y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), obligan también a generar un espacio institucional para discutir sobre nuevas formas de cooperación y articulación entre el Estado federal y las provincias en materia carcelaria.

Esta discusión debería comprender, al menos, la identificación de ciertos contenidos mínimos de derechos de base constitucional e internacional, que debieran ser respetados por las políticas penitenciarias federales y provinciales; la creación de nuevos mecanismos o remedios federales, jurisdiccionales y políticos idóneos para intervenir en casos de violaciones estructurales a derechos humanos en las provincias, y el fortalecimiento de los mecanismos existentes; y un cambio en el diseño y la dinámica de las instancias de coordinación de políticas criminales y penitenciarias entre el gobierno nacional y las provincias, tales como los diversos consejos federales que puedan tener competencia sobre los diferentes aspectos del problema.

El libro que presentamos pretende aportar algunas ideas para estas discusiones pendientes. Se trata del tercer ejemplar de la colección Temas para pensar la crisis, iniciada con *El Estado frente a la protesta social y Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*.

En este caso, *Colapso del sistema carcelario* presenta una serie de documentos elaborados por personas que realizan un trabajo permanente sobre la situación carcelaria. Hemos procurado incluir el análisis y los puntos de vista tanto de miembros de organizaciones de la sociedad civil (argentinas e internacionales), como de funcionarios con responsabilidad en velar por los derechos de las personas privadas de libertad.

¹ Primer país de la región en ratificar este protocolo. Junto con el gobierno español (que lo firmó en abril de 2005) constituyen el grupo de primeros países que están dando apoyo a este instrumento.

Colapso del sistema carcelario presenta una descripción general de la situación de la privación de la libertad en la Argentina y de diferentes mecanismos de control que llevan adelante el Poder Judicial, las instituciones del Estado con responsabilidad directa sobre tal situación y las acciones emprendidas desde la sociedad civil.

En el documento “Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina. Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción”, escrito por Rubén Alderete Lobo, Cecilia Ales y Rodrigo Borda en el marco del trabajo del programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), los autores trazan un panorama general de la crisis penitenciaria desde un abordaje que incluye indicadores estadísticos y el análisis de factores institucionales que favorecen la sobrepoblación y la violencia en el interior de cárceles y comisarías. En el capítulo se describen algunas posibles líneas de acción, entre las que destaca la experiencia del hábeas corpus correctivo colectivo sobre la situación de las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires.

“La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, de Paula Litvachky y María Josefina Martínez, investigadoras del programa Justicia Democrática del CELS, indaga en el funcionamiento de diversas instancias del poder judicial para analizar sus prácticas y en cómo se insertan éstas en una situación de violación continua de derechos humanos a gran escala: tales los casos de las torturas a las personas detenidas en el Servicio Penitenciario Bonaerense y en las dependencias de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. A su vez, el trabajo plantea la ausencia de una política judicial efectiva para responder a este panorama institucional.

Christian Courtis en “El caso ‘Verbitsky’: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?” analiza la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de la acción de hábeas corpus en defensa de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, presentado por el CELS en 2001. Courtis centra su análisis en tres ejes: la legitimación activa de una organización de la sociedad civil para presentar una acción de este tipo y su carácter colectivo; el alcance de la invocación de los principios mínimos sobre condiciones de detención que deben regir las políticas de privación de la libertad y las incógnitas que presenta el particular remedio elegido por la Corte para avanzar hacia una solución.

Mario Luis Coriolano, defensor ante el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, reflexiona en “Defensa Pública y Derechos Humanos: Banco de Datos sobre torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” acerca del papel que debe desempeñar la defensa pública ante la tortura, y sobre el uso estratégico que puede darse a la información que maneja el ministerio público.

El artículo “El encarcelamiento bonaerense 2003. Palabras de emergencia por una barbarie que no cesa”, de Raúl Borrino, juez integrante de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, describe los niveles de encarcelamiento y las condiciones de detención en la provincia y subraya la responsabilidad de sus pares por no reconocer su obligación de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, por abstenerse de actuar en su defensa y por aplicar acríticamente legislación inconstitucional. El juez reclama la modificación del régimen excarcelatorio, la urgente limitación del uso de la prisión preventiva, y exige el compromiso de los diferentes sectores del Estado y de la sociedad para revertir las causas del estado actual del encarcelamiento en la provincia.

Luego, en representación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, Silvia Casale señala en “Mecanismos de control durante la detención y el trabajo del CPT” recomendaciones en cuanto a normas y garantías para diversos temas que resultan claves para prevenir la violencia hacia las personas privadas de libertad (garantías anteriores al juicio, profesionalización del personal de custodia, condiciones de alojamiento y mecanismos de queja e inspección). Las recomendaciones están acompañadas por la descripción de experiencias positivas y negativas. Una versión preliminar de este documento fue presentada por Silvia Casale en la videoconferencia que, bajo el mismo título, ofreció en la residencia del Embajador del Reino Unido en Buenos Aires, el 21 de noviembre de 2003.

El Procurador Penitenciario, Francisco Mugnolo, describe en “Violencia carcelaria en el ámbito federal” las consecuencias de la crisis que atraviesa el sistema penitenciario federal argentino y, en este contexto, el rol de una institución como la Procuración Penitenciaria en la tarea de penetrar la oscuridad de la cárcel. Mugnolo reconoce la importancia fundamental que tienen las visitas permanentes a las cárceles por parte de los órganos de control para reducir los márgenes de discrecionalidad y violación de derechos. El procurador enfatiza la importancia del procesamiento de la información recabada en las prisiones para las intervenciones de la Procuración Penitenciaria, y presenta ejemplos de elaboración de denuncias, hábeas corpus y recomendaciones.

A continuación, el potencial del Protocolo Facultativo es analizado en “Monitoreo de lugares de detención: el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y el papel de la sociedad civil”, por Anna Claudia Gerez Czitrom, de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT). Como hemos dicho, la próxima implementación de este instrumento en la Argentina abre un nuevo campo de acción para las organizaciones de la sociedad civil que procuran trabajar sobre la situación carcelaria.

Cierra este libro el documento “El sistema de pasantías de abogados defensores de ejecución penal en Rosario. Una experiencia innovadora para el acceso de

los presos a la efectiva tutela de sus derechos”, en el que Juan T. Lewis describe la gravísima situación que se vive en las cárceles y las comisarías de la provincia de Santa Fe y la desprotección jurídica a la que están expuestas las personas allí detenidas. A continuación, el autor evalúa el desarrollo de un proyecto destinado a fortalecer el acceso a la defensa de las personas privadas de la libertad en Rosario.

Como anexo para completar la lectura de este libro y, en particular, del capítulo VIII, se incluye el *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*, de próxima instrumentación en el país.

Muchas de las líneas de debate que aquí se presentan fueron abordadas en diferentes encuentros, como las *Jornadas sobre Mecanismos de Control del Sistema Carcelario y Acceso a la Justicia - V Encuentro Nacional de Ejecución Penal*, que el CELS coorganizó junto a la Procuración Penitenciaria y al Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, el 20 y 21 de noviembre de 2003, en la Facultad de Derecho de dicha universidad; y el seminario *Jueces, fiscales y defensores en la prevención y sanción de la tortura*, que tuvo lugar en Buenos Aires del 26 al 28 de abril de 2005 en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y que el CELS coorganizó junto a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y la APT. Las exposiciones de algunos participantes de estos encuentros sirvieron de base para varios de los artículos que componen la presente publicación.²

El CELS quiere agradecer a la vicedecana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, doctora Mónica Pinto, a la subdirectora del Departamento de Derecho Penal y Criminología, doctora Lucila Larrandart y a la Secretaria de Investigación, profesora María Gómez Masía, por su permanente apoyo a las actividades del CELS y por tener siempre las puertas de la facultad abiertas para los encuentros.

El CELS agradece asimismo al Procurador Penitenciario, doctor Francisco Mugnolo y a la asesora de la Procuración Penitenciaria, doctora Andrea Triolo, por la permanente disposición a la cooperación entre las instituciones.

Resulta esencial para la labor del CELS en estos temas el trabajo de organismos oficiales como la Defensoría ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, la Comisión Provincial por la Memoria, la Dirección de Protección de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y la Dirección Nacional de Política Criminal.

² Raúl Borrino, Silvia Casale, Mario Luis Coriolano, Ana Claudia Gerez Czitrom, Juan Lewis y Francisco Mugnolo presentaron en las jornadas de 2003 versiones preliminares de los trabajos que aquí se publican. Paula Litvachky y María Josefina Martínez presentaron una primera versión de su artículo en el seminario de 2005.

Agradecemos la constante contribución de organizaciones de la sociedad civil argentina como la Asociación de Defensores de Derechos Humanos (ADDH), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales (INECIP), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Clínica Jurídica de Interés Público, la Asociación Civil El Ágora, la Asociación Civil Casa del Liberado, la Asociación Civil Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal (Cecopal) y la Coordinadora de Trabajo Carcelario (CTC). Y de aquellas entidades internacionales como la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Human Rights Watch y la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT).

Queremos dedicar un especial agradecimiento a Rubén Alderete Lobo, Paula Gorsd, Gustavo Plat y Marcos Salt, quienes están siempre dispuestos a reflexionar junto al equipo del CELS acerca de las estrategias para incidir en la problemática carcelaria, colaborando en la elaboración de proyectos, informes y enriqueciendo los contenidos de las actividades.

Queremos destacar el trabajo de los programas Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana –Cecilia Ales, Rodrigo Borda, Gerardo Fernández, Gustavo F. Palmieri, Marcela Perelman, Luciana Pol y Hernán Thomas– y de Justicia Democrática –Paula Litvachky, Josefina Martínez, Andrea Pochak, Leah Tandeter y Demián Zayat– cuyos permanentes debates e investigaciones están reflejados en este libro.

Agradecemos a los autores de los artículos, quienes estuvieron dispuestos a actualizar sus textos por considerar que los datos debían reflejar la gravedad del sistema hasta la fecha más cercana posible a su publicación; y a Laura Itchart –del área de Comunicación del CELS–, Rubén Alderete Lobo, Virginia Feinmann y Marcela Perelman por la edición de los documentos.

Finalmente, el CELS quiere agradecer el apoyo de la Embajada Suiza en la Argentina y del Foreign and Commonwealth Office a través de la Embajada Británica en la Argentina, a las actividades organizadas en el marco del *Proyecto sobre el Mejoramiento de los Mecanismos Institucionales de Control del Sistema Carcelario*, entre las que se encuentra la elaboración de este libro. Asimismo, agradece su apoyo a la Fundación Tinker, la Fundación Ford, The John Merck Fund y a todas las organizaciones y fundaciones nacionales e internacionales que sostienen nuestro trabajo.

Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina. Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción

*por Cecilia Ales, Rodrigo Borda y Rubén Alderete Lobo**

Introducción

La sobrepoblación y la violencia imperantes en las cárceles argentinas no constituyen fenómenos novedosos. Por su persistencia y dimensiones, a lo largo de los últimos años esta problemática atrajo la atención de instituciones estatales, académicas y de la sociedad civil –organizada o no–, y ganó progresivamente un espacio en la agenda pública.

La Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a ella a partir de la reforma de 1994 contienen un conjunto de normas y principios que fijan las condiciones mínimas bajo las cuales el Estado puede privar a una persona de la libertad en forma legítima.¹ La sola inob-

* Cecilia Ales y Rodrigo Borda son integrantes del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS. Rubén Alderete Lobo es docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Secretario de la Defensoría Oficial ante los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal.

¹ Nos referimos concretamente a las condiciones que el Estado está obligado a garantizar durante la ejecución del encierro propiamente dicho, entre ellas: a) derecho a condiciones carcelarias adecuadas y dignas (art. 18 CN; art. 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); b) prohibición de imponer penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y arts. 2 y 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes); c) obligación de respetar, en la ejecución del encierro carcelario, la separación entre procesados y condenados (art. 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); d) obligación de garantizar el alojamiento de las personas menores de edad en lugares distintos de los destinados al alojamiento de aquellas mayores (art. 37 inc. c de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

servancia de estas normas básicas implica la existencia de personas alojadas en centros de detención en flagrante violación a los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino.

El presente documento pretende contribuir a la comprensión integral del problema de la sobrepoblación y la violencia en las cárceles argentinas, en tanto constituyen violaciones por parte del Estado a los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad. Desde esta perspectiva, se intentará avanzar en el estudio de sus causas y posibles soluciones.

El análisis que desarrollaremos requiere dos aclaraciones previas. En primer término, que aun cuando la sobrepoblación y la violencia son fenómenos que se evidencian en gran parte de las prisiones del mundo, los niveles que alcanzan en América Latina son significativamente altos. En la Argentina, en particular, el problema se verifica tanto en la jurisdicción nacional como en las provinciales. Teniendo en cuenta lo anterior, se abordará la cuestión de manera genérica. Sin embargo, cabe aclarar que recurrentemente se hará referencia a la situación de los sistemas carcelarios federal y de la provincia de Buenos Aires, dada su particular gravedad.

En segundo lugar, corresponde definir el concepto de *violencia* que se utilizará en el marco del documento. Se entenderá por *violencia* a aquella que proviene de las instituciones del Estado y tiene la capacidad de afectar directamente la vida o la integridad física de las personas privadas de su libertad. Aquí cabe incluir los hechos violentos que ocurren en las prisiones y cuya responsabilidad es atribuible al Estado en tanto garante de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad. Dicha responsabilidad estatal surge de la obligación de garantizar la seguridad de los internos, no solo evitando un trato cruel, inhumano o degradante por parte del personal penitenciario, sino también previniendo que ocurran hechos perjudiciales para su integridad física y su vida (tanto si provienen de la agresión de otro interno como si se trata de autolesiones). No puede desconocerse que, en ocasiones, la violencia entre internos se produce con la anuencia del personal penitenciario —o, incluso es promovida por éste—, y que presuntos suicidios y accidentes intentan encubrirse mediante mecanismos sumamente burdos, que denotan una actividad intencional externa por la que el Estado debe responder. En coincidencia con esta postura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “[e]n los términos del artículo 5.2 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos”.²

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Neira Alegría y otros”, sentencia del 19 de enero de 1995, párr. 60.

Este documento abordará los fenómenos de sobrepoblación y violencia de manera independiente. En primer lugar, nos abocaremos al análisis de la problemática de la sobrepoblación. Luego de un breve diagnóstico del fenómeno, se identificarán algunos de los factores que lo promueven para, por último, avanzar sobre sus posibles soluciones y evaluar algunas que intentaron implementarse. De la misma forma se analizará, seguidamente, el fenómeno de la violencia carcelaria.

I. Sobrepoblación

Parte importante de las unidades carcelarias de la Argentina se encuentran oficialmente sobrepobladas, esto es, alojan una cantidad de personas superior a lo que el cupo declarado les permite. Al mes de febrero de 2005, ésta era la situación en varias de las prisiones del Servicio Penitenciario Federal, en tanto las restantes unidades se encontraban prácticamente al límite de su capacidad.

Relación entre personas alojadas y plazas en dependencias del Servicio Penitenciario Federal, según Unidad. Año 2005* - (en cantidad de personas y plazas)

Unidad	Personas	Plazas	Ocupación (en %)
C.P.F. N° 1	1.615	1.740	92,8
C.P.F. N° 2	1.538	1.500	102,5
Unidad N° 2	2.287	1.694	135,0
Unidad N° 3	630	374	168,4
Unidad N° 4	290	314	92,4
Unidad N° 5	312	350	89,1
Unidad N° 6	504	500	100,8
Unidad N° 7	491	500	98,2
Unidad N° 9	250	250	100,0
Unidad N° 10	111	120	92,5
Unidad N° 11	133	164	81,1
Unidad N° 12	163	198	82,3
Unidad N° 13	73	85	85,9
Unidad N° 14	83	92	90,2
Unidad N° 15	97	104	93,3
Unidad N° 17	180	172	104,7
Unidad N° 18	8	8	100,0
Unidad N° 19	351	380	92,4
Unidad N° 20	145	87	166,7
Unidad N° 21	25	37	67,6
Unidad N° 24	146	152	96,1
Unidad N° 25	19	23	82,6
Unidad N° 26	60	83	72,3
Unidad N° 27	16	25	64,0

Unidad N° 30	20	21	95,2
Unidad N° 31	254	256	99,2
Alcaldía Jujuy	85	50	170,0
Alcaldía Salta	20	14	142,9
EPN	2	2	100,0
Total	9.908	9.295	106,6

Fuente: CELS, en base a datos de la Dirección General del Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal.

*Nota: datos al 25 de febrero.

En la provincia de Buenos Aires la situación es sensiblemente más grave que en el ámbito federal. En el año 2005, sólo 13 de las 39 unidades carcelarias existentes alojaban un número de internos inferior al de la capacidad declarada por el Servicio Penitenciario Bonaerense.

Relación entre personas alojadas y plazas en dependencias del Servicio Penitenciario Bonaerense, según Unidad. Año 2005 - (en cantidad de personas y de plazas)

Unidad	Alojados	Plazas	Ocupación (en %)
Unidad N° 1	2.800	2.186	128,1
Unidad N° 2	1.609	1.660	96,9
Unidad N° 3	548	400	137,0
Unidad N° 4	511	450	113,6
Unidad N° 5	1.076	717	150,1
Unidad N° 6	416	327	127,2
Unidad N° 7	320	278	115,1
Unidad N° 8	195	139	140,3
Unidad N° 9	1.407	1.306	107,7
Unidad N° 10	362	280	129,3
Unidad N° 11	66	66	100,0
Unidad N° 12	98	98	100,0
Unidad N° 13	806	736	109,5
Unidad N° 14	43	68	63,2
Unidad N° 15	1.404	1.620	86,7
Unidad N° 16	141	140	100,7
Unidad N° 18	484	582	83,2
Unidad N° 19	652	696	93,7
Unidad N° 20	85	80	106,3
Unidad N° 21	1.011	772	131,0
Unidad N° 22	34	52	65,4
Unidad N° 23	832	772	107,8
Unidad N° 24	905	750	120,7
Unidad N° 25	215	95	226,3
Unidad N° 26	103	94	109,6
Unidad N° 27	128	130	98,5
Unidad N° 28	1.034	960	107,7

Unidad N° 29	155	240	64,6
Unidad N° 30	1.609	1.728	93,1
Unidad N° 31	522	499	104,6
Unidad N° 32	498	468	106,4
Unidad N° 33	354	338	104,7
Unidad N° 34	409	362	113,0
Unidad N° 35	940	936	100,4
Unidad N° 36	657	700	93,9
Unidad N° 37	652	700	93,1
Unidad N° 38	657	700	93,9
Unidad N° 39	345	350	98,6
IMG	4	4	100,0
Total	24.087	22.479	107,2

Fuente: CELS, en base a datos del Registro General de Internos del Servicio Penitenciario Bonaerense.

*Nota: datos al 17 de febrero. A las 362 personas alojadas en la Unidad N° 10 deben sumarse otras 310 privadas de su libertad en el pabellón Kraepelin y las colonias Cabred y Uriarte, sobre cuya capacidad no se informa. Por otra parte, hay 834 personas bajo la guarda del Servicio Penitenciario Bonaerense pero que no se alojan en sus dependencias. De ellas, 148 están controladas por monitoreo electrónico, en tanto otras 686 tienen alojamiento transitorio.

La sobrepoblación de las cárceles bonaerenses derivó en una situación aún más preocupante: el alojamiento de personas en condiciones infrahumanas en comisarías, cuyas instalaciones han sido, en la práctica, asimiladas a plazas de alojamiento. Frente a este panorama, es preciso destacar que las dependencias policiales no deben considerarse plazas carcelarias, en tanto no reúnen las condiciones requeridas para los lugares de cumplimiento de pena y/o prisión preventiva. La presencia de personas detenidas en estos espacios es claramente ilegal. Mientras que poseen un cupo declarado de 3.204³ plazas, las 333 dependencias de las policías de la provincia de Buenos Aires alojaron la siguiente cantidad de detenidos por motivos penales:

Año 2000: 5.293

Año 2001: 6.113

Año 2002: 7.204

Año 2003: 5.223

Año 2004: 5.506

Año 2005: 4.899 (al 30 de junio)

La utilización indiscriminada de comisarías como lugares de cumplimiento de pena y/o prisión preventiva no es un fenómeno exclusivo de la provincia de

³ Fuente: Centro de Operaciones Policiales, Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

Buenos Aires. Al 30 de junio de 2004, por citar sólo algunas provincias, el número de personas en estas condiciones eran:⁴

Chubut: 106
Catamarca: 144
Córdoba: 263
Entre Ríos: 1.511
Formosa: 125
La Pampa: 176
Misiones: 64
Salta: 59
San Juan: 80
Santa Cruz: 143
Santa Fe: 2.279

El alojamiento de personas en establecimientos carcelarios por sobre su capacidad es, por sí solo, un indicador de violación a la garantía de los reclusos de recibir un trato digno y condiciones de detención adecuadas. Esta violación acarrea consecuencias concretas de suma gravedad para las personas privadas de su libertad y tiene repercusiones especialmente negativas en la ejecución de las penas.

En este sentido, es innegable que el hacinamiento genera un constante incremento de la tensión entre los internos, que deriva en problemas de convivencia en un espacio insuficiente e inadecuado para el desarrollo de la persona. Fomenta, además, la propagación de enfermedades de todo tipo, producto de la falta de higiene de los establecimientos y de adecuada atención médica. Ello muestra claramente la inobservancia, por parte del Estado, de la exigencia de salubridad y limpieza contenida en el texto constitucional.⁵ En cuanto a los regímenes de ejecución de penas, el exceso de población carcelaria imposibilita la asignación de tareas laborales a todos los internos y la participación en actividades educativas y recreativas, lo cual obstaculiza su reinserción social.

En definitiva, la sobrepoblación carcelaria implica la violación de los derechos constitucionales de las personas privadas de su libertad. Resolverla es una exigencia ineludible en un Estado de Derecho, como consecuencia necesaria de la obligación de éste de brindar condiciones carcelarias dignas y evitar que el encierro se convierta en una pena inhumana o degradante.

⁴ Fuente: *Informe Preliminar 2003 del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)*, Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

⁵ El art. 18 de la Constitución Nacional dispone categóricamente: “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas”.

1.1. Algunos factores que promueven la sobrepoblación carcelaria

El análisis del fenómeno de la sobrepoblación carcelaria requiere evaluar la actividad de todos los poderes del Estado de manera individual y en su conjunto. No resulta arriesgado afirmar que el problema tiene su génesis en: a) la inconsistencia de las políticas públicas adoptadas en materia criminal y penitenciaria; b) deficiencias de orden normativo; y c) deficiencias en la administración de justicia. Seguidamente trataremos estos factores por separado.

1.1.1. LA FALTA DE UN ADECUADO DISEÑO DE POLÍTICA CRIMINAL

Una de las causas más evidentes del exceso de personas alojadas en establecimientos carcelarios es la ausencia de un diagrama serio de política criminal, coherente y acorde con las herramientas disponibles para sustentarlo. La Argentina ha optado por la utilización del derecho penal como principal método de solución de conflictos y, sobre la base de este modelo, el empleo de la prisión como pilar del sistema punitivo. A ello se suma el hecho de que, en los últimos años, las normas procesales sufrieron un grave retroceso en el reconocimiento de garantías básicas de las personas sometidas a proceso penal y se produjo un endurecimiento intenso en la regulación legal penal en general, lo que contribuye a la construcción de un sistema que pretende que ningún culpable resulte impune, aunque habilita también la posibilidad de que un inocente sea castigado.

Ejemplo de lo anterior es la regulación procesal de la provincia de Buenos Aires en materia excarcelatoria, introducida tras la sanción de la ley 12.405 en marzo de 2000. Esta disposición fijó limitaciones que tornan excepcionales los supuestos en que procede la libertad durante el proceso.⁶ Ello llevó a que la mayor parte de los detenidos en establecimientos y comisarías provinciales sean pre-

⁶ Por ejemplo, la excarcelación procede cuando el delito que se imputa tiene prevista una pena cuyo máximo no supere los seis años de prisión o reclusión, siempre que de las circunstancias del hecho y de las características personales del procesado resultare probable que pueda aplicársele condena de ejecución condicional (art. 169, inc. 1); y no se concede cuando los delitos imputados hayan sido cometidos: a) por pluralidad de intervinientes y en forma organizada, b) con intervención de una o más personas menores de 18 años, c) en forma reiterada cuando las circunstancias de los hechos y características y antecedentes personales del procesado obstan a la aplicación de una pena de ejecución condicional, d) por quien estuviere gozando de libertad provisoria anterior, e) con uso de armas de fuego, sin que sea necesaria la acreditación de aptitud de disparo, y mediante el empleo de cualquier tipo de arma propia o impropia, f) con violencia en las personas en el caso de robo simple, g) con vehículos automotores (art. 171). También podrá denegarse la excarcelación cuando se considere que existen razones fundadas para entender que el detenido representa un peligro cierto de lesiones de bienes jurídicos o de reiteración delictiva (art. 171). Las restricciones fueron aún mayores tras la aprobación de la ley 13.183 (Sanción: 6/4/4).

sos sin condena, en flagrante violación al principio de excepcionalidad de la privación cautelar de la libertad.⁷

Las restricciones en materia excarcelatoria fueron presentadas por el gobierno provincial como un medio adecuado para contener la delincuencia. Una de las expresiones de la creciente conflictividad social era el aumento en la cantidad de delitos registrados

**Hechos delictuosos registrados en la provincia de Buenos Aires.
Años 1996 - 2004 - (en cantidad de hechos)**

Año	Homicidios dolosos	Delitos contra la propiedad	Delitos contra las personas	Total hechos delictuosos
1996	1.160	101.614	33.283	170.726
1997	1.356	131.325	39.110	207.821
1998	1.108	156.852	45.878	243.680
1999	1.352	207.252	51.027	312.292
2000	1.331	193.444	55.374	301.910
2001	1.632	195.214	55.117	300.470
2002	1.905	253.980	55.598	360.524

Promulgación: 12/4/4. *Boletín Oficial* 16/4/4), que modificó nuevamente el artículo 171 del Código Procesal Penal, incluyendo entre las situaciones que no autorizan la excarcelación mientras dure el proceso a aquellos casos en el que se imputa la portación de arma de fuego no declarada y sin la debida autorización cuando el imputado cuente con antecedentes por la comisión de delitos dolosos. Por otra parte, se incluyó la portación de arma de fuego sin la debida autorización como una imputación que permite denegar la excarcelación. Previamente, la ley 13.177 (Sanción: 11/3/4. Promulgación: 29/3/4. *Boletín Oficial*, 20/4/4) había intercalado entre los supuestos en los cuales no se autoriza la excarcelación –y la ley 13.183 mantuvo la inclusión– aquellos casos en los que se impute la comisión de un delito contra la integridad sexual en sus formas agravadas o en los que presuntamente resultare víctima una persona menor de edad.

⁷ Íntimamente vinculado al reconocimiento del derecho a la libertad personal se halla el “principio de principios” en materia de encarcelamiento preventivo: el principio de inocencia, según el cual el Estado debe considerar que toda persona es inocente hasta tanto se obtenga un pronunciamiento condenatorio firme que destruya tal presunción. Entre los efectos que se desprenden de este principio –juicio previo, *in dubio pro reo*, *onus probandi*– cobra especial relevancia el derecho del imputado a ser tratado como inocente mientras dura el proceso y, por ende, a permanecer en libertad. La legitimidad del Estado para disponer el encarcelamiento antes de un fallo condenatorio es excepcional y debería proceder, a lo sumo, solo en aquellos casos en que sea imprescindible para garantizar el cumplimiento de los fines que persigue el proceso penal. Además del mencionado principio de inocencia, rige la exigencia de verificación de fines procesales para aplicar el encierro. Los supuestos de peligro procesal son únicamente dos: la existencia de razones que hagan presumir que el imputado podría fugarse o bien que podría entorpecer la investigación. La postulación de motivos tales como “evitar la comisión de nuevos delitos”, “que el acusado represente peligro para la sociedad”, “la repercusión social del hecho”, etc., son inadmisibles en un Estado de Derecho, pues ellos solo pueden servir de base, en su caso, para la justificación de un pronunciamiento condenatorio. (cfr. CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002–2003*, capítulo VI: “Violencia y superpoblación en cárceles y comisarías: la ausencia de una política criminal respetuosa de los derechos humanos”, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003.)

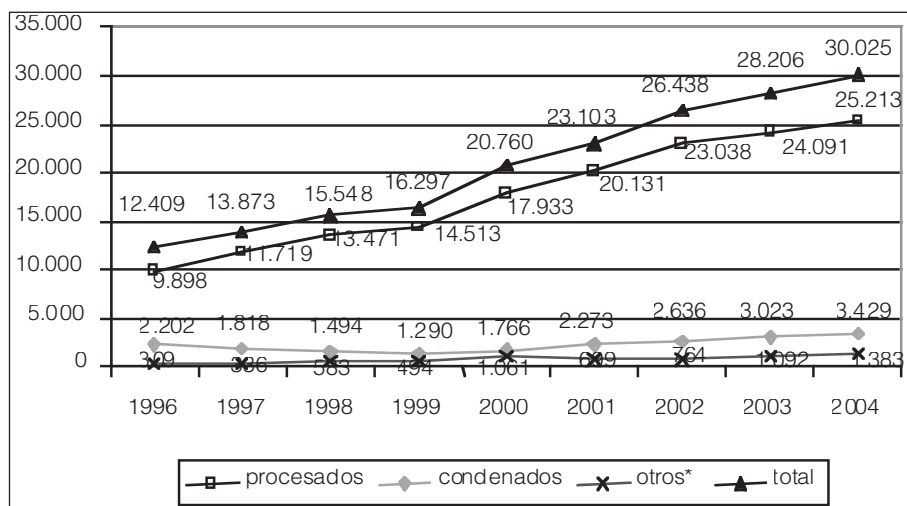
2003	1.375	219.839	57.375	328.027
2004	1.006	171.467	64.471	296.977

Fuente: CELS, en base a datos de la Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Este incremento en la cantidad de delitos fue acompañado por una creciente sensación de inseguridad, manifestada en forma cotidiana por la población a través de los medios masivos de comunicación y recogida por numerosas encuestas de opinión. La sanción de la ley 12.405 estuvo destinada, precisamente, a morigerar esta “sensación de inseguridad” antes que a prevenir el delito.

La promoción del uso indiscriminado de una medida de excepción como la prisión cautelar hizo que el sistema carcelario de la provincia colapsara, sin que los impulsores de estas modificaciones en materia procesal hubieran previsto las consecuencias directas que acarrearía la norma.

Personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires, según situación procesal. Años 1996 - 2004 (en cantidad de personas)



Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense-Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social- y del Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires.

*Nota: corresponde a personas inimputables con medidas de seguridad, controladas por monitoreo electrónico y con alojamiento transitorio.

Paralelamente al marcado incremento de la población encarcelada (que alcanzó un 45% entre 2000 y 2004, y 142% en los ocho años entre 1996 y 2004) se registró un aumento en el porcentaje que representan los presos sin condena: del ya preocupante 80% en 1996 al 84% en 2004.

La estrategia gubernamental fue, entonces, el uso de instalaciones policiales como lugares de detención, modalidad de encierro que, como se ha mencionado, es abiertamente ilegal y demuestra la ausencia de un diagrama serio de política criminal, con previsión de los efectos de las medidas dictadas.

La sobrepoblación así ocasionada llevó, además, a la inobservancia de otro mandato constitucional, como lo es la diferenciación en el trato a condenados y procesados. El art. 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”.⁸ El colapso del sistema penitenciario convirtió en letra muerta esta cláusula con jerarquía constitucional.

El uso limitado de institutos o modalidades alternativos al cumplimiento de penas de encierro (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, etc.)⁹ previstos en la Ley Nacional de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad¹⁰ agrava la sobrepoblación carcelaria.

Aquella limitación obedece, en el ámbito federal, a la actividad del Poder Judicial que ha llevado al límite la interpretación de la normativa aplicable, determinando la procedencia de estos regímenes alternativos en circunstancias sumamente excepcionales.¹¹

⁸ En el mismo sentido, art. 10.2.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁹ La mayor parte de las personas condenadas y privadas de libertad en unidades carcelarias de todo el país no goza de salidas transitorias (89%), ni de régimen de semilibertad (93%) o semidetención (99,2%), ni de programas de prelibertad (93%), ni están incorporadas a prisión discontinua (98%). Fuente: *Informe Preliminar 2003 del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)*, Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

¹⁰ Ley 24.660, sancionada el 19/6/96, promulgada el 8/7/96 (*Boletín Oficial*, 16/7/96).

¹¹ Por ejemplo, respecto de la evaluación judicial para incorporar a internos al régimen de salidas transitorias, parte importante de la jurisprudencia ha entendido que este instituto exige previamente el tránsito por el período de prueba (anteúltima etapa del régimen penitenciario). Asimismo, se ha delegado exclusivamente en la administración penitenciaria la decisión respecto de la conveniencia o no de incorporar al interno al citado período, así como también se le ha dado absoluta discrecionalidad para proponer o no al condenado la posibilidad de gozar de dichos egresos transitorios. En definitiva, bajo este criterio, el juez de ejecución penal tan solo actúa como homologador de la actividad penitenciaria, en flagrante contradicción con el art. 19 de la ley 24.660 que dispone: “Corresponderá al juez de ejecución o juez competente disponer las salidas transitorias y el régimen de semilibertad, precisando las normas que el condenado debe observar [...]”. A modo de ejemplo, cabe citar la resolución adoptada el 26 de noviembre de 1999 por el titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 2 en oportunidad de expedirse en los autos n° 4.082 “R.H.D.”, en la que sostuvo como fundamento para denegar las salidas transitorias de un interno: “Es el personal técnico penitenciario, a modo de autoridad directa de aplicación de las normas tendientes a la resocialización, quien está en mejores condiciones para determinar qué interno resulta merecedor de una medida alternativa al encierro carcelario, siendo que tal criterio no surge tan solo de una entrevista, sino que es el lógico resultado de infinitas percepciones que únicamente pueden registrarse en el trato diario y personal con los condenados”.

Por su parte, en la provincia de Buenos Aires, el uso acotado de estos institutos responde, además, a serias limitaciones de orden normativo. Las modificaciones introducidas en la Ley de Ejecución Penal Bonaerense¹² promovidas durante el gobierno de Carlos Ruckauf mediante la sanción de la ley 12.543,¹³ limitan el acceso al régimen de salidas transitorias a los condenados por ciertos delitos específicos,¹⁴ lo cual genera el mismo efecto que la regulación de la prisión cautelar. La misma línea siguieron leyes aprobadas con posterioridad, como la 13.177,¹⁵ que modificó el artículo 100 de la Ley de Ejecución Penal, impidiendo el otorgamiento de una serie de beneficios a los condenados por cualquier delito contra la integridad sexual.¹⁶

Pese a contar con la experiencia provincial, que demostró con creces la ineficacia del endurecimiento de las normas de ejecución penal como medida de seguridad, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.948¹⁷ que niega la posibilidad de gozar de salidas transitorias, prisión discontinua o semidetención, y libertad asistida a las personas condenadas por determinados delitos.¹⁸ Previamente, se habían reformado las disposiciones en materia de libertad condicional mediante la ley 25.892.¹⁹ La modificación, por cierto, no fue menor. Por una parte, se aumentaron los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional al requerirse un pronóstico de reinserción social e incrementarse

¹² Ley 12.256, sancionada el 22/12/98, promulgada con observaciones el 19/1/99 (*Boletín Oficial*, 25-29 de enero de 1999).

¹³ *Boletín Oficial*, 14/12/00.

¹⁴ Específicamente, homicidio agravado (artículo 80 del Código Penal); delitos contra la integridad sexual, en sus formas agravadas (artículo 119, párrafo 4, incisos a, b, c, d, e y f del Código Penal); violación seguida de muerte (artículo 124 del Código Penal); privación ilegal de la libertad coactiva seguida de muerte (artículo 142 bis, último párrafo, del Código Penal); tortura seguida de muerte (artículo 144 tercero, inciso 2 del Código Penal); homicidio en ocasión de robo (artículo 165 del Código Penal); incendio y otros estragos seguidos de muerte (artículo 186 inciso 5 del Código Penal).

¹⁵ Sancionada el 11/3/4 y promulgada el 29/3/4. *Boletín Oficial*, 20/4/4.

¹⁶ En su nueva redacción, el artículo 100 de la Ley de Ejecución Penal de la provincia establece que a los condenados por delitos contra la integridad sexual (Título III del Código Penal) no podrá otorgárseles el beneficio del ingreso al régimen abierto, las salidas transitorias, los beneficios de la libertad asistida, la prisión discontinua o semidetención, las salidas transitorias ni las salidas a prueba detallados en los artículos 104, 123, 146 y 160, respectivamente, de la ley 12.256. Antes de la reforma, sólo las condenas por delitos contra la integridad sexual en sus formas agravadas impedían la concesión de estos beneficios.

¹⁷ Sancionada el 20/4/4 y promulgada de hecho el 11/11/4. *Boletín Oficial*, 12/11/4.

¹⁸ Homicidio agravado (artículo 80, inciso 7, del Código Penal); delitos contra la integridad sexual de los que resultare la muerte de la víctima (artículo 124 del Código Penal); privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida (artículo 142 bis, antepenúltimo párrafo, del Código Penal); homicidio en ocasión de robo (artículo 165 del Código Penal) y secuestro extorsivo, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida (artículo 170, antepenúltimo párrafo, del Código Penal).

¹⁹ Sancionada el 5/5/4 y promulgada de hecho el 24/5/4. *Boletín Oficial*, 26/5/4.

el tiempo establecido para su solicitud en los casos de prisión o reclusión perpetua.²⁰ Por otra parte, se excluyó la posibilidad de acceso al instituto a los autores de determinados tipos penales, a quienes la ley equiparó con los reincidentes, aun sin serlo.

En relación con las escalas penales, fueron varias las modificaciones al Código Penal introducidas durante 2004. La sanción de la ley 25.882²¹ implicó una modificación del artículo 166 del Código, elevando la escala penal para los robos cuando el arma empleada sea de fuego y penando el robo aun cuando el arma sea de utilería o no pueda acreditarse su aptitud para el disparo. A través de la ley 25.893,²² que reformó el artículo 124 del Código Penal, se agravaron las penas con las que se sancionan los delitos contra la integridad sexual, cuando resultare la muerte de la víctima.²³ Por su parte, la ley 25.886²⁴ aumentó la pena para la portación de cualquier arma cuando la persona registrare antecedentes o tuviere el beneficio de una excarcelación o exención. Finalmente, la ley 25.928,²⁵ modificó el artículo 55 del Código Penal, permitiendo la imposición de penas de hasta cincuenta años de prisión o reclusión.²⁶

En definitiva, no solo la gran mayoría de las personas encerradas a raíz de la aplicación de la prisión preventiva está sujeta a limitaciones excesivas para su liberación, sino que también la minoría de las personas encerradas, aquellas que cuentan con una condena, está atada a la misma suerte. El análisis de estas normas refleja la aplicación de un principio básico: todo sospechado de delito debe estar preso y, una vez condenado, debe permanecer encerrado la mayor cantidad de tiempo posible, lo que afecta de manera flagrante la presunción de inocencia²⁷

²⁰ El artículo 13 (parte pertinente) del Código Penal establece, según su nueva redacción: “El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena [...], observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán [...] obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones [...]”.

²¹ Sancionada el 7/4/4 y promulgada el 22/4/4. *Boletín Oficial*, 26/4/4.

²² Sancionada el 5/5/4 y promulgada de hecho el 24/5/4. *Boletín Oficial*, 26/5/4.

²³ En su nueva redacción, el artículo 124 del Código Penal establece: “Se impondrá reclusión o prisión perpetua, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida”.

²⁴ Sancionada el 14/4/4 y promulgada de hecho el 4/5/4. *Boletín Oficial*, 5/5/4.

²⁵ Sancionada el 18/8/4 y promulgada de hecho el 9/9/4. *Boletín Oficial*, 10/9/4.

²⁶ La ley dispone que el artículo 55 quede redactado de la siguiente manera: “Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor, y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de (50) cincuenta años de reclusión o prisión”.

²⁷ En violación a lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

y, en el caso de los condenados, el derecho constitucional a obtener por parte del Estado herramientas para una adecuada y progresiva reinserción social.²⁸

Se advierte con claridad que todas estas medidas fueron dictadas en el marco de una absoluta falta de previsión. Las manifestaciones públicas de las autoridades políticas sobre el problema son elocuentes, por cuanto reafirman el desinterés en dar fin a las graves violaciones de derechos ocasionadas por este inadecuado diseño de política criminal. Al respecto, basta con citar al ex ministro de Justicia bonaerense Jorge Casanovas, quien ante una consulta sobre la crítica situación provocada por la sobrepoblación de las comisarías de la provincia sostuvo: “Sólo cabe anunciar a los criminales que no vengán a la provincia de Buenos Aires a cometer delitos porque irán presos y estarán incómodos”.²⁹

1.1.2. LA AUSENCIA DE MECANISMOS JURÍDICOS CONCRETOS PARA EVITAR LA SOBREPoblACIÓN CARCELARIA

Otro de los factores que promueven la grave situación de sobrepoblación carcelaria en la Argentina es la falta de normas específicas que prevean mecanismos y medidas concretas para impedir el alojamiento de personas por sobre la capacidad de los establecimientos carcelarios. En este sentido, cuando se ha pretendido introducir alguna disposición concerniente al problema, se ha utilizado una redacción vaga y decididamente ineficaz.

Un claro ejemplo es el artículo 59 de la ley nacional 24.660 que dispone que “[e]l número de internos de cada establecimiento deberá estar preestablecido y no se lo excederá a fin de asegurar un adecuado alojamiento”. La redacción normativa consagró el principio de no alojamiento de internos por encima del cupo previsto. Sin embargo, la disposición no es más que una declamación por cuanto no establece ninguna consecuencia jurídica frente a su inobservancia, ni contempla mecanismos concretos para dar solución a los eventuales casos de sobrepoblación. Tampoco consigna una legitimación amplia para denunciar la situación e iniciar las acciones correspondientes, ni enumera criterios legales para adoptar decisiones cuando resulte inminente el exceso de la capacidad establecida.

Por lo demás, la norma no prescribe los principios y elementos necesarios para la determinación y fijación del cupo al que hace referencia, lo que la torna absolutamente inoperativa.

En un intento por frenar la sobrepoblación carcelaria, en noviembre de 2004³⁰ el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires fijó el cupo de

²⁸ Según lo establecen el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁹ Cfr. *La Nación*, 4/10/1.

³⁰ Resolución 221, fechada el 23 de noviembre de 2004 y firmada por el ministro de Justicia, Eduardo L. Di Rocco.

las unidades carcelarias de la provincia en 22.507 plazas y la elevó transitoriamente a 25.000. Además, se ordenó al interventor del Servicio Penitenciario Bonaerense³¹ abstenerse de autorizar o disponer el alojamiento de detenidos una vez que éstas se hubieran calmado.

Aunque la medida resulta elogiable por sus fines, muestra a las claras la arbitrariedad con que se determina la capacidad de los establecimientos penitenciarios. En este sentido, un relevamiento no demasiado exhaustivo de documentos oficiales permite afirmar que no existe uno sino varios criterios para definir el cupo carcelario, cuya aplicación varía con el tiempo y las presiones ejercidas sobre el gobierno de la provincia. Adicionalmente, la aplicación de un mismo criterio arroja resultados divergentes, en términos de cuál es, en definitiva, el cupo carcelario.³²

En definitiva, la inoperatividad de los mecanismos de control de la sobrepoblación legalmente establecidos y las inconsistencias de las políticas implementadas con ese mismo fin tornan imprescindible la fijación judicial de estándares únicos y precisos.³³

1.1.3. LA DESATENCIÓN DEL PODER JUDICIAL FRENTE AL PROBLEMA

Advertimos hasta ahora que el fenómeno de la sobrepoblación responde a problemas de tipo normativo (ya sea en virtud de mala técnica legislativa o bien de modificaciones introducidas deliberadamente), y a la falta de adecuación entre la política criminal y las herramientas con que cuenta el Estado para sustentarla. ¿Qué papel debe asignársele al Poder Judicial y qué grado de responsabilidad le cabe frente al problema?

La sobrepoblación carcelaria, como hemos afirmado, es la muestra más clara de la violación por parte del Estado del derecho a condiciones carcelarias dignas. El artículo 18 de la Constitución Nacional (CN) no deja margen de interpretación en cuanto a que son los jueces los responsables de impedir esta violación, resolver las situaciones particulares que llegan a su estudio y fijar pautas mínimas con la firmeza necesaria para llamar la atención de los demás poderes del Estado a los que debe controlar. En este sentido, la Constitución Nacional es terminante: “[...] toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos [a las personas privadas de su libertad] más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”.

³¹ La intervención del Servicio Penitenciario Bonaerense fue dispuesta (decreto n° 732/04) por el gobernador de la provincia, Felipe Solá, el 21 de abril de 2004.

³² Para mayores detalles, véase el alegato presentado el 14 de abril de 2005 por el Centro de Estudios Legales y Sociales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la segunda audiencia pública convocada en el marco de la tramitación del hábeas corpus colectivo presentado por el CELS a raíz de la sobrepoblación de las comisarías bonaerenses (www.cels.org.ar).

³³ Sobre el particular, véase *infra* sección 1.2.1.

El hábeas corpus correctivo ha sido uno de los mecanismos de acceso a la justicia más comúnmente utilizados durante los últimos años para lograr la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad.³⁴ La eficacia de esta acción, sin embargo, fue relativizada mediante constantes rechazos por parte de los tribunales que intervienen en gran cantidad de denuncias presentadas por el agravamiento ilegítimo de las condiciones de encierro.

Así, por ejemplo, en septiembre de 2002, la titular de la Unidad de Defensa Penal n° 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Marcela Piñero, interpuso varios hábeas corpus correctivos en amparo de distintas personas menores de edad detenidas en seccionales policiales de aquella jurisdicción. Las acciones judiciales promovidas por la defensora fueron rechazadas por los tribunales con argumentos que demuestran claramente la falta de compromiso de los órganos judiciales para dar solución al agravamiento ilegítimo de las condiciones de encierro generado, entre otros factores, por la sobrepoblación carcelaria.

El Tribunal de Menores n° 4 de Lomas de Zamora, a cargo de la jueza Isabel Ación, fundó su rechazo a una de estas acciones al afirmar: “La ausencia de instituciones adecuadas y la falta de respuesta de los órganos administrativos que tienen a su cargo el control y reglamentación de éstas, tornan las directivas internacionales que la Sra. Defensora invoca, en letra de imposible cumplimiento, desde que quienes están llamados a brindar las soluciones a este tema –Poder Ejecutivo– no se ocupan acabadamente del mismo”.

El 17 de mayo de 2001, el Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial de Zárate-Campana, a cargo de la jueza María Pía E. Leiro, resolvió una acción de hábeas corpus correctivo interpuesta por cuatro defensores públicos departamentales en virtud del estado de hacinamiento, suciedad y falta de mínimos recursos sanitarios en que se encontraban los detenidos en la Comisaría 1ª de Zárate.

Luego de comprobar las graves condiciones de alojamiento, la jueza rechazó la acción al sostener: “[N]o puedo mantenerme al margen de la situación públicamente conocida que predomina en toda nuestra provincia de Buenos Aires, la cual presenta una gran deficiencia en lo que respecta a la capacidad carcelaria, la que se ve claramente excedida, conocimiento de ello del que no resulta ajeno el Ministerio de Seguridad, el de Justicia, y la Suprema Corte de esta provincia. Entiendo, habiendo hecho mención a ello, que tal situación que ataca el normal funcionamiento de las dependencias policiales y del sistema carcelario provincial, al ser de carácter general, requiere de políticas carcelarias a corto y largo plazo con el fin de paliar la coyuntura existente, las cuales no están al alcance de la suscripta, y sí de los poderes legislativo y ejecutivo de esta provincia”.

³⁴ Para un análisis de la frecuente utilización del hábeas corpus como estrategia de protección de derechos por parte de los operadores judiciales, véase Paula Litvachky y María Josefina Martínez: “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires” en este libro.

Frente al frecuente rechazo de las acciones individuales promovidas ante la justicia de la provincia de Buenos Aires, el 12 de noviembre de 2001, el CELS presentó ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires una acción colectiva de hábeas corpus correctivo con el fin de que se declarara la ilegitimidad de la situación de sobrepoblación en comisarías de la provincia y se dispusieran mecanismos para su solución.³⁵ Pese a la gravedad de la situación denunciada y la clara disposición del art. 406 del Código Procesal Penal según la cual “[e]l Hábeas Corpus podrá ejercerse ante cualquier órgano jurisdiccional de la Provincia. En los casos en que se formule ante un Tribunal, actuará la Sala en turno”, el tribunal rechazó la presentación sin tratar detenidamente su contenido y resolvió remitir el análisis de cada caso particular a los jueces que tuvieran a su disposición a los detenidos.³⁶ La resolución fue recurrida ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, que confirmó aquella decisión y sostuvo, además, para su desestimación, que el recurso no se oponía a una sentencia definitiva. El CELS se dirigió entonces en forma directa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Como parte de este proceso, el 11 de febrero de 2004 la Procuración General de la Nación (en aquel momento a cargo de Nicolás Becerra) emitió un dictamen que avala los argumentos del CELS.³⁷ Asimismo, el 1 de diciembre de 2004 se llevó a cabo en la Corte Suprema una audiencia pública en la que los jueces Enrique Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Eugenio Zaffaroni escucharon a los representantes del CELS, del gobierno de la provincia de Buenos Aires y de

³⁵ Adhirieron expresamente a los términos de la acción presentándose como denunciantes de los hechos, David Baigún –presidente del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)–, Marcos Salt –profesor adjunto del Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, especializado en temas penitenciarios–, Fabián Salvioli –director de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata–, Emilio García Méndez –abogado, especialista en niños, niñas y adolescentes–, M. Inés Franco –presidenta del Foro Vecinal de Seguridad Sección 8ª de La Plata–; Sergio Martínez Pintos y Néstor Bernava –integrantes del Foro Vecinal de Seguridad Sección 4ª de La Plata–, Juan Miguel Scatolini –presidente de Interforos La Plata–, María E. Galíndez –presidenta del Foro Vecinal de Seguridad Sección 2ª de La Plata–, y Livio Roncarolo –presidente del Foro Vecinal de Seguridad Sección 7ª de La Plata.

³⁶ Los tribunales que, en función de lo resuelto por la casación provincial, intervinieron en cada caso particular han dictado solo algunas soluciones parciales al problema, como el realojamiento en otros establecimientos igualmente sobrepoblados.

³⁷ Apoyaron también al planteo del CELS ante la Corte diversas organizaciones civiles nacionales e internacionales como Human Rights Watch, la Comisión Internacional de Juristas, la Organización Mundial contra la Tortura, la Asociación por los Derechos Civiles, la Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba, la Asociación Civil El Agora, la Asociación Civil Casa del Liberado de Córdoba y la Asociación Civil Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal de Córdoba. Estos organismos se presentaron en calidad de “amigos del Tribunal”, conforme lo establecido por la Acordada 28/2004. El objeto de presentaciones de este tipo consiste en que terceros ajenos a una disputa judicial –pero con un justificado interés en la resolución final del litigio–, puedan expresar sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial.

Human Rights Watch (en su calidad de “amigo del tribunal”). Finalizada la audiencia, el presidente del tribunal, Petracchi, exhortó al CELS y al gobierno de la provincia de Buenos Aires a reunirse para alcanzar un acuerdo. A pedido del CELS, la Corte convocó a una segunda audiencia pública³⁸ para el 14 de abril de 2005 con el fin de que el Gobierno de la provincia de Buenos Aires informara y detallara los avances en la ejecución de las propuestas que había presentado en la primera audiencia. En ese acto, el CELS destacó que las medidas anunciadas por el gobierno provincial resultaban insuficientes y que la sobrepoblación carcelaria se agravaba en forma paulatina. En tal sentido, consideró que resultaba impostergable una decisión de la Corte sobre el hábeas corpus colectivo y que esta decisión contribuiría a generar un marco institucional más claro para la definición de las políticas públicas en la materia.

El 3 de mayo de 2005 la Corte Suprema resolvió favorablemente el hábeas corpus presentado por el CELS.³⁹ Los alcances de este significativo fallo serán desarrollados más adelante.

La responsabilidad del Poder Judicial sobre el fenómeno de la sobrepoblación también se manifiesta en la reticencia de los jueces a ejercer el control de constitucionalidad de las disposiciones en materia excarcelatoria que, como hemos dicho, vulneran el principio de excepcionalidad de la privación de libertad cautelar y dejan a un lado su finalidad exclusivamente procesal.

Esta responsabilidad también se evidencia en cuanto a la situación de los condenados y la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de pena. En el ámbito federal, los jueces de ejecución penal, encargados de resolver todas las cuestiones relativas a la incorporación de los condenados a institutos preliberatorios, han resuelto otorgarle a la administración penitenciaria un papel preponderante en dicha decisión. Un caso paradigmático es el de la libertad condicional, instituto históricamente a cargo del Poder Judicial, incluso antes del proceso de judicialización de la ejecución penal que implicó trasladar al ámbito judicial, la decisión de todas aquellas cuestiones en las que se encuentre en juego algún derecho del interno.

Tradicionalmente, la jurisprudencia había sentado el criterio de que, a los efectos de evaluar la procedencia de la libertad condicional, los informes carcelarios no debían ser vinculantes para la decisión de los jueces –tratándose de un mero relato o noticia sobre cómo se cumplió la sanción penal–, y que las calificaciones de conducta y concepto efectuadas por la administración no podían ser valoradas exclusiva y aisladamente para rechazar el beneficio.⁴⁰ Tal criterio, en lugar de ser

³⁸ En esta oportunidad estuvieron presentes los ministros Carmen Argibay, Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti y Enrique Petracchi.

³⁹ CSJN, “Verbitsky, Horacio (representante del Centro de Estudios Legales y Sociales) s/habeas corpus”, V 856, XXXVIII.

⁴⁰ Cámara Nacional de Casación Penal, causa n° 229 “Da. Rosa Burgos, L. s/rec. de casación”, Sala III, rta. el 22/12/94, entre muchos otros.

reforzado de acuerdo con el principio de judicialización de la ejecución penal, ha sido absolutamente dejado de lado por muchos jueces, quienes otorgan a las calificaciones impuestas por la administración jerarquía de requisito *sine qua non* para la procedencia del instituto, autolimitando su poder en un aspecto de suma importancia, que posibilitaría la reducción de la población carcelaria.⁴¹

En forma paralela, un análisis de la evolución de las sentencias condenatorias dictadas durante los últimos cinco años permite apreciar la ocurrencia de tres fenómenos concomitantes:

a) Las condenas de cumplimiento efectivo representan una proporción cada vez mayor en relación con el total de sentencias condenatorias.

**Evolución de sentencias condenatorias, según cumplimiento de la condena.
Total país. Años 2000-2004 - (en cantidad de sentencias)**

Cumplimiento de la condena	2000		2001		2002		2003		2004	
	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%
Condena de ejecución condicional	9.400	51,2	11.479	50,0	11.989	46,9	15.362	46,4	14.809	43,6
Condena a cumplir	8.977	48,8	11.474	50,0	13.038	51,1	17.555	53,1	19.080	56,2
Se ignora	s/d	s/d	s/d	s/d	511	2,0	166	0,5	51	0,2
Total	18.377	100,0	22.953	100,0	25.538	100,0	33.083	100,0	33.940	100,0

Fuente: CELS, en base a datos del Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

b) Las sentencias condenatorias establecen penas cada vez más largas.

Este hecho no es exclusiva responsabilidad del Poder Judicial, en la medida en que las escalas penales son fijadas por los legisladores. Sin embargo, dentro de esos márgenes, los magistrados parecen haber endurecido sus sentencias. Ello

⁴¹ Esta virtual delegación de los jueces a la administración penitenciaria, de la facultad de disponer qué internos pueden acceder al régimen de libertad condicional y cuáles no, encuentra su reconocimiento legislativo a partir de la ya mencionada reforma del art. 13 del Código Penal llevada a cabo a partir de la sanción de la ley 25.892. Como se dijo, entre las modificaciones introducidas, puede destacarse la exigencia de un informe anterior de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable, la reinserción social del interno. Un instituto de importancia como la libertad condicional queda ahora, a partir de esta reforma oportunista, en manos de un cuerpo de “peritos”, cuya naturaleza la ley no precisa, que será el encargado de vaticinar qué personas son aptas para el ingreso al período de libertad condicional por encontrarse “resocializadas”. Esta decisión legislativa, sin dudas, reduce a los jueces de ejecución de penas a meros homologadores de dictámenes periciales, en clara contradicción con el ideal judicializador presente en casi toda la regulación penitenciaria moderna, incluida la Argentina.

se refleja en el gradual aumento en la proporción que representan las condenas a más de tres años de prisión o reclusión: 32% en 2004 frente a 25,6% en 2000.

Evolución de condenas a penas privativas de la libertad, según sanción penal impuesta. Total país. Años 2000-2004 - (en cantidad de sentencias)

Sanción penal	2000		2001		2002		2003		2004	
	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%
Prisión o reclusión perpetua	73	0,4	115	0,5	127	0,5	116	0,4	115	0,3
Prisión o reclusión por más de 5 años	2.464	13,8	2.981	13,3	3.576	14,3	5.039	15,6	5.592	16,8
Prisión o reclusión de 3 a 5 años	2.096	11,8	2.680	12,0	3.309	13,3	4.550	14,1	5.036	15,2
Reclusión o prisión hasta 3 años	13.158	74,0	16.577	74,2	17.930	71,9	22.644	70,0	22.497	67,7
Total de sentencias privativas de libertad	17.791	100,0	22.353	100,0	24.942	100,0	32.349	100,0	33.240	100,0

Fuente: CELS, en base a datos del Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

c) Los procesos judiciales tienen una duración cada vez mayor.

La proporción de sentencias condenatorias dictadas en el marco de procesos que no duran más de doce meses es cada vez menor. En 2000, representaban un 42,4% de aquellos sobre los que se tienen datos. Cuatro años después, sólo un 26,8%.

Evolución de sentencias condenatorias, según duración del proceso penal. Total país. Años 2000-2004 - (en cantidad de sentencias)

Duración (en meses)	del proceso									
	2000		2001		2002		2003		2004	
	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%
0 a 6 más de	1.701	9,4	1.722	10,1	1.267	10,8	1.743	9,3	1.556	8,1
6 a 12 más de	5.946	33,0	3.654	21,5	2.398	20,4	3.925	21,0	3.580	18,7
12 a 18	2.775	15,4	3.056	18,0	2.061	17,5	3.134	16,8	3.444	18,0

más de 18 a 24	2.119	11,8	2.272	13,4	1.673	14,2	2.541	13,6	2.827	14,8
más de 24 a 30	1.363	7,6	1.613	9,5	1.100	9,3	1.959	10,5	2.049	10,7
más de 30 a 36	1.131	6,3	1.191	7,0	807	6,9	1.520	8,1	1.547	8,1
más de 36	2.980	16,5	3.467	20,4	2.465	20,9	3.877	20,7	4.105	21,5
Se ignora	362	-	6.069	-	13.767	-	14.384	-	14.832	-
Total	18.377	100,0	23.044	100,0	25.538	100,0	33.083	100,0	33.940	100,0

Fuente: CELS, en base a datos del Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Aunque la actuación individual de los magistrados no parece acarrear mayores consecuencias sobre el fenómeno de la sobrepoblación, analizadas conjuntamente, las sentencias condenatorias indican que durante los últimos años los jueces han tendido a endurecer las sanciones penales (más penas de prisión efectiva, por mayor tiempo y en el marco de procesos cada vez más largos), lo que es indicativo de su falta de sensibilidad frente al problema.

1.2. Posibles líneas de acción para una progresiva reducción de la sobrepoblación carcelaria

Hemos descripto hasta aquí algunos de los factores con mayor incidencia sobre la grave situación de sobrepoblación carcelaria que atraviesa nuestro país. Corresponde, entonces, analizar las alternativas disponibles para contrarrestarlos.

1.2.1. FIJACIÓN DE ESTÁNDARES NORMATIVOS SOBRE CONDICIONES DE ENCIERRO Y CUPOS DE ALOJAMIENTO

La introducción normativa de estándares mínimos sobre condiciones de encierro y la fijación de cupos de alojamiento basados en ellos, constituyen herramientas imprescindibles para contener el problema de la sobrepoblación carcelaria.

La determinación de un cupo penitenciario exige cierto detenimiento. No basta con la sola indicación de la cantidad de personas que pueden ser alojadas en un establecimiento carcelario, sino que es indispensable definir previamente cuáles van a ser las condiciones que, como mínimo, debe respetar el encierro y cuyo cumplimiento entraría en crisis al superarse la capacidad de alojamiento fijada.

La Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de San Isidro advirtió la necesidad de precisar cuáles son las características

que debe reunir un lugar de alojamiento para ser considerado digno en los términos que requiere la normativa nacional e internacional.

En este sentido, señaló: “La redacción de las normas referidas no reclama una exégesis compleja. El poder coercitivo del Estado que se manifiesta a través del encierro sólo puede desplegarse de un modo acorde con el respeto debido a cada individuo, por su sola condición de sujeto de derechos, y esto quiere decir que entre todos los límites que el Estado debe respetar en el ejercicio de su poder punitivo existe un conjunto de prescripciones específicamente vinculadas con las condiciones materiales que deben garantizarse para el encarcelamiento de una persona. Este universo de deberes estatales se encuentra expresado, de modo genérico, bajo fórmulas esencialmente idénticas tales como la proscripción de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el reconocimiento explícito de la dignidad del sujeto privado de su libertad, o la disposición de establecimientos sanos y limpios, cláusulas cuyo respeto no admite discusión alguna en un Estado democrático de derecho”.⁴²

En la gran mayoría de los supuestos, no resulta difícil determinar si las condiciones en que se priva a una persona de la libertad son acordes con las exigencias constitucionales. Sin embargo, las cláusulas referidas a cuestiones como “trato digno”, “humanidad de los castigos”, “medio saludable” son laxas en su redacción y, por tanto, dejan un margen de arbitrariedad a la apreciación judicial.

Se hace indispensable la definición de ciertos estándares para determinar si, en el caso bajo estudio, se verifica la infracción de un deber jurídico y, de ser así, establecer la sanción correspondiente. La tarea de interpretación de la normativa referida es imprescindible para determinar si las características del encierro se adecuan a los estándares mínimos así elaborados.⁴³

En el caso “Verbistky” la Corte Suprema declaró que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (en adelante, Reglas Mínimas)⁴⁴ deberán considerarse contenidos mínimos para interpretar el artículo 18 de la Constitución Nacional que establece que las cárceles deben ser sanas y limpias, interpretándolas como los estándares básicos a los que debe adecuarse toda detención. Las Reglas Mínimas reflejan el consenso de la comunidad internacional acerca de las condiciones elementales requeridas para el encarcelamiento de una persona. En consecuencia, las disposiciones allí contenidas poseen valor preeminente para la determinación del alcance de las normas de derecho en juego.

⁴² Cuaderno de vida penitenciaria de Diego Gastón Acevedo, expediente n°ro. 14.450, rta. el 31 de mayo de 2000 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Isidro.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Preparadas por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y ampliadas en 1977 y 1984.

La necesidad de contar con disposiciones precisas que fijen estándares sobre condiciones de alojamiento se torna una exigencia ineludible para que la determinación de un cupo penitenciario pueda ser efectuada de manera conveniente, además de facilitar la apreciación judicial para el control del cumplimiento de dicho estándar y evitar la discrecionalidad y arbitrariedad en el análisis de casos individuales.⁴⁵ No obstante, ello no basta para evitar la sobrepoblación, sino que, además, la ley debe prever sanciones para la violación de este cupo.

1.2.2. PREVENCIÓN DE LA SOBREPoblACIÓN Y CREACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN ANTE EL ALOJAMIENTO DE PERSONAS POR ENCIMA DE LA CAPACIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS

Oportunamente advertimos que existe una notable deficiencia legislativa en cuanto a la prohibición de derivar personas a centros de detención cuya capacidad se encuentra cubierta. Nos referimos, en concreto, al artículo 59 de la ley 24.660.⁴⁶

A raíz de las deficiencias e ineficacia de esta norma, en 2003 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación sometió al estudio de una comisión de especialistas un proyecto para su reforma.⁴⁷ La comisión observó la

⁴⁵ Es útil mencionar aquí algunas de las variables a considerar para la fijación de un estándar de encierro. Por ejemplo, el análisis debe merituar las exigencias mínimas de higiene; determinar, en función del clima de la región donde se encuentra el establecimiento, el volumen de aire, calefacción, ventilación; espacio para actividades recreativas, así como también plazas laborales y educativas. En cuanto a la superficie mínima, según los estándares de la American Correctional Association (ACA) –institución no gubernamental que se ocupa de la certificación de servicios de prestadores privados y estatales en materia de alojamiento penitenciario– cada prisionero debe contar con 10,66 m² de espacio libre. Si permanece recluso por períodos superiores a diez horas diarias, debe contar con, por lo menos, 24,38 m² en total, incluyendo los muebles y elementos fijos (Norma 3-4128). Instituciones como el Federal Bureau of Prisons (Servicio Penitenciario Federal de los EE. UU.) refieren permanentemente en sus resoluciones a los estándares de la ACA. En el mismo sentido, la Asociación Americana de Salud Pública ha fijado normas carcelarias para todas las áreas que afectan la salud de los prisioneros (*Standards for Health Services in Correctional Institutions*, segunda edición) que establecen un espacio de, por lo menos, 18,28 m² con 2,43 m de altura como mínimo en caso de celdas individuales y 21,33 m² para reclusos que permanecen allí más de diez horas diarias. Asimismo, conforme surge del *Rapport annuel d'activité 1994*, publicado en Francia por la Dirección de la Administración Penitenciaria (Servicio de la Comunicación, de Estudios y de Relaciones Internacionales), la superficie necesaria por interno se calcula siguiendo una tabla que fija el espacio según el número de internos que lo ocupan. Por ejemplo, este indicador comienza con una superficie mínima de 11 m² correspondientes a una persona y consigna progresivamente la superficie mínima según la cantidad de personas, finalizando con la cita de 85 a 94 m² para 18 personas. (Cfr. Resolución 12/99 del defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, doctor Víctor E. Hortel.

⁴⁶ Cfr. supra 2.1.2.

⁴⁷ La Comisión estuvo integrada por Máximo Sozzo, Gabriel Bombini, Marcos Salt, Paula Gorsd, Andrea Triolo y Juan Lewis.

propuesta y creyó necesario agregar a la redacción original bases para determinar el cupo de cada establecimiento en virtud de su capacidad de ofrecer actividades laborales, educativas y debida asistencia médica y sanitaria. Para tal fin, se propuso imponer a los poderes ejecutivos nacional y provinciales, con el asesoramiento de organismos técnicos especializados, la obligación de determinar cada seis meses la capacidad máxima de alojamiento de cada uno de los establecimientos carcelarios bajo su jurisdicción, y la prohibición absoluta de superar este cupo. En este sentido, se señaló como necesaria la acción y responsabilidad conjuntas de las máximas autoridades de cada servicio penitenciario, que estarían obligadas a informar al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (en el caso de las provincias, al ministerio competente) toda vez que la sobrepoblación en un establecimiento no pudiera solucionarse con reacomodamientos en otras dependencias del sistema penitenciario.

De modo complementario, la comisión propuso que el Ministerio asumiera la obligación de elevar, en el plazo de diez días, un informe a la Cámara Nacional de Casación Penal (en las provincias, al máximo tribunal con competencia penal), que describiera la situación planteada y sugiriera una lista de personas condenadas o procesadas que se encontraran en mejores condiciones para obtener la sustitución de la medida de encierro carcelario por una medida de arresto domiciliario u otro mecanismo de libertad vigilada. Tres jueces del tribunal deberían ordenar la sustitución de las medidas de encierro que fueran necesarias para superar la situación de sobrepoblación.

Por su parte, el *Anteproyecto de Ley sobre el Control de la Sobrepoblación Carcelaria*, elaborado de manera conjunta por el CELS y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), contempla la creación, en el ámbito del Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, de una Comisión Permanente de Control y Seguimiento de la Capacidad de Alojamiento de los Establecimientos Carcelarios con la función de determinar esta capacidad en las instalaciones del Servicio Penitenciario Bonaerense destinadas a alojar a personas privadas de la libertad.

El proyecto contempla también un mecanismo concreto para proceder ante el alojamiento de personas por encima de la capacidad de los establecimientos, que consiste en la obligación del Ministerio de Justicia de determinar cada cuatro meses a través de la Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social, si ha sido excedido el límite del sistema carcelario.

En el supuesto de verificarse una situación de sobrepoblación, el proyecto exige la publicación en el *Boletín Oficial* de la determinación del exceso de alojamiento penitenciario, con especificaciones sobre la cantidad de personas alojadas en cada sector de los establecimientos sobrepoblados, la situación procesal y el tiempo que llevan detenidas.

Además, se prevé que el Ministerio de Justicia elabore una nómina de las personas que no tienen condena y se encuentran en condiciones de acceder a medidas de atenuación o alternativas a la prisión preventiva, hasta alcanzar un número equivalente al exceso de población antes determinado. Esta lista debe ser puesta en conocimiento de los jueces intervinientes para que resuelvan, a través de la formación de un incidente y mediante auto fundado, sobre la aplicación de la medida propuesta.

Finalmente para el caso de los internos condenados, se contempla la posibilidad de que el Poder Ejecutivo, previa consideración de informes criminológicos elaborados por las administraciones penitenciarias, propicie su reubicación en un régimen y/o modalidad más atenuada, promueva la aplicación de las alternativas en la ejecución de la pena previstas en los artículos 122 y 123 de la ley 12.256,⁴⁸ o bien conmute o indulte la pena.⁴⁹

En el caso “Verbitsky” la Corte ordena, entre otras medidas, que se ponga en funcionamiento un mecanismo que posibilite la revisión de las medidas de coerción dispuestas por los jueces en cada caso particular, en la línea de lo propuesto en los proyectos a los que se hizo referencia en los párrafos anteriores. La Corte obligó al Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires a que “remita a los jueces respectivos, en el término de treinta días, un informe pormenorizado, en el que consten las condiciones concretas en que se cumple cada detención (características de la celda, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), a fin de que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas”.

Existen, además, otras propuestas legislativas que presentan soluciones de diverso tipo. Entre ellas, puede mencionarse la posibilidad de facultar expresamente al juez de ejecución para que, una vez cubiertas las plazas de una unidad penitenciaria de su jurisdicción, pueda conceder avances extraordinarios en el régimen

⁴⁸ El proyecto también aporta los criterios a tener en cuenta para la determinación de esta nómina, como la duración de la prisión preventiva, la escala penal aplicable a el/los hecho/s imputado/s, la edad de los internos, la condición de embarazadas de las internas, y de internos que registren alguna enfermedad incurable en fase terminal o cuyo tratamiento no pueda ser afrontado en forma adecuada por la administración penitenciaria.

Estas normas contemplan modalidades alternativas como la prisión discontinua y la semidetención en sus variantes de prisión diurna y nocturna, que acortan el tiempo en que el interno condenado permanece cumpliendo pena dentro del establecimiento carcelario.

⁴⁹ El 6 de abril de 2005, el ministro Di Rocco anticipó el envío de un proyecto de ley para crear una Comisión multidisciplinaria encargada de determinar, de acuerdo con normas internacionales, cuáles son los cupos reales que tiene cada unidad, las condiciones sanitarias de los internos alojados y la capacidad alimentaria con la que cuentan los penales. Con base en ese informe el Ministerio de Justicia estaría obligado a entregar en forma cuatrimestral una lista de quiénes están en condiciones de tener alguna medida alternativa a la prisión y ponerla en conocimiento de la Justicia.

progresivo y detenciones domiciliarias, hasta tanto se generen las vacantes necesarias.⁵⁰ Otras posibilidades consisten en ampliar las facultades jurisdiccionales para sustituir la pena de prisión por otra que pudiera corresponder conforme lo previsto por el Código Penal, sustituir la prisión preventiva por otras medidas de coerción o solicitar al Poder Ejecutivo la aplicación de conmutaciones.

En el ámbito de competencia administrativa se ha propuesto determinar como obligación de los directores de cada establecimiento penitenciario, elevar semestralmente de un informe acerca del número de internos alojados y, de haberse excedido el cupo máximo, informar qué medidas se solicitaron para evitarlo y qué resultado se obtuvo.⁵¹

Por último, existen en el ámbito internacional algunos ejemplos interesantes de normas tendientes a superar el problema de la sobrepoblación. Por ejemplo, el artículo 85 de la Ley de Ejecución Penal de Brasil⁵² dispone la obligación de la administración de fijar límites máximos de capacidad de los establecimientos, y el artículo 66 faculta a los jueces de ejecución a clausurar parte o todo un establecimiento cuando funcione sin cumplir con las condiciones marcadas por la ley.

1.2.3. CONSTRUCCIÓN DE CÁRCELES

Como hemos advertido, la ausencia de un modelo de política criminal adecuado influye notoriamente en la situación de sobrepoblación.

El ejercicio autoritario del poder punitivo y la violación de las garantías procesales fundamentales fijadas por la Constitución Nacional no representan herramientas válidas ni eficaces para solucionar los conflictos sociales. Por el contrario, es claro que una política semejante genera mayor conflictividad que la que intenta prevenir. No obstante, aun si quienes diseñan el modelo de coerción penal y trazan el horizonte de su política criminal bajo estas consignas se hallaran convencidos de los efectos beneficiosos de la utilización de tal despliegue de poder punitivo, la más mínima lógica indica que el Estado debería contar con las herramientas necesarias para sustentar esta decisión.

Garantizar condiciones carcelarias dignas es una obligación ineludible y un presupuesto necesario para que el Estado pueda privar de libertad a una persona de manera legítima. Si se opta por un modelo de política criminal que no contempla límites razonables a la privación de la libertad durante el proceso, y que privilegia la prisión por sobre toda otra medida estatal tendiente a la rein-

⁵⁰ Art. 44, inc. g), y art. 95 del *Anteproyecto de Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad para la Provincia de Neuquén*, elaborado por el INECIP.

⁵¹ Art. 28, inc. i) del *Anteproyecto de Organización del Servicio Penitenciario de Neuquén*, elaborado por el INECIP.

⁵² Ley 7.210/84.

serción social de los condenados —con todas las críticas que por sí solo esto merece—, se debe, al menos, contar con establecimientos carcelarios con capacidad suficiente para alojar a quienes resulten privados de libertad como consecuencia de ese modelo. Este requisito, es claro, tampoco se ha cumplido. Ni el sistema penitenciario federal ni el de la provincia de Buenos Aires, por citar sólo dos ejemplos, cuentan hoy con establecimientos adecuados para sustentar las decisiones de política criminal adoptadas.

Por otra parte, la construcción de cárceles no acompañada de una progresiva modificación de la política criminal actual, sólo garantiza la necesidad de construir más cárceles en el futuro.⁵³ La inviabilidad de esta apuesta en el largo plazo es evidente. Las prisiones que puedan alojar en condiciones dignas a los presos de hoy, no alcanzarán para alojar a los que el sistema indica que habrá mañana. Está claro que la decisión puede modificar la situación de las personas que viven hoy en condiciones infrahumanas y claramente ilegítimas (por ejemplo, quienes se encuentran detenidos en comisarías en la provincia de Buenos Aires). Sin embargo, no se puede soslayar la inconsistencia y transitoriedad de esta respuesta.

⁵³ Este proceso ya está en marcha en el ámbito federal, donde se anunció un programa de ejecución de obras penitenciarias que incluye una primera fase que contempla la creación de los siguientes establecimientos: a) Complejo Federal de Condenados, Mercedes, provincia de Buenos Aires con 1.584 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones, b) Centro Federal Penitenciario Noroeste Argentino I, General Güemes, provincia de Salta, con 592 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones y mujeres, c) Centro Federal Penitenciario Litoral Argentino, Coronda, provincia de Santa Fe, con 352 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones, d) Instituto Psiquiátrico Central, Ezeiza, provincia de Buenos Aires, con 156 plazas para el alojamiento de varones y mujeres con trastornos psiquiátricos, e) Instituto Semiabierto de Mujeres, Ezeiza, provincia de Buenos Aires con 288 plazas destinadas al alojamiento de condenadas mujeres, f) Ampliación Complejo Penitenciario Federal II, Marcos Paz, provincia de Buenos Aires, con 312 plazas, g) Ampliación de alojamiento para procesados varones Complejo Federal para Jóvenes Adultos, Marcos Paz, provincia de Buenos Aires, con 432 plazas destinadas al alojamiento de jóvenes adultos. Total de plazas de la primera fase: 3.716. En una segunda fase se prevé la construcción de más centros de detención: a) Centro Federal de Cuyo, provincia de Mendoza, predios a definir con 480 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones, b) Centro Federal del Noreste, provincia de Misiones, predios a definir con 288 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones, c) Centro Federal de Córdoba, provincia de Córdoba, predios a definir con 288 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones. Total de plazas de la segunda fase: 1.056. Por su parte en la provincia de Buenos Aires, en 2003, se han inaugurado 5.488 plazas, entre nuevas unidades penitenciarias y módulos dentro de las ya existentes, según el siguiente detalle. Unidades Penitenciarias: Unidad 38 de Sierra Chica con 700 plazas. Unidad 18 de Gorina con 700 plazas. Unidad 36 de Magdalena con 700 plazas. Unidad 37 de Barker (Benito Juárez) con 700 plazas. Unidad 19 de Saavedra con 700 plazas. Módulos: U.23 Florencio Varela, 240 plazas (2 módulos). U.28 Magdalena, 240 plazas (2 módulos). U.13 Junín, 240 plazas (2 módulos). U.15 Mar del Plata, 240 plazas (2 módulos). U.2 Sierra Chica, 240 plazas (2 módulos). U.3 San Nicolás, 120 plazas. U.9 La Plata, 120 plazas. U.21 Campana, 120 plazas. U.24 Florencio Varela, 120 plazas. Unidad 21 de Campana, 154 plazas. Unidad 24 de Florencio Varela, 154 plazas.

La fugacidad de esta respuesta ha sido destacada también por la Corte Suprema en el caso “Verbitsky” al señalar que “[s]e está jugando una carrera entre la Administración, que amplía el número de celdas disponibles, y el número de detenidos en aumento, sin que haya perspectivas cercanas de que las curvas se crucen, lo que impide hacer cesar la violación de derechos fundamentales y en particular a la vida y a la integridad de los presos, del personal de custodia y de terceros”.

Aun sin desconocer la necesidad de modernizar las prisiones existentes en pos de garantizar condiciones dignas de encierro, debe rechazarse la construcción de nuevas cárceles como única respuesta al hacinamiento y la sobrepoblación.

1.2.4. COMPROMISO DEL PODER JUDICIAL

Hasta aquí hemos analizado algunas de las posibles líneas de acción tendientes a reducir los índices de sobrepoblación carcelaria, haciendo hincapié en la responsabilidad que les cabe a los poderes Ejecutivo y Legislativo respecto de la fijación de un cupo de alojamiento apoyado en normas claras que determinen estándares mínimos de condiciones de detención.

No obstante, la precisión legislativa y reglamentaria no puede, por sí sola, aportar soluciones definitivas. Como dijimos, cualquier línea de acción debe estar acompañada de un diseño adecuado de política criminal. No basta con introducir disposiciones que luego resulten obsoletas y/o inaplicables. En este sentido, es imprescindible que la cantidad de personas que el Estado pretenda privar de la libertad no exceda los cupos fijados legislativamente. Las condiciones mínimas de encierro legalmente impuestas y el modelo de política criminal adoptado deben ser acordes. Cuando ello no sucede, se requiere que el Poder Judicial ejerza su función de control de las condiciones de encierro y haga respetar las garantías de los sujetos pasibles de la coerción penal estatal.

Así lo entendió la Corte Suprema en el caso “Verbitsky” al ordenar a los tribunales de todas las instancias de la provincia de Buenos Aires que hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que ocasione un trato cruel, inhumano o degradante.

La resolución de la Corte establece que ese máximo tribunal tiene competencia para ejercer un control de constitucionalidad sobre las políticas implementadas por los poderes políticos en la medida que afecten el ejercicio de derechos. La Corte reconoció que “las políticas públicas eficaces requieren discusión y consenso”. Por tal motivo, dispuso el establecimiento bajo su tutela de un ámbito de discusión amplio, referido al cumplimiento de las órdenes del tribunal, que “otorgue continuidad al diálogo ya iniciado con el propósito

de lograr el mejoramiento de las condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires”.⁵⁴

Asimismo, la Corte destacó que la legislación vigente en la provincia de Buenos Aires en materia excarcelatoria parece alejarse *prima facie*⁵⁵ de los estándares trazados por el derecho internacional y la Constitución Nacional. Por eso exhortó a los poderes Legislativo y Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación procesal en la materia a esos estándares.

Si los jueces de la provincia de Buenos Aires siguieran los lineamientos fijados por la Corte en “Verbitsky” y declararan efectivamente la inconstitucionalidad de los límites fijados a la libertad durante el proceso, ello implicaría una reducción importantísima de la población carcelaria y, consecuentemente, impediría su hacinamiento en condiciones infrahumanas.

La función del Poder Judicial con miras a la solución del problema es, entonces, determinante. Aun si se lograra un adecuado diseño de política criminal, se normaran estándares legislativos de las condiciones de encierro y, con base en ellos, se fijaran cupos penitenciarios, seguiría siendo indispensable contar con órganos jurisdiccionales que los hicieran respetar. La Constitución Nacional indica, desde su redacción original, que los jueces son responsables por la violación de los derechos de las personas privadas de su libertad. Esta obligación no parece haber sido debidamente asumida.

La realidad indica que los tres poderes del Estado tienen una cuota de responsabilidad sobre el problema. Esto, en la práctica, deriva en que cada uno de ellos se excuse de tomar cartas en el asunto y endilgue a otro el deber de acabar con la sobrepoblación penitenciaria. En este contexto, sería esperable que la modificación de las deficiencias normativas señaladas más arriba y la adopción de políticas penitenciarias y criminales consistentes forzaran al Poder Judicial a asumir la obligación que la Constitución Nacional le asigna.

Sin perjuicio de lo anterior, es indispensable mejorar la capacitación de los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial en la desatendida materia de la ejecución penal, sobre la cual pesa un tradicional desinterés, y establecer mecanismos que obliguen a los jueces a efectuar visitas regulares a los establecimientos para controlar las condiciones de alojamiento.⁵⁶

⁵⁴ La Corte encomendó al gobierno de la provincia de Buenos Aires que organice la convocatoria a una mesa de diálogo con la participación del CELS, las organizaciones presentadas como *amici curiae* y representantes del Estado provincial, y otras organizaciones de la sociedad civil, con el fin de generar un ámbito de discusión facilitada que permita arribar a soluciones consensuadas y sustentables.

⁵⁵ La Corte Suprema entendió que, si bien no correspondía que ese tribunal se pronunciara efectivamente sobre la constitucionalidad de esa legislación por carecer de competencia para ello en ese caso, no podía “permanecer indiferente frente a la gravedad de la situación”.

⁵⁶ El art. 208 de la Ley de Ejecución Penal establece: “El juez de ejecución o juez competente verificará, por lo menos semestralmente, si el tratamiento de los condenados y la organización de los

Un cuadro de situación así planteado permitiría vislumbrar una solución al problema y pensar, en el mediano plazo, en cárceles menos pobladas que garanticen el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad.

2. Violencia en el ámbito carcelario

2.1. Derecho a la integridad física de las personas privadas de su libertad

Históricamente, el ordenamiento jurídico argentino ha contado, en mayor o menor medida, con disposiciones tendientes a la protección de los derechos de las personas privadas de su libertad. El ya mencionado artículo 18 de la Constitución Nacional obliga al Estado a garantizar la seguridad de los detenidos, la cual debe entenderse de manera amplia, de forma tal de abarcar cualquier menoscabo hacia la integridad física de las personas alojadas en los distintos establecimientos penitenciarios.

Las garantías elementales de las personas privadas de su libertad fueron progresivamente incrementadas con el transcurso de los años. El reconocimiento de pactos internacionales de derechos humanos en la reforma constitucional de 1994 implicó la incorporación en el ordenamiento jurídico local de un nuevo catálogo de derechos y garantías. Así, la obligación de respeto a la integridad física, psíquica y moral de los detenidos, la prohibición de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, la separación entre condenados y procesados en

establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de esta ley y de los reglamentos que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo”. En el dictamen de la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura emitido el 30 de noviembre de 2004, en el expediente 352/2003 seguido contra el titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3, Néstor A. Narizzano, entre los fundamentos de la acusación y del pedido de suspensión luego materializado se expresó “La ley es clara al determinar que el juez de ejecución tiene, como principal misión, controlar que se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por la República Argentina, en el trato otorgado a los condenados, presos y personas sometidas a medidas de seguridad (art. 493, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación). Sin embargo, esta función fue soslayada por el doctor Narizzano que, faltando a ese deber, olvidó a quienes estaban detenidos bajo su vigilancia, ya sea omitiendo su vista en el lugar de detención o bien recibiendo en su Tribunal. [...] Que, en efecto, y entrando al análisis de este aspecto, como no podría concebirse de otro modo, debemos señalar que constituye una carga funcional y legal en los magistrados de ejecución penal la asistencia a los establecimientos de detención. La ley 24.660 puntualmente pone en cabeza del magistrado el específico imperativo de asistencia a los establecimientos carcelarios. [...] Claro está, entonces, que en el marco de la fundamental tarea de resguardar las garantías de quienes se hallan cumpliendo una condena, las visitas a las cárceles habrán de constituirse en básica herramienta de aquello que la doctrina entiende es un principio de proyección globalizadora de la justicia de ejecución penal”.

los establecimientos carcelarios, y entre las personas menores de edad y los adultos, son exigencias que hoy tienen su génesis en el texto constitucional.

Además de la reforma constitucional señalada, en la pasada década se verificaron avances legislativos sustanciales. Nos referimos en particular a la reforma de los códigos procesales en materia penal de la nación y de la provincia de Buenos Aires, la sanción de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad con alcance nacional (ley 24.660) y de su similar en la provincia de Buenos Aires (ley 12.256), así como también a la creación de la figura de jueces de ejecución penal que deben encargarse de manera especializada del control de la actividad penitenciaria y del problema carcelario.

El derecho a no ser torturado ni maltratado debe ser especialmente respetado y garantizado en el caso de las personas privadas de su libertad. Sin dudas se trata de un derecho absoluto y no puede suspenderse, ni siquiera en tiempos de guerra, amenaza de guerra, inestabilidad política interna o estados de excepción.⁵⁷ Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen prohibido infligir, instigar o tolerar la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a cualquier persona.⁵⁸

Además de la clara exigencia constitucional de garantizar un encierro carcelario exento de torturas, las normas de rango inferior se han ocupado de fortalecer este principio. Así, el art. 9 de la ley 24.660 consagra expresamente: “La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles inhumanos o degradantes” y el art. 65 de la ley 12.256 sienta como principio general la prohibición al personal penitenciario de emplear la fuerza en el trato con los internos. Por su parte, el Código Penal establece penas de ocho a veinticinco años de prisión para el funcionario público que impusiere a personas privadas de su libertad cualquier clase de torturas, y eleva la sanción hasta prisión o reclusión perpetua en caso de que, con motivo u ocasión de la tortura, la víctima resultara muerta (art. 144 ter.). Asimismo, para el caso del funcionario público que impusiera severidades, vejaciones o apremios ilegales a los presos que guarde, está prevista una pena de uno a cinco años de prisión (art. 144 bis).

2.2. Formas y magnitud que asume la violencia carcelaria

No obstante el marco legal que fija claramente la posición de garante del Estado en relación con la seguridad de las personas privadas de su libertad, resultan alarmantes las estadísticas sobre hechos de violencia ocurridos en las cárceles argentinas.

⁵⁷ Cfr. art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁸ Cfr. artículo 2.3 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes*, artículos 5 y 8 del *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* y artículo 3 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*.

Personas privadas de libertad muertas en forma violenta en dependencias del Servicio Penitenciario Federal, según dependencia. Año 2003 - (en cantidad de personas)

Dependencia	Cantidad	Tasa c/1.000 detenidos
CPF II	1	0,69
CPF I	4	2,34
Unidad N° 7	1	2,24
Unidad N° 2	7	3,38
Unidad N° 15	1	12,2
Total	14	1,5

Fuente: CELS, en base a datos de la Dirección General de Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal (SPF).

Nota: las muertes violentas comprenden aquellas registradas por el SPF como homicidio, herida de arma blanca, suicidio y quemaduras. No se registraron muertes violentas en el resto de las unidades.

En la provincia de Buenos Aires las cifras son aún más preocupantes y muestran una tendencia al aumento. Durante 2004, 63 personas murieron de manera traumática en unidades dependientes del Servicio Penitenciario Bonaerense. En sólo los dos primeros meses de 2005, esa cifra llegó a 29.⁵⁹

Personas privadas de libertad muertas en forma violenta en dependencias del Servicio Penitenciario Bonaerense, según dependencia. Año 2004 - (en cantidad de personas)

Unidad	Cantidad	Porcentaje	Alojados	Tasa c/ 1.000 alojados
Unidad N° 1	5	7,9	2.800	1,8
Unidad N° 2	1	1,6	1.661	0,6
Unidad N° 3	3	4,8	525	5,7
Unidad N° 5	3	4,8	1.031	2,9
Unidad N° 7	1	1,6	297	3,4
Unidad N° 9	2	3,2	1.399	1,4
Unidad N° 10	2	3,2	362	5,5
Unidad N° 13	2	3,2	813	2,5
Unidad N° 15	7	11,1	1.376	5,1
Unidad N° 21	3	4,8	1.002	3,0
Unidad N° 23	5	7,9	813	6,2
Unidad N° 24	5	7,9	903	5,5
Unidad N° 28	10	15,9	1.043	9,6
Unidad N° 29	3	4,8	132	22,7
Unidad N° 30	3	4,8	1.659	1,8
Unidad N° 31	1	1,6	530	1,9

⁵⁹ Las causas de muerte fueron: asfixia y quemaduras (9 casos), ahorcamiento (3 casos) y herida de arma blanca (17 casos).

Unidad N° 34	6	9,5	387	15,5
Unidad N° 35	1	1,6	931	1,1
Otras	0	0,0	6.331	0,0
Total	63	100,0	23.995	2,6

Fuente: CELS, en base a datos del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

La tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes (tratos vejatorios contra la dignidad humana, malos tratos físicos y psicológicos) son habituales en las cárceles y comisarías del país. Incluyen golpes de puño, patadas, bastonazos y culatazos. También se registran casos de quemaduras de cigarrillos, uso de gas paralizante en el rostro y violaciones sexuales cometidas frente al personal del sistema penitenciario. Entre las prácticas más aberrantes se encuentran la picaña eléctrica y el “submarino seco”.⁶⁰

Las estadísticas que releva la Procuración Penitenciaria permiten apreciar las dimensiones que alcanza la violencia en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal: entre abril de 2002 y mayo de 2003 se registraron 63 pedidos de internos por “agresión física de requisa”, 15 por “integridad física”, 18 por “traslado por riesgo de vida” y otros 230 por “sanciones”, las que suelen implicar malos tratos como parte del castigo aplicado.⁶¹

La situación no es diferente en el ámbito de la provincia de Buenos Aires.

Lesiones^{*} a personas privadas de libertad en dependencias del Servicio Penitenciario Bonaerense, según Unidad. Año 2004 - (en cantidad de lesiones)

Unidad	Cantidad	Porcentaje	Alojados	Tasa c/1.000 detenidos
Unidad N °1	398	10,5	2.800	142,1
Unidad N °2	55	1,5	1.661	33,1
Unidad N °3	148	3,9	525	281,9
Unidad N °4	66	1,7	512	128,9
Unidad N °5	153	4,0	1.031	148,4
Unidad N °6	153	4,0	413	370,5
Unidad N °7	39	1,0	297	131,3
Unidad N° 8	32	0,8	200	160,0
Unidad N° 9	243	6,4	1.399	173,7
Unidad N° 10	53	1,4	362	146,4

⁶⁰ Que éste consiste en cubrir la cabeza de la víctima con una bolsa de nylon para dificultar la respiración. Al desaparecer el oxígeno se producen trastornos cerebrales y, posteriormente, deviene la asfixia y la muerte.

⁶¹ *Procurador Penitenciario. Informe Anual 2002/2003*, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; Buenos Aires, abril de 2004. Es preciso aclarar que el Procurador Penitenciario de la Nación sólo tiene competencia respecto de los centros de detención que corresponden a la justicia federal en todo el país.

Unidad N° 11	12	0,3	60	200,0
Unidad N° 12	10	0,3	102	98,0
Unidad N° 13	134	3,5	813	164,8
Unidad N° 14	12	0,3	37	324,3
Unidad N° 15	264	7,0	1.376	191,9
Unidad N° 16	41	1,1	139	295,0
Unidad N° 18	112	3,0	488	229,5
Unidad N° 19	26	0,7	646	40,2
Unidad N° 20	25	0,7	84	297,6
Unidad N° 21	106	2,8	1.002	105,8
Unidad N° 22	23	0,6	43	534,9
Unidad N° 23	312	8,2	813	383,8
Unidad N° 24	241	6,4	903	266,9
Unidad N° 25	15	0,4	198	75,8
Unidad N° 26	21	0,6	105	200,0
Unidad N° 27	11	0,3	123	89,4
Unidad N° 28	290	7,6	1.043	278,0
Unidad N° 29	42	1,1	132	318,2
Unidad N° 30	51	1,3	1.659	30,7
Unidad N° 31	150	4,0	530	283,0
Unidad N° 32	89	2,3	506	175,9
Unidad N° 33	65	1,7	352	184,7
Unidad N° 34	126	3,3	387	325,6
Unidad N° 35	128	3,4	931	137,5
Unidad N° 36	35	0,9	662	52,9
Unidad N° 37	59	1,6	662	89,1
Unidad N° 38	41	1,1	656	62,5
Unidad N° 39	11	0,3	339	32,4
I.M.G.	s/d	s/d	4	s/d
Total	3.792	100,0	23.995	158,0

Fuente: CELS, en base a datos de la Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social.

*Nota: las lesiones se produjeron como consecuencia de accidentes no laborales, autoagresiones, peleas entre iguales y agresiones en general.

Por su parte, entre el 18 de marzo de 2000 y el 19 de agosto de 2004, el *Banco de Datos de Casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* –creado en el ámbito de la Defensoría de Casación de la Provincia de Buenos Aires– registró 2.551 hechos de violencia ocurridos en cárceles y comisarías bonaerenses.⁶²

Frente a este panorama, ¿es posible sostener que la normas constituyen por sí solas una herramienta eficaz de protección de los derechos de las personas pri-

⁶² De los hechos registrados, solo el 54,7% fue denunciado judicialmente. De estos últimos, un 43,0% ocurrió en unidades penitenciarias, el 54,6% en comisarías y un 2,4% en otros sitios. Para una historia y descripción del Banco de datos, véase el artículo de Mario Luis Coriolano en este libro.

vadas de su libertad? En tal caso, ¿es suficiente la normativa que pretende proteger a los detenidos de los malos tratos, la tortura y la muerte?

2.3. Algunos factores que inciden sobre la violencia carcelaria

La reiteración de hechos de violencia en el ámbito carcelario pone en evidencia la ineficacia de las normas que tienden a la protección de la vida y la integridad física de las personas privadas de su libertad. A continuación se analizarán algunas de las posibles causas de este fenómeno.

2.3.1. FALTA DE RECOPIACIÓN, SISTEMATIZACIÓN Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN SOBRE LA VIOLENCIA EN CÁRCELES DE TODO EL PAÍS

Si bien se observan algunos avances en la producción y publicidad de información sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, éstos han sido inconstantes y asistemáticos. Los esfuerzos realizados por algunos actores no lograron compensar la falta de un registro único y centralizado que recabara las denuncias presentadas en los distintos juzgados del país. Ello no solo dificulta el diseño de estrategias tendientes a la definitiva erradicación de la tortura y los malos tratos que padecen quienes se encuentran privados de su libertad, sino que, además, implica el incumplimiento por parte del Estado argentino de obligaciones asumidas internacionalmente en materia de derechos humanos.⁶³

En 2004, el Comité contra la Tortura⁶⁴ señaló en sus observaciones finales respecto de la situación de nuestro país: “La información proporcionada por el Estado Parte sobre la observancia de las obligaciones que la Convención impone continúa sin ser representativa de la situación en todo el país, como lo manifestara el Comité en el examen de los informes precedentes del Estado Parte. Asimismo, el Comité toma nota con preocupación de que la creación de un registro nacional que recopile información de los tribunales nacionales sobre los casos de tortura y malos tratos ocurridos en el Estado Parte aún no se ha llevado a cabo”.⁶⁵

⁶³ Sobre la complejidad de generar datos sobre actos delictivos, especialmente sobre delitos tan sensibles como la tortura, véase el documento de Paula Litvachky y María Josefina Martínez en este libro.

⁶⁴ El Comité Contra la Tortura se creó en virtud de lo dispuesto en el art. 17 de la *Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* y entró en funciones el 1º de enero de 1988. Es un órgano de Naciones Unidas encargado especialmente de reforzar la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, con amplias facultades de examen e investigación para garantizar su eficacia práctica. El Comité es competente para recibir informaciones e iniciar investigaciones sobre denuncias acerca de la práctica sistemática de torturas en algún Estado Parte. Esta competencia es facultativa de cada Estado Parte y la Argentina la ha reconocido expresamente al ratificar la Convención.

⁶⁵ Observaciones finales del Comité contra la Tortura, 24 de noviembre de 2004, A/53/44, párrs. 52–69.

Junto a la falta de información que permita dimensionar la tortura y los apremios en el ámbito nacional deben resolverse las deficiencias de las bases de datos parciales existentes y las inconsistencias que obstaculizan la comparación de los datos allí registrados. Algunas bases solo registran la cantidad de denuncias presentadas, sin proporcionar ninguna otra información adicional.⁶⁶ En ocasiones, la información es recolectada por agencias cuyos funcionarios son acusados de los delitos de apremios ilegales y torturas,⁶⁷ práctica que inhibe la presentación de quejas. La confidencialidad de los registros es otro de los problemas que, aunque salvable, ha dificultado la utilización de las bases de datos como herramientas efectivas de control. Finalmente, la falta de seguimiento de los hechos relevados impide determinar cuáles fueron las acciones administrativas y judiciales adoptadas a raíz de las denuncias y qué sanciones se aplicaron a los funcionarios involucrados en estas prácticas.

2.3.2 LA RESPUESTA JUDICIAL FRENTE A LA VIOLENCIA EN LAS CÁRCELES

La respuesta del Poder Judicial frente a los casos denunciados de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes es en muchos casos inadecuada, cuando no complaciente. El análisis del accionar judicial resulta particularmente relevante por cuanto la aplicación concreta de la legislación nacional e internacional en la materia es tan importante para prevenir y erradicar la tortura, como el dictado de las propias normas. Al respecto, en un informe difundido por la Secretaría de Derechos Humanos del gobierno de la provincia de Buenos Aires se destaca “[...] la prácticamente nula respuesta del sistema penal ante los casos de torturas y apremios [lo cual] contribuye a la impunidad de estos casos, fenómeno que retroalimenta la ocurrencia de nuevos casos”.⁶⁸

Las investigaciones judiciales realizadas por hechos de tortura suelen ser condescendientes. No se registran avances sustanciales en los expedientes judiciales, a pesar de que en muchas ocasiones existen pruebas e indicios⁶⁹ que permitirían llegar a la condena de los responsables.

⁶⁶ Tal es el caso, por ejemplo, de las estadísticas relevadas por la Procuración General de la Nación. Una excepción es el mencionado Banco de Datos de Casos de Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en el que, entre otros datos, se relevan las características del hecho y el lugar donde se produjo.

⁶⁷ Ejemplo de ello son los “actos de violencia” registrados por el Servicio Penitenciario Bonaerense.

⁶⁸ El informe “El tratamiento de la tortura ante el sistema penal de la provincia de Buenos Aires” data de noviembre de 2002 y se elaboró en el marco del Programa Provincial de Prevención de la Tortura (Pre.Tor.).

⁶⁹ Para un análisis del tema de la prueba en casos de tortura, véase el artículo de Paula Litvachky y María Josefina Martínez en este libro.

Aun cuando se dictan condenas por estos actos, muchas veces resultan inadecuadas debido a la errónea calificación de los hechos que se juzgan y la desnaturalización de los tipos penales.⁷⁰ Los jueces encuadran jurídicamente los hechos en figuras delictivas menos graves que las aplicables. De este modo, muchos casos se resuelven bajo la figura de apremios ilegales cuando el hecho merece la calificación de tortura, o se ignora la diferencia en cuanto a consecuencias penales que existe entre tortura y tortura seguida de muerte.

Según información suministrada por la Procuración General de la Nación, entre enero de 2000 y junio de 2004 se iniciaron 4.462 investigaciones por los delitos de apremios ilegales y torturas en el ámbito de la Justicia Nacional Ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires y de la justicia federal de todo el país.⁷¹ En el mismo período, solo se dictaron catorce sentencias condenatorias, todas ellas por el delito de apremios ilegales. De las causas iniciadas, solo un 1,6% había sido caratulada como tortura.⁷²

No solo se verifican deficiencias en la investigación y sanción de estos hechos, sino que, además, resulta preocupante la reacción judicial –particularmente la de los más altos tribunales– frente a la utilización de mecanismos de acceso a la justicia como el hábeas corpus correctivo. De este modo, la desprotección de las personas privadas de su libertad se extiende también a los casos que llegan a conocimiento de la justicia y que exigen una solución inmediata para la cesación del acto lesivo, independientemente de la investigación que debería desplegarse posteriormente.

La deficiente respuesta de los órganos jurisdiccionales se ve agravada por la constante persecución y hostigamiento a defensores de derechos humanos, en particular a integrantes de la defensa pública oficial, que luchan por erradicar el sistemático despliegue de violencia en el ámbito carcelario. Las investigaciones realizadas no han permitido identificar y sancionar a sus responsables. Por otra parte, la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (que recomendó al Estado argentino la adopción de medidas de protección con-

⁷⁰ El Comité contra la Tortura alertó sobre “la práctica reiterada por parte de los funcionarios judiciales de realizar una calificación errónea de los hechos, asimilando el delito de tortura a tipos penales de menor gravedad (por ejemplo, apremios ilegales), sancionados con penas inferiores, cuando en realidad merecerían la calificación de tortura”. Observaciones finales sobre la Argentina del Comité contra la Tortura de la ONU, 24 de noviembre de 2004 A/53/44, paras. 52–69.

⁷¹ Los delitos de malos tratos, apremios y torturas son, en Argentina, competencia de la justicia ordinaria. Así estos graves ilícitos cometidos en las provincias son juzgados por la justicia de cada jurisdicción y no integran estas estadísticas. Por lo general, solo son investigadas en la justicia federal las denuncias de ilícitos cometidos en las provincias por fuerzas de seguridad federales (policía, gendarmería, prefectura) o en los establecimientos carcelarios federales que se ubican en ellas.

⁷² Esta situación se repite en la provincia de Buenos Aires. Sobre el particular véase el artículo de Litvachky y Martínez antes citado.

tra los funcionarios acosados y sus familiares) tampoco ha impedido la reiteración de las amenazas y ataques.⁷³ La falta de compromiso por parte del Poder Judicial para la investigación de las muertes violentas y torturas ocurridas en las cárceles es uno de los factores que estimula la reiteración de estas prácticas.

2.4. Mecanismos para la prevención y eliminación de la violencia en las cárceles

Son al menos cuatro las líneas de acción que pueden favorecer la prevención y eliminación de la violencia en el ámbito carcelario. La primera de las que se describen a continuación ya ha sido puesta en práctica, aunque con un éxito relativo. Las restantes merecen ser exploradas.

2.4.1. RELEVAMIENTO DE DATOS

El fortalecimiento de iniciativas que permitan dimensionar y caracterizar los malos tratos, apremios y torturas de los que son víctimas las personas privadas de libertad resulta indispensable para el diseño de estrategias adecuadas de prevención y sanción de estos hechos aberrantes.

Así lo entendió la Defensoría ante el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, que ha instrumentado diferentes líneas de acción tendientes a abordar la violencia carcelaria por fuera de los mecanismos tradicionales de acceso a la justicia. En este contexto se inscribe la creación, en marzo de 2000, del *Banco de datos de casos de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, que fue pensado como una herramienta destinada a otorgar mayor visibilidad al problema y a hacer más efectivas las tareas de prevención y sanción de la tortura, permitiendo una mejor lectura de la situación general de la provincia.⁷⁴

La información reunida en el Banco de Datos ha sido utilizada por la Defensoría de Casación para proponer reformas estructurales y medidas efectivas

⁷³ En ejercicio de sus funciones como defensora oficial, María Dolores Gómez denunció en reiteradas ocasiones las condiciones inhumanas en que viven los presos de las cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires, las torturas y la forma violenta en que se los trata. Desde entonces se ha convertido en víctima de amenazas, presiones judiciales y administrativas y agresiones físicas. Ninguno de estos ilícitos –todos ellos oportunamente denunciados– fue investigado en forma debida por la Justicia. El 17 de octubre de 2003, el CELS y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) denunciaron al Estado argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por la violación de diversos derechos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El 29 de septiembre de 2004, la CIDH le dio traslado al Estado a la petición, otorgándole un plazo de dos meses para presentar sus observaciones. El plazo se venció sin que se hayan recibido observaciones del Estado.

⁷⁴ El Banco de datos reúne información relativa a casos de malos tratos y torturas, suministrada por los defensores públicos de los 18 departamentos judiciales de la provincia de Buenos Aires.

destinadas a proteger la integridad física y la vida de las personas privadas de su libertad. A su vez, la información del Banco ha sido requerida y tenida en cuenta por otros órganos públicos de la provincia, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y periodistas locales y extranjeros. Expertos internacionales en derechos humanos lo han considerado un modelo que debiera repetirse en otros países del continente y ha generado interés en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Unos meses más tarde, ante la reiteración de casos de apremios, torturas y malos tratos a personas menores de edad tuteladas, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires también creó un registro de denuncias. El objetivo declarado al crear el registro fue relevar datos que “permita[n] la permanente evaluación de la situación y la adopción de medidas adecuadas”, entendiendo que es útil centralizar la información pertinente para prevenir situaciones lesivas.⁷⁵

Tiempo después, también en la provincia de Buenos Aires, la Comisión Provincial por la Memoria comenzó a compilar datos sobre las causas penales que tramitan ante los tribunales de la provincia en las que se investiga la comisión de delitos producto de violaciones a los derechos humanos —entre ellas apremios ilegales y torturas— por las que están imputados integrantes de las fuerzas de seguridad.⁷⁶

Sin por ello minimizar el valor de la información relevada en estos registros, es necesario advertir que la ausencia de coordinación entre estas iniciativas ha impedido aprovechar de mejor modo los esfuerzos realizados por las distintas instituciones involucradas. En este sentido, entendemos que la compatibilización y complementariedad de criterios de registro y análisis de los datos contribuiría a potenciar el trabajo realizado en pos de la efectiva prevención y sanción de la tortura.

2.4.2. SISTEMAS DE MONITOREO DE CONDICIONES DE DETENCIÓN

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el 18 de diciembre de 2002, el *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. El objetivo de este instrumento es prevenir la tortura y los malos tratos mediante un sistema de visitas regulares a lugares de detención llevadas a cabo por órganos independientes de carácter internacional y nacional.⁷⁷

⁷⁵ Se trata del *Registro de Denuncias de Apremios y Malos Tratos Físicos o Psíquicos en perjuicio de Menores Tutelados* creado mediante el Acuerdo n° 2964 del 20 de septiembre de 2000.

⁷⁶ Sobre el particular véase: Comisión Provincial por la Memoria, *El sistema de la crueldad. Informe sobre corrupción, tortura y otras prácticas aberrantes en el Servicio Penitenciario Bonaerense. 2000-2004*, La Plata, 2004.

⁷⁷ Véase *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* que figura como anexo de este libro.

El Protocolo propone un enfoque distinto de los demás tratados internacionales y prevé medidas concretas para la prevención de la tortura y otras violaciones a los derechos humanos en las cárceles y centros de detención. Establece un sistema de visitas regulares efectuadas por mecanismos de expertos independientes a nivel nacional e internacional que actuarán de manera complementaria. Al ratificar o adherir al Protocolo, los Estados Parte aceptan que estos organismos efectúen, sin previo aviso, visitas a cualquier centro de detención. Experiencias llevadas a cabo en diferentes contextos han demostrado que las visitas sorpresivas a los lugares de detención pueden, en virtud de su efecto disuasivo, resultar un medio eficaz para prevenir la tortura y mejorar las condiciones de detención.

Además del órgano internacional especialmente dispuesto para la realización de las visitas, el Protocolo prevé la constitución de mecanismos nacionales que deberán crear o designar los Estados Parte una vez entrado en vigor. Para ello, cada Estado Parte contará con un plazo de un año estimado a partir de su ratificación o adhesión al Protocolo. Es importante destacar que el texto no especifica el tipo de mecanismo, por lo cual las defensorías públicas, comisiones parlamentarias u organizaciones de la sociedad civil, entre otros, podrían ser designados para cumplir esta función. Ello exige la acción directa por parte de la sociedad civil con el fin de lograr la conformación de sistemas para efectuar estas visitas y participar activamente en el control y prevención de la violencia en las cárceles.

La *Asociación para la Prevención de la Tortura* (APT) ha confeccionado una guía que ofrece sugerencias y recomendaciones concretas para llevar a cabo visitas preventivas efectivas.⁷⁸ Esta guía contiene una introducción general sobre la importancia del monitoreo de las condiciones de detención, describe los mecanismos internacionales y domésticos existentes y hace referencia especial a las características de los dispositivos nacionales de visita en la forma en que están establecidos en el *Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura*. Asimismo, describe la conducción de una visita, su preparación y seguimiento y, finalmente, presenta y comenta los estándares internacionales existentes, especificando todos los elementos que deben observarse durante el control.

La puesta en marcha de los mecanismos previstos por el Protocolo constituye una oportunidad para comprometer activamente a la sociedad civil en la prevención de la tortura.

2.4.3. CAPACITACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE LAS INVESTIGACIONES JUDICIALES

Las prácticas violentas que se desarrollan en las cárceles pueden desalentarse mediante la efectiva aplicación de las sanciones que la ley prevé para ellas. Su

⁷⁸ Véase el artículo de Anna Claudia Gerez Czitrom en este libro.

punición, sin embargo, solo es posible luego de una investigación adecuada de los hechos, la identificación de sus autores y la recolección de evidencia que acredite su responsabilidad en los delitos cometidos.

La ausencia de resultados satisfactorios no siempre está relacionada con la falta de interés de los funcionarios encargados de la investigación. Por el contrario, esta situación es, muchas veces, producto de un déficit en su capacitación y en la de los distintos profesionales que participan como auxiliares.

Desarrollar las habilidades y los conocimientos técnicos específicos de los funcionarios encargados de investigar los malos tratos, apremios o torturas sufridos por las personas privadas de su libertad, y brindarles las herramientas necesarias para llevar adelante esa tarea de singular complejidad e importancia, se vislumbra entonces como una línea de acción posible y necesaria para erradicar estas prácticas antijurídicas.

En este sentido, la difusión e implementación del *Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Protocolo de Estambul) resulta, sin lugar a dudas, una medida pertinente.

El Protocolo de Estambul detalla un conjunto de principios que los profesionales del derecho y la salud deben seguir para lograr una adecuada documentación e investigación de la tortura. Fue elaborado con la participación de más de 75 médicos forenses, psicólogos, psiquiatras y expertos en derechos humanos, en representación de 40 organizaciones de 15 países. El borrador final se redactó en marzo de 1999 durante una reunión internacional llevada a cabo en Estambul, Turquía. El 9 de agosto de ese mismo año, el Protocolo fue presentado al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (UNHCHR), y sus principios fueron ponderados en distintas resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General de la ONU.

2.4.4. IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

Además de las posibilidades que abre el Protocolo, existen algunas líneas de acción diseñadas desde la sociedad civil tendientes a superar el problema de la violencia en las cárceles.

En este sentido, el CELS ha efectuado diversas presentaciones ante organismos internacionales de derechos humanos.⁷⁹ El 24 de octubre de 2001 se elevó un informe a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, dirigido al Relator Especial contra la Tortura, con el objeto de denunciar las sistemáticas violaciones a la *Convención Contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* por parte del Estado argentino entre 2000 y 2001. El 26 de julio de 2002 se reiteró la presentación, actualizando la información con los hechos producidos hasta ese momento.

A su vez, en febrero de 2003, el CELS presentó un informe al secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para ponerlo en conocimiento de la situación de la tortura en la Argentina, especialmente en la provincia de Buenos Aires, y solicitarle que arbitre los medios para recomendar al Estado medidas tendientes a erradicar esa práctica en el país.

Finalmente, en noviembre de 2004, el CELS presentó ante el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas un informe alternativo al “Cuarto Informe Periódico de la República Argentina en virtud del artículo 19 de la Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”.

En julio de 2004, abogados del Movimiento Ecuaménico por los Derechos Humanos presentaron una solicitud de medidas cautelares a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que se protegiera la vida e integridad de las personas recluidas en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la Unidad Gustavo André, de esa misma provincia. Los peticionantes denunciaron un alto número de muertes entre los internos y condiciones infrahumanas de detención. La entidad hizo lugar a la petición, aunque poco después se registraron nuevos hechos de violencia y muertes. Esto llevó a la Comisión Interamericana a solicitarle medidas provisionales a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y a decidir la realización de una visita *in loco*⁸⁰ a las cárceles de Mendoza. El 22 de noviembre de 2004, la Corte aprobó los recaudos solicitados y le requirió el Estado argentino que adopte las medidas de protección necesarias para garantizar la vida de las personas detenidas en esos establecimientos, investigue las muertes, identifique a los responsables e imponga las sanciones correspondientes. Sin perjuicio de ello, esta situación de extrema gravedad no se modificó sustancialmente. Durante el transcurso de 2004 se produjeron 17 muertes de internos por hechos de violencia. En junio de 2005 se realizó una audiencia pública en Asunción del Paraguay convocada por la Corte y con la participación de los abogados peticionantes y el Estado argentino. En esa oportunidad se discutió sobre la implementación de las medidas ordenadas por la Corte IDH. Al no dar respuestas satisfactorias el Estado argentino, la Corte IDH emitió, el 18 de junio de 2005, una dura resolución en donde le ordenó mantener las medidas provisionales dictadas oportunamente y le requirió que le informe de modo periódico sobre las acciones que desarrolle para cumplir con todo lo ordenado.

La utilización de mecanismos de acceso a la justicia y de denuncia ante los organismos internacionales creados para la prevención de la tortura y otros tra-

⁸⁰ El art. 40 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece la facultad de este organismo de visitar a los países cuando lo entienda necesario para determinar con mayor precisión y objetividad la situación general de los derechos humanos en el país visitado o para investigar con mayor profundidad una situación específica. La Comisión Interamericana realizó una visita *in loco* a nuestro país el 14 de diciembre de 2004.

tos o penas crueles inhumanos o degradantes puede considerarse una de las líneas de acción a seguir por parte de las organizaciones de la sociedad civil, que puede contribuir al control de la actividad de los órganos encargados de hacer cumplir la ley y a una progresiva eliminación de estas prácticas.

Por otra parte, las organizaciones no gubernamentales resultan un nexo importante con el resto de la sociedad civil para lograr el acercamiento de ésta al conocimiento del problema de la violencia en las cárceles. El Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS ha apuntado a incrementar la capacidad de la sociedad civil para monitorear el cumplimiento de la ley por parte de las instituciones de seguridad. Con este objetivo, se abocó al diseño y construcción de indicadores de cumplimiento de la ley, esto es, instrumentos que permiten medir el desempeño institucional, el uso de la fuerza y su adecuación a la ley desde una perspectiva de derechos humanos. Los datos obtenidos son difundidos a través de publicaciones propias y reproducidos por agencias públicas y organizaciones no gubernamentales, proporcionan a la sociedad civil una herramienta para evaluar la legalidad del accionar de las instituciones de seguridad pública y constituyen un insumo para el debate sobre las decisiones y la generación de acciones políticas en esta materia.

Las estrategias tendientes a dar publicidad e introducir el problema en la agenda pública pueden considerarse un paso necesario para un avance organizativo desde el aspecto social. Ésta es, quizás, otra de las acciones pendientes sobre las cuales se debe trabajar.

3. Conclusión

El análisis efectuado hasta aquí nos permite advertir que la sobrepoblación en las cárceles —y en bastante menor medida la violencia— son fenómenos generados por factores identificables. Su neutralización exige un proceso más o menos prolongado que incluye un giro en la política criminal y penitenciaria, reformas en materia legislativa y la reacción de un Poder Judicial que, tradicionalmente, no ha prestado atención al problema carcelario. La participación de la sociedad civil es crucial para determinar la duración de este proceso, y tendrá especial influencia para lograr que las instituciones del Estado garanticen el marco de legalidad mínimo que la Constitución Nacional exige para privar a una persona de la libertad.

La gravedad de la situación carcelaria argentina demanda una reestructuración sustentable, que incluya acciones inmediatas para reducir los altos niveles de violencia y sobrepoblación actuales. El proceso de construcción de cárceles que se inició en el ámbito federal y de la provincia de Buenos Aires no está siendo acompañado de una adecuada reforma legislativa en materia procesal y penitenciaria, lo que permite vislumbrar la transitoriedad de la medi-

da. Por otra parte, aun cuando los nuevos establecimientos penitenciarios puedan aportar, en lo inmediato, una solución al hacinamiento en las prisiones, debe garantizarse a las personas que allí se alojen un trato humano. El Protocolo abre nuevas posibilidades de participación que la sociedad civil no debería dejar de aprovechar.

La responsabilidad por la situación en las cárceles es de las instituciones estatales; continuar con las líneas de acción ya iniciadas y utilizar los mecanismos creados para que dichas instituciones respeten y hagan respetar la ley, es responsabilidad de todos.

La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires

por Paula Litvachky y María Josefina Martínez*

Insistió en contemplar todos los objetos tan de cerca como le fuera posible,
hasta que se volvieran ajenos, y como ajenos entregaran su secreto

THEODOR ADORNO¹

Introducción

La situación de las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires² transcurre en una cotidianidad signada por el horror, y múltiples indicadores dan cuenta de la gravedad de la situación: retardo de justicia, uso de la prisión preventiva como recurso general, encarcelamiento masivo, descontrol administrativo, malas condiciones sanitarias, mala alimentación, sobrepoblación, entre muchos otros.³

* Investigadoras del Programa Justicia Democrática del CELS. Este trabajo presenta los avances de una investigación en curso sobre el papel del sistema de justicia frente a las prácticas de tortura en la provincia de Buenos Aires.

¹ Citado en Martín Kohan, *Zona urbana*, Buenos Aires, Norma, 2004. Theodor Adorno habla en esta frase de Walter Benjamin y su método para percibir las cosas.

² El presente trabajo toma como caso de análisis la provincia de Buenos Aires por la importancia institucional de ese distrito político y por la gravedad de los hechos de tortura que allí ocurren. Sin embargo, muchas de las líneas de acción que se proponen aquí son pasibles de ser aplicadas en otras jurisdicciones.

³ Esta situación de violación generalizada de derechos de las personas privadas de libertad en las cárceles y comisarías de la provincia ha sido tratada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el hábeas corpus colectivo iniciado por el CELS, por agravamiento de las condiciones de detención (expediente S.C.V. 856/03, “Verbitsky, Horacio - Representante del Centro de Estudios Legales y Sociales s/ habeas corpus”). A raíz de este caso, la Corte Suprema citó al Gobierno

La existencia de torturas o maltrato en el momento de la detención de una persona y en las cárceles y comisarías de la provincia, ha sido denunciada por muchos actores (funcionarios, ONGs, periodistas) y reconocida tanto por instancias gubernamentales⁴ como por funcionarios judiciales que manifiestan haber conocido o haber tenido intervención en algún caso. Estas denuncias han derivado muchas veces en actuaciones judiciales. Todo esto es de conocimiento público y, sin embargo, aún no se han diseñado políticas públicas efectivas para responder a una situación de violación continua de derechos humanos a gran escala.

Sobre la base de estos antecedentes, no parece arriesgado afirmar que la tortura y los malos tratos están presentes en el tratamiento cotidiano que tanto el

de la provincia y al CELS a dos audiencias públicas con el objeto de que la provincia explicara las políticas adoptadas para revertir la situación de sobrepoblación y las terribles condiciones de detención existentes. El caso fue resuelto el 3 de mayo de 2005. La Corte Suprema, de un modo novedoso para la jurisprudencia argentina, hizo lugar al reclamo colectivo y dispuso, entre otras medidas, que se hiciera cesar la detención en comisarías de personas menores de edad y enfermas, y que con la urgencia del caso se revirtiera toda situación de sobrepoblación y agravamiento de las condiciones de detención en las cárceles y comisarías de la provincia que importe un trato cruel, inhumano o degradante. Para una descripción más completa de este caso, véase el artículo de Cecilia Ales, Rubén Alderete Lobo y Rodrigo Borda, “Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina. Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción” y “El caso ‘Verbitsky’: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes y políticos?”, de Christian Courtis, en este libro. Un análisis general de la situación se puede ver asimismo en el informe de la Comisión Provincial por la Memoria titulado *El sistema de la crueldad. Informe sobre corrupción, tortura y otras prácticas aberrantes en el Servicio Penitenciario Bonaerense 2002-2004*, La Plata, 2004, y, entre otros, CELS, “La ilusión de las cárceles sanas y limpias”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, CELS/Siglo XXI Editores Argentina, 2004, capítulo VI; CELS, “Violencia y Superpoblación, cárceles y comisarías”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS/Siglo XXI Editores Argentina, 2003, capítulo VI; y CELS, “Trato inhumano en cárceles y comisarías”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, capítulo VII, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina/Catálogos, 2002. Asimismo, los informes de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires: *El tratamiento de la tortura ante el sistema penal de la Provincia de Buenos Aires* (Programa Provincial de Prevención de la Tortura), de octubre de 2002; *Informe sobre la muerte de jóvenes en enfrentamientos policiales ocurridas en el ámbito de la Departamental Policial de Lomas de Zamora durante el año 2001*, de abril de 2003 y el *Informe sobre superpoblación y sus consecuencias sobre las condiciones de detención de las personas privadas de libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense*, de marzo de 2005, que pueden leerse en www.sdh.gba.gov.ar.

⁴ Entre otros, el Informe de la Comisión Provincial por la Memoria y los informes de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires antes citados. Asimismo, en las sesiones 622º y 625º del Comité contra la Tortura, de Naciones Unidas (16 y 17 de noviembre de 2004), en las que se examinó el cuarto informe periódico presentado por la Argentina y distintos representantes del Estado reconocieron la situación de violación generalizada de derechos humanos a personas privadas de su libertad en cárceles y comisarías de la provincia.

Servicio Penitenciario Bonaerense como la Policía de la Provincia de Buenos Aires dispensan a las personas alojadas en los establecimientos a su cargo y a quienes son detenidos, es decir, a aquellos que por distintas vías administrativas o judiciales llegan a estar bajo su custodia.

La aplicación de tormentos se hace visible en general a posteriori, a partir de las denuncias de las víctimas, sus familiares o algunos funcionarios. Los testimonios constituyen un fuerte indicio de que la tortura y los malos tratos son utilizados no tanto como un método para la obtención de un fin (confesión, intimidación, etc.), sino como un hecho rutinario, “disciplinario” en el sentido más foucaultiano de la palabra.⁵

Las causas más profundas del fenómeno, los contextos concretos en los que se produce, las costumbres institucionales que favorecen el desarrollo de estas prácticas aberrantes y, sobre todo, las fallas en los dispositivos institucionales supuestamente orientados a su prevención y castigo, son cuestiones mucho menos evidentes y exigen una aproximación empírica, un análisis minucioso y una mirada entrenada para distanciarse de las apariencias.

Desde esta perspectiva, una de las cuestiones a analizar es la relación existente entre el funcionamiento del sistema judicial y las prácticas violentas de los responsables directos de poner a las personas a disposición de la justicia y de administrar y controlar los lugares de encierro. Las instancias judiciales no han mostrado efectividad a la hora de investigar y sancionar los casos que se les presentan. Tampoco lo han hecho en relación con el desarrollo de las medidas de prevención a su alcance. En general, las estrategias intentadas por las instituciones competentes aparecen como parciales, aisladas y poco certeras para abordar la cuestión de una manera integral. Lo que se observa es un conjunto de esfuerzos de funcionarios judiciales comprometidos, con distinto grado de impacto y, muchas veces por falta de apoyo político, sin el encuadre institucional necesario para que se coordinen en una estrategia conjunta. En este contexto, la situación no solo persiste, sino que parece agravarse.

Así es como desde hace años se denuncia la constante afectación de derechos de las personas privadas de su libertad y la justicia penal se mantiene institucionalmente ajena al tema. Una primera respuesta podría ser que este problema resulta poco visible para los jueces, fiscales y defensores del sistema penal bonaerense. Ésta es una de las perspectivas a revisar e investigar porque, justamente, son los jueces, fiscales y defensores quienes tienen contacto cotidiano con las manifestaciones de la violencia que es denunciada. Quizá sea su naturalización lo que es necesario indagar.

Esta supuesta invisibilidad refiere, entonces, a una suma de factores que in-

⁵ Michel Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 1991.

cluye tanto ciertas estrategias de ocultamiento de los autores materiales (la policía y el servicio penitenciario) como la incapacidad, pasividad, tolerancia o connivencia de muchos de los funcionarios encargados de velar por la seguridad de las personas detenidas y encarceladas (los funcionarios judiciales).

Analizar las respuestas judiciales puede ofrecer un panorama revelador tanto de los obstáculos y deficiencias que presentan las investigaciones, como de los prejuicios que se ponen en juego al momento de leer los datos de la realidad para construir un caso consistente. Al mismo tiempo, permite descubrir la política judicial diseñada para responder institucionalmente al problema generalizado de las torturas y los malos tratos.

Para ello, en primer lugar (punto 1) se analiza la distancia entre la percepción de los hechos de tortura en sus múltiples manifestaciones y el proceso judicial que los va a convertir en un caso penal. En segundo término (punto 2), se avanza en el análisis de una tensión entre la existencia de la tortura como fenómeno y los intentos de identificación de los casos, ello a través del estudio de algunas cifras que reflejan situaciones de violencia institucional. Por último, se propone un recorrido por algunas de las prácticas judiciales más frecuentes frente a los casos de tortura (punto 3). El objetivo es llamar la atención sobre ciertas rutinas y naturalizaciones que, desde el sistema judicial, constituyen obstáculos para la investigación de los casos. Se analizan para ello algunas de las formas más frecuentes de intervención judicial, los criterios de admisión de las denuncias, el problema de las pruebas, las decisiones judiciales y los efectos que éstas tienen.

1. La tortura: entre los hechos y el tipo penal

En forma muy simplificada podríamos decir que el sustantivo *tortura* puede ser tomado desde su sentido básicamente social, para hacer referencia a los padecimientos o sufrimientos físicos o psíquicos de alta intensidad que una persona impone a otra. Para este trabajo interesa detenerse en una percepción más específica, que recepta el sentido social del término en relación con los actos que pueden ser entendidos como torturas, vinculados directamente a la multiplicidad de hechos aberrantes que se producen en contextos institucionales de privación de la libertad, tanto en el momento de una detención como en los lugares de encierro estatal. Las víctimas son personas custodiadas por funcionarios especialmente destinados a asegurar las condiciones de esa detención o encierro.

Por otra parte, los delitos de tortura y apremios ilegales son una tipificación legal prevista en el Código Penal, que crean conceptos un tanto más restringidos que el sentido que se les da socialmente (generalmente limitado a una autoría estatal) y que conlleva un proceso judicial de identificación de los hechos, de producción de las pruebas y de toma de decisiones jurisdiccionales.

Ello nos pone frente a por lo menos dos problemas que merecen un análisis particular. Por un lado, nos encontramos con lo que podría denominarse una *tensión sociológica*, en la cual tenemos en un extremo esa multiplicidad de hechos que pueden ser considerados como torturas o malos tratos y en el otro las dificultades metodológicas para descubrirlos por detrás de datos tan elusivos como las cifras oficiales. A su vez, nos encontramos con una *tensión jurídica*, que enfrenta a aquella multiplicidad de hechos considerados aberrantes⁶ con la operatoria judicial concreta de subsunción y aplicación del tipo penal de tortura y apremios ilegales.

La tensión sociológica nos pone frente al problema de la identificación de los hechos de tortura y malos tratos. La cantidad, la frecuencia, la intensidad y las características típicas de estas violaciones a la integridad de las personas en las unidades carcelarias de la provincia, por ejemplo, no constituyen datos dados: no hay estadísticas oficiales que los recolecten, los sistematicen y los publiciten. Antes bien, estos hechos representan conductas prohibidas y en consecuencia son ejecutados en los espacios de la ilegalidad. Las estadísticas judiciales solo reflejan los casos que, por distintas circunstancias, logran atravesar los mecanismos de encubrimiento y salen a la luz. Así, los efectos de las torturas y los malos tratos en las cárceles de la provincia pueden aparecer en los números oficiales bajo los ropajes de las “lesiones”, las “autolesiones”, los “accidentes” o directamente la “muerte”, todos ellos datos duros pero sumamente imprecisos, ya que en ellos se engloba una variada gama de causas que ha provocado esos efectos.⁷

⁶ “Torturas, palizas, asfixia por ‘submarino’ (inmersión forzada de la cabeza en el agua), aplicación de descargas eléctricas, golpes en las plantas de los pies con objetos contundentes, duchas heladas a la madrugada, música funcional a todo volumen. En las distintas cárceles del Sistema Penitenciario Bonaerense, el sistema se repite: hay un lugar especial para hacerlo, y un método [...]. En cualquier momento del día, una ‘patota’ de entre quince y veinte miembros del SPB ingresa a la zona de calabozos. Si es de día y los presos están fuera de sus celdas, primero los obligan a meterse rápidamente en las mismas (‘nos engoman’) y cierran las puertas con candado. Si es de noche y están durmiendo se dirigen a alguna celda en particular. Allí golpean en malón al interno hasta dejarlo semidesvanecido, lo esposan y lo trasladan encañonándolo (‘nos capean’) hasta la zona de los ‘buzones’ [celdas de castigo] [...] Allí continúan golpeándolo con la mano, con las culatas, con objetos contundentes hasta tirarlo al piso donde siguen pegándole patadas y obligándolo cada tanto a permanecer bajo una ducha de agua helada para cuidar que no queden moretones [...] Cuando la ‘sesión’ termina, lo obligan a firmar un parte donde admite, por ejemplo, que se peleó con otro interno y por eso está golpeado y castigado en la celda de aislamiento. O que se cayó de la cama mientras dormía, y por eso se fracturó la mandíbula y perdió dos dientes [...]” (*Informe de la Comisión Provincial por la Memoria*, antes citado, p. 57).

⁷ Esta situación es descripta en el *Informe de la Comisión Provincial por la Memoria* antes citado: “Sobre la información de 32 unidades penales, en el año 2003 hubo 3.390 lesiones, categorizadas según los siguientes títulos: agresión puño/puntapié (entre internos); agresión elementos punzo-cortantes (entre internos); autoagresión (internos contra su propio cuerpo);

La tensión jurídica, por su parte, nos permite profundizar en el análisis del tratamiento judicial del delito de tortura. Las torturas han sido prohibidas en la mayoría de las legislaciones del mundo y esta prohibición es considerada “como una regla de *jus cogens*, o sea una ‘norma imperativa’ del derecho internacional general”.⁸ En esta línea, los instrumentos internacionales de derechos humanos prohíben expresamente estas prácticas y las consideran violatorias de derechos humanos básicos.⁹ Estas normas obligan al Estado argentino.

En nuestro país, la Constitución Nacional en su artículo 18 prohíbe expresamente la aplicación de torturas, y el Código Penal (CP) tipifica varias figuras relacionadas con estas prácticas: torturas;¹⁰ torturas seguidas de muerte o de lesiones gravísimas;¹¹ severidades, vejaciones y apremios ilegales.¹² Asimismo, especifica que “por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino

agresión con elementos contundentes (entre internos); accidente laboral; accidente no laboral (caídas, choques, quemaduras, cortes, torceduras); agresión al personal (de internos hacia personal del servicio penitenciario); y lesiones de origen dudoso. Ninguna lesión fue realizada por personal del servicio penitenciario hacia los internos. Ningún funcionario de la Administración o del Poder Judicial acepta esta estadística como real; sin embargo, se sigue haciendo a través de los años” (p. 27).

⁸ Conor Foley, *Luchar contra la tortura. Manual para Jueces y Fiscales*, Gran Bretaña, Human Rights Centre, Universidad de Essex, 2003.

⁹ Sistema universal: Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 5); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 7); Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Sistema interamericano: Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 5); Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. Sistema europeo: Convención europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (artículo 3).

¹⁰ Artículo 144 tercero, inciso 1, CP: “... será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua al funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquel poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecuten los hechos descriptos”.

¹¹ Artículo 144 tercero, inciso 2, CP: “... Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años”.

¹² Artículo 144 bis, inc. 2 y 3, CP: “Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo: 2° el funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales; 3° el funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales”. Estas figuras se agravan si el hecho se comete con violencia o amenazas, o con fines religiosos o de venganzas o si se cometiera en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o de otro individuo a quien se deba respeto particular (artículo 144 bis *in fine*).

también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente”.¹³ Por otra parte, castiga a los funcionarios públicos que poseen un deber de garantía respecto de las personas privadas de su libertad, por omitir conductas que pudieran haber evitado las torturas, y a aquellos que habiendo tomado conocimiento de este tipo de hechos omitieran denunciarlos o investigarlos.¹⁴

Como vemos, este breve repaso normativo permite afirmar que los problemas de falta de efectividad del sistema judicial para sancionar la tortura no podrían ser atribuidos a la carencia de normas. Lo más adecuado pareciera ser correr la mirada del *deber ser* y dirigirse hacia los mecanismos (procesales, culturales, institucionales y hasta psicológicos) de aplicación de estas leyes y hacia la capacidad –o incapacidad– del sistema para encuadrar determinados hechos de la realidad en las definiciones legales, con el fin de transformarlos en un caso judicial.¹⁵

En este sentido, una de las discusiones más importantes relativas a la aplicación de estas figuras, tanto en el ámbito nacional como supranacional, gira en torno a las dificultades para definir el alcance del término *tortura*. En general, la variable utilizada para distinguir las figuras en juego es la intensidad del dolor producido, es decir, la provocación de cierto dolor físico o psíquico de de-

¹³ Artículo 144 tercero, inc. 3.

¹⁴ Artículo 144 cuarto, CP: “1°) Se impondrá prisión de tres a diez años al funcionario que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior, cuando tuviese competencia para ello. 2°) La pena será de 1 a 5 años de prisión para el funcionario que en razón de sus funciones tomare conocimiento de la comisión de algunos de los hechos del artículo anterior y, careciendo de la competencia a que alude el inciso precedente, omitiese denunciar dentro de las 24 horas el hecho ante el funcionario, ministerio público o juez competentes. Si el funcionario fuera médico se le impondrá además, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión, por doble tiempo de la pena de prisión. 3°) Sufrirá la pena prevista en el inciso 1° de ese artículo el juez que, tomando conocimiento en razón de su función de alguno de los hechos a que se refiere el artículo anterior, no instruyere sumario o no denunciare el hecho al juez competente dentro de las 24 horas. 4°) En los casos previstos en este artículo, se impondrá, además, inhabilitación especial perpetua para desempeñarse en cargos públicos. La inhabilitación comprenderá la de tener o portar armas de todo tipo”.

¹⁵ Con motivo del examen del tercer informe periódico de la Argentina, el Comité contra la Tortura, de Naciones Unidas señaló lo siguiente: “El comité aprecia una dicotomía entre la regulación normativa de que se ha dotado el Estado, destinada a la prevención y sanción de la tortura, que en cantidad y calidad satisfacen las prescripciones de la Convención, y la realidad que revela la información que sigue recibándose sobre la ocurrencia de casos de torturas y malos tratos por parte de la policía y el personal penitenciario, tanto en las provincias como en la Ciudad de Buenos Aires, que parecen revelar omisión de acciones efectivas para erradicar la práctica de esas conductas desviadas” (Informe del Comité contra la Tortura, 16 de septiembre de 1998, A/53/44, paras. 52-69). En este sentido, la Convención Interamericana da cuenta de la necesidad de no limitar las acciones al plano normativo y obliga a los Estados a tipificar el delito de torturas, pero también a investigar y sancionar los casos que se denuncien.

terminada gravedad.¹⁶ En nuestro país, la calificación de los hechos como torturas o apremios ilegales no es una cuestión menor, ya que tiene como consecuencia una modificación considerable de la pena aplicable. Para el caso de las torturas, corresponde una pena de ocho a veinticinco años y, si son seguidas de muerte, la pena es de prisión perpetua. En cambio, si el hecho configura un caso de apremios ilegales, la pena aplicable es de uno a cinco años.

En el ámbito de la técnica penal, se suele afirmar que estos problemas corresponden a defectos de los instrumentos legales (“el tipo penal es defectuoso”). Si bien no es posible sostener que el trabajo hermenéutico de los funcionarios judiciales pueda ser neutro o aséptico en ningún caso, en el contexto de la aplicación de los tipos penales de tortura la vinculación entre interpretación judicial y formación político-criminal o ideológica de jueces, fiscales y defensores queda en mayor evidencia. En general, las discusiones procesales y dogmáticas que se dan a partir de estos casos encierran resistencias para identificar como torturas o apremios ilegales algunas prácticas violentas aplicadas sobre determinado colectivo de personas.¹⁷ Resistencias que pueden responder a diversos motivos

¹⁶ Para un análisis de las interpretaciones del término *tortura* en el ámbito internacional de protección de los derechos humanos véase Bueno, Gonzalo, “El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista Nueva Doctrina Penal*, 2003/B, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, p. 603.

¹⁷ Es interesante analizar cómo la autorrestricción judicial no es vista generalmente como una manifestación del papel político de los tribunales. Christian Courtis afirma que distintos indicadores permitirían estudiar la postura de los tribunales y describir su tendencia política “progresista o conservadora”, a partir de identificar fundamentalmente los intereses que han preservado con sus decisiones. Para nuestro caso, resulta muy útil el análisis de lo que denomina “los discursos justificatorios de la autorrestricción judicial” y la idea de “fidelidad interpretativa a las normas vigentes”. En este sentido sostiene: “[...] el análisis de factores tales como el alcance de la propia competencia, la legitimidad procesal del proponente, la existencia de una ‘causa’ o ‘controversia’, la ‘madurez’ de la causa, el carácter actual y no hipotético del agravio, la idoneidad del remedio solicitado o la ‘autosustentabilidad’ del recurso representan sendos canales que permiten a los jueces alegar motivos formales para evitar entrar en el fondo de un asunto. La mayor o menor severidad en la consideración de estos requisitos formales constituye una de las válvulas a través de las cuales la propia judicatura regula su grado de activismo o autorrestricción [...]. Esta enumeración de categorías, requisitos y doctrinas justificatorias o funcionales al ejercicio de la autorrestricción judicial permite vislumbrar que la pasividad de los tribunales también implica un posicionamiento político, en absoluto neutral, sostenido por la convergencia de un apreciable número de construcciones conceptuales necesarias para hacerla operativa. La deferencia o retracción de los tribunales frente a la actividad de los demás órganos de gobierno legitima indirectamente esa actividad, y presta anuencia a la forma en que quedan configuradas las relaciones sociales, políticas y económicas de una sociedad”. Christian Courtis, “Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales”, en Claudio Martiniuk y Roberto Bergalli (comps.), *Filosofía, política, derecho. Homenaje a Enrique Marí*, Buenos Aires, Prometeo, 2004.

sobre los que es necesario reflexionar si se pretende diseñar una política que requiera una actitud proactiva de los operadores judiciales. En este sentido, por ejemplo, algunas posiciones sostienen que ha sido un error, desde el punto de vista político-criminal, haber previsto una pena tan elevada para el delito de tortura, con tanta diferencia respecto de las otras figuras. Según aquellas opiniones, esta circunstancia ha operado en la realidad como un incentivo negativo para los jueces al momento de calificar los hechos, ya que si bien algunos estarían dispuestos a afirmar que se trata de un caso de tortura, se niegan a aplicar una pena igual a la del homicidio. Las pocas estadísticas judiciales muestran que en la gran mayoría de los casos las interpretaciones se inclinan por describir el hecho de forma tal que encuadre en la figura más leve.¹⁸

Como vemos, esto importa un traslado de la discusión desde el campo de la mera definición legal –que nunca puede perder su carácter ambiguo– hacia el ámbito sociocultural y político que determina el encuadre de los hechos en las categorías normativas. Es decir, pasa a ser fundamental el análisis de lo que se podría considerar el *sentido social* de las conductas y de lo que hay en juego en el acto de la *interpretación judicial*. Lo relevante, en este sentido, es *qué miran* los jueces, fiscales y defensores para interpretar los hechos, qué datos de contexto agregan a la situación particular que llega a su conocimiento y cuánto se acercan o alejan de ese significado social para avanzar en la investigación y resolución de los casos.

Porque tal como lo describimos al hablar sobre la *tensión sociológica*, los hechos de tortura no son evidentes y se pierden en largos caminos sembrados de huellas e indicios antes de que algunos pocos puedan salir a la luz. Sin embargo, como dijimos también, esta aparente invisibilidad no significa que se trate de una situación desconocida. Es más, en los contextos locales suele ser un secreto a voces. En realidad, algunos indicadores materiales permiten acercarse al dato, construirlo, siempre dentro del terreno complejo de probar lo que se busca ocultar. A esto se agrega el marco institucional de producción de estos delitos, que antes de volverlos más evidentes, los mezcla en las más variadas prácticas cotidianas de los funcionarios encargados de administrar un ámbito, de por sí, ya violento.

¹⁸ Este tema fue resaltado por el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas en sus Observaciones Generales sobre Argentina, en el 33° período de sesiones (CAT/C/CR/33/1, 24 de noviembre de 2004). En el informe de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires sobre la situación penitenciaria de marzo de 2005 se citan las siguientes estadísticas de un relevamiento efectuado por la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia: sobre un total de 3.013 causas penales correspondientes a 12 departamentos judiciales, iniciadas en el periodo 1998-2002, caratuladas como torturas o apremios ilegales, sólo un 1,5% había sido elevado a juicio. De ellas sólo tres estaban caratuladas como torturas (véase la nota 10 del informe).

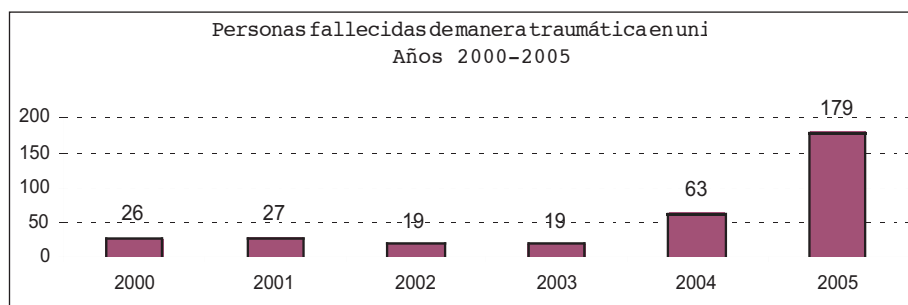
2. Las torturas en cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires

2.1. Cifras sobre lesiones a la integridad física en cárceles y comisarías

En la provincia de Buenos Aires hay 29.791¹⁹ personas privadas de su libertad.²⁰ De todas ellas, 24.892 están encerradas en establecimientos carcelarios que dependen del Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB) y 4.899 en dependencias de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Como se ha desarrollado en el punto anterior existen, más allá de las denuncias judiciales concretas, otros indicadores que permiten acercarse a la situación de violencia y afectación del derecho a la integridad física que sufren las personas privadas de libertad en la provincia.

En este sentido, por ejemplo, en el contexto de la población encerrada en establecimientos penitenciarios, entre los años 2000 y 2005 se percibe un marcado aumento de las muertes denominadas “traumáticas”.²¹ El gráfico siguiente muestra la evolución de estas cifras.²²



Fuente: CELS sobre datos del SPB.

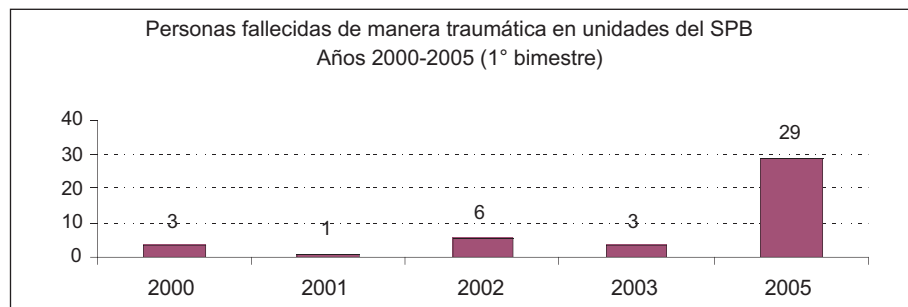
¹⁹ Datos de la Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires al 30 de junio de 2005.

²⁰ Para un análisis e información estadística sobre las condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires véase, en este mismo libro, Cecilia Ales, Rodrigo Borda y Rubén Alderete Lobo, art. cit.

²¹ Bajo esta denominación, los registros del Servicio Penitenciario Bonaerense incluyen las muertes por heridas de arma blanca, ahorcamiento, asfixia y quemaduras, entre otras.

²² Los datos para 2005 son parciales y corresponden a enero y febrero. La cifra que aparece en el gráfico es una proyección, que resulta de estimar la cantidad de muertes traumáticas a producirse en todo el año si continúa el mismo ritmo registrado en los primeros cincuenta y nueve días.

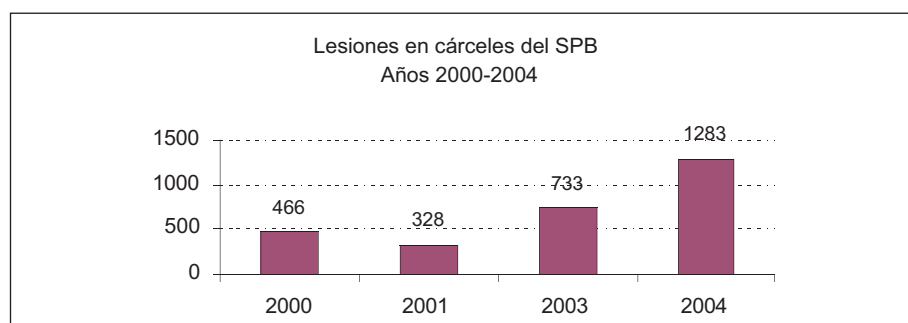
Para una mejor comparación y con el fin de evitar el recurso de la proyección, en el gráfico siguiente se presentan las cifras de muertes traumáticas en las cárceles de la provincia durante el primer bimestre de cada año.²³



Fuente: CELS sobre datos del SPB.

Las informaciones brindadas por el SPB permiten también conocer la cantidad de internos lesionados en los últimos años: en 2004, la cifra fue de 3.792. Este gran campo de las “lesiones” encierra hechos muy diferentes, pero básicamente registra las lesiones producidas entre internos, las efectuadas por el SPB, las autolesiones y los accidentes.

Las autolesiones, en particular, muestran un marcado crecimiento en los últimos años, tal como puede apreciarse en el gráfico siguiente:



Nota: no se dispone de datos discriminados por unidad para el año 2002.

Fuente: CELS sobre datos del SPB.

²³ La información proporcionada por el SPB para 2004 es global y, en consecuencia, no es posible establecer las cifras parciales correspondientes al primer bimestre, por lo que se omite el dato en el gráfico.

Por otra parte, el Banco de Datos de Casos de Tortura y otros tratos y penas crueles de la Defensoría de Casación,²⁴ registró 2.551 casos de torturas y malos tratos para el período comprendido entre marzo de 2000 y agosto de 2004. Esta cifra reúne los casos denunciados ante la justicia provincial y los casos puestos en conocimiento –bajo secreto profesional– de abogados defensores que integran la defensa pública de la provincia y que no han seguido el camino de la denuncia judicial, principalmente, ante el temor de posibles represalias.

A su vez, según el Registro de Denuncias de Apremios y Malos Tratos Físicos o Psíquicos en perjuicio de Menores Tutelados,²⁵ entre el 20 de septiembre de 2000 y el 30 de junio de 2004 se registraron 3.914 denuncias. De acuerdo con la información que surge de este registro, puede observarse que el promedio mensual de denuncias fue aumentando en forma sostenida.

Algunos datos indican que la situación de los presos en dependencias de la Policía de la Provincia de Buenos Aires es similar a la de los internos de las cárceles, con algunas características particulares. No contamos con las cifras globales de muertos y lesionados en estos ámbitos, lo que impide intentar aquí una comparación cuantitativa. Sin embargo, algunas fuentes proporcionan datos cualitativos sobre esta cuestión. El análisis de los casos registrados en la base de datos de prensa del CELS muestra que en la esfera de actuación policial de la provincia de Buenos Aires se producen hechos de tortura y apremios ilegales en dos tipos de situaciones bien diferenciadas.

Por una parte, se registran casos en que los presos encerrados en las comisarías (procesados, contraventores que cumplen pena de arresto, etcétera) son golpeados, a veces hasta provocarles la muerte. En estos hechos, los autores de las torturas y

²⁴ El Banco de datos reúne información relativa a casos de malos tratos y torturas suministrada por los defensores públicos de los 18 departamentos judiciales de la provincia de Buenos Aires. La historia y las vicisitudes políticas sufridas por el Banco están relatadas en este mismo libro (véase el artículo de Mario Luis Coriolano, “Defensa Pública y Derechos Humanos. Banco de datos sobre torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, en este volumen). La existencia de este tipo de registros responde a la necesidad de generar información diversa y más amplia que las estadísticas judiciales que receptan denuncias formales o causas penales iniciadas. Estadísticas que, a su vez, son muy defectuosas ya que no existe en la provincia un sistema serio y completo de recolección y sistematización de este tipo de datos. Por ejemplo, en muchos casos, las denuncias de apremios o torturas se investigan –o más bien se desestiman– en la misma investigación penal que se sigue contra la persona detenida.

²⁵ La Suprema Corte de Justicia, ante la reiteración de casos de apremios, malos tratos físicos y psíquicos a personas menores de edad tuteladas resolvió crear el Registro de Denuncias, mediante el Acuerdo n° 2.964 del 20 de septiembre de 2000. Estableció que el registro procese la información proveniente de los Juzgados de Menores, Asesorías de Incapaces y Consejo Provincial del Menor, los cuales deben remitir los datos dentro de las cuarenta y ocho horas de denunciado cada hecho. Actualmente, luego de una reestructuración, el tema está a cargo del Área de Menores de la Secretaría de Asuntos Institucionales.

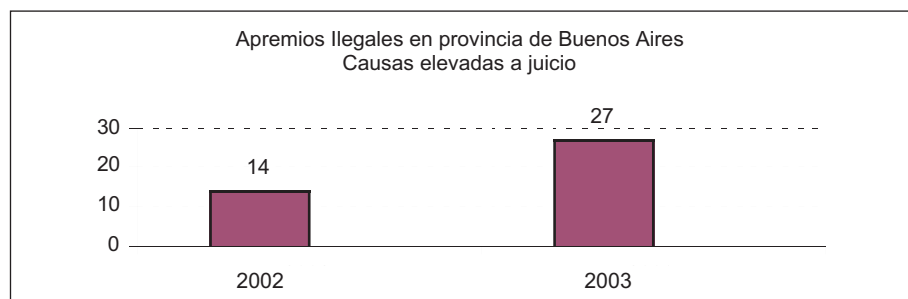
apremios ilegales denunciados son los propios agentes de la dependencia o bien agentes de los cuerpos especiales de la policía. Por otro lado, existen denuncias de torturas y malos tratos por parte de policías que actúan en el momento de la detención con distintos objetivos (extorsión, obtención de una confesión, etcétera).

Como ejemplo puede tomarse la situación del Departamento Judicial de San Isidro, donde luego de una serie de denuncias de torturas y malos tratos a personas menores de edad en comisarías se creó un Área de Investigaciones Especiales que concentró todas las Investigaciones Penales Preparatorias (IPP) vinculadas a denuncias de este tipo de hechos. Los datos registrados para 2003 muestran que se recibieron 501 denuncias que derivaron en investigaciones preliminares. Un 25% (124) correspondió a denuncias de presos contra el SPB,²⁶ en tanto que las 377 restantes son denuncias contra la policía por hechos producidos durante la detención o en las comisarías. Esto permitiría inferir que en jurisdicción de ese departamento judicial hay una denuncia de apremios ilegales o torturas por día.

2.2. Cifras de denuncias que llegan a la justicia

Cabe ahora centrar la atención en el análisis de los datos que muestran la cantidad de casos de torturas y malos tratos que llegan a las instancias judiciales y los resultados allí obtenidos.

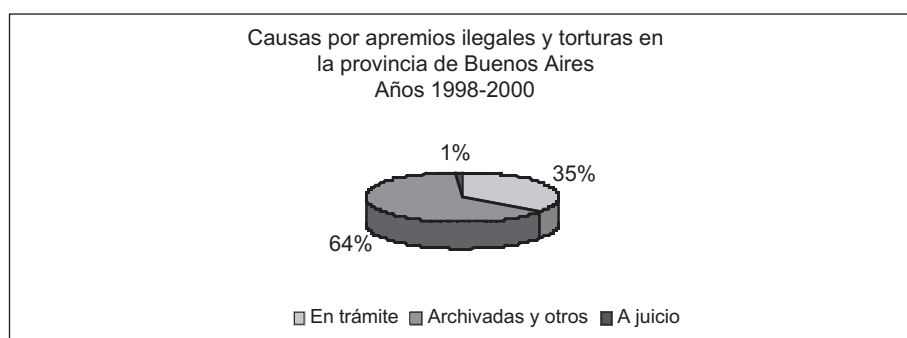
El gráfico siguiente presenta el número de causas por apremios ilegales elevadas a juicio en la provincia de Buenos Aires en los años 2002 y 2003. En este período no hubo causas por el delito de tortura elevadas a juicio.



Fuente: CELS sobre datos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

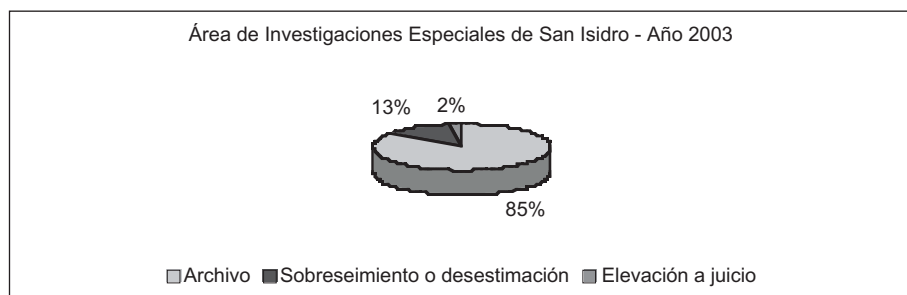
²⁶ En los casos de denuncias contra el Servicio Penitenciario Bonaerense por hechos sucedidos en cárceles, es necesario aclarar que si bien son realizadas en San Isidro —ya que allí tramitan las causas penales por las cuales las personas están presas y es donde se da el contacto con jueces, fiscales o defensores—, no son investigadas por los fiscales de ese departamento. Las investigaciones son derivadas, por incompetencia, a los departamentos judiciales donde están ubicadas las unidades carcelarias en donde se habrían producido los sucesos denunciados.

Un relevamiento realizado por la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires respecto de 12 departamentos judiciales (de un total de 18), para el periodo 1998-2002, arrojó los siguientes resultados: 3.013 causas estaban caratuladas como torturas y/o apremios ilegales. Un 35% (1062) estaba aún en la etapa de investigación preliminar, en tanto que para el 64% (1.921) los representantes de la justicia estimaron que no había mérito para acusar (1.856 fueron archivadas, 54 desestimadas, 3 sobreseídas, 7 desistidas y en una fue suspendido el juicio a prueba). Las únicas tres causas caratuladas como torturas fueron archivadas. Solo en 1% (30) de las causas que se iniciaron por estos delitos se decretó la elevación a juicio.



Fuente: CELS sobre datos de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Por otra parte, la suerte corrida por las denuncias contra la policía por apremios ilegales y tortura se ve reflejada en las estadísticas del Área de Investigaciones Especiales de San Isidro. Según datos de 2003, el 85% de las causas fue archivado, un 13% finalizó en sobreseimiento o desestimación y sólo un 2% (8 casos) fue elevado a juicio.



Fuente: registros del Área de Investigaciones Especiales, UFI 11, San Isidro.

3. Las respuestas judiciales frente a los casos de torturas

En este punto nos proponemos hacer un recorrido por algunas de las prácticas judiciales más frecuentes frente a los casos de torturas y malos tratos. El trabajo no pretende ser exhaustivo, sino llamar la atención sobre ciertas rutinas y naturalizaciones que, desde el sistema judicial, se presentan como obstáculos para la investigación de los casos y para la definición de una política judicial seria sobre el tema. A través de diversos casos que sirven de ejemplo, analizamos algunas de las formas más frecuentes de intervención judicial: los criterios de admisión de las denuncias, el problema de las pruebas, las decisiones judiciales y los efectos que ellas tienen. También hemos tomado algunas prácticas que resultan innovadoras para el funcionamiento tradicional del sistema judicial bonaerense y que han mostrado algunos resultados positivos.

3.1. El tratamiento de las denuncias de torturas

Frente a la denuncia concreta de un caso de tortura el sistema judicial puede admitirla o desestimarla. Tal como lo desarrollamos en los puntos anteriores, es interesante analizar aquí cuáles son los criterios utilizados para tomar esa decisión, ya que en algunos casos pareciera que los funcionarios no miran lo que puede haber detrás de la denuncia y terminan otorgando credibilidad a datos que son por lo menos dudosos.

Tal sesgo puede apreciarse en el caso de un hábeas corpus correctivo interpuesto por Gabriel Ganón, defensor departamental ante la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial de San Nicolás.²⁷ Este defensor denunció que un preso de la unidad penitenciaria de Junín podría haber recibido malos tratos y golpes por parte de agentes del SPB. La Cámara, antes de expedirse, solicitó a los encargados del penal (supuestos victimarios) que informaran si dicho preso, que permanecía en la misma unidad donde se habrían producido los hechos, había realizado la denuncia ante ellos. Luego de obtener una respuesta negativa por parte del SPB, la Cámara resolvió rechazar *in limine* el hábeas corpus, sin cumplir con la obligación de recibir en audiencia a la víctima.²⁸

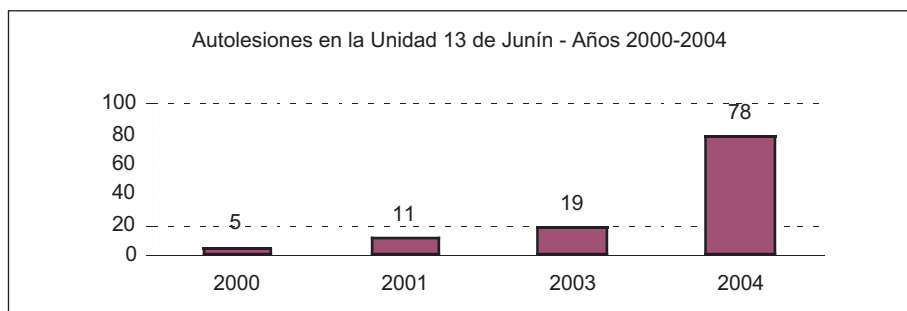
El mismo defensor presentó ante la misma Cámara un hábeas corpus como consecuencia del agravamiento de las condiciones de detención de otro preso

²⁷ “Díaz, Raúl Daniel - Acción de Hábeas Corpus”, causa 24.483, Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Nicolás.

²⁸ La decisión de la Cámara fue cuestionada por el defensor, aunque el tribunal mantuvo su postura. Además, remitió copias del expediente a la Procuración General para que se inicie un sumario administrativo contra el defensor por haberse dirigido en forma agravante hacia los jueces. El trámite disciplinario (número PG 038/04) fue admitido y se encuentra en etapa de resolución.

que sufrió malos tratos en la Unidad n°13 de Junín.²⁹ Solicitó, en concreto, que se trasladara al detenido, que se fijara la audiencia estipulada por ley para estos casos y que la víctima fuera revisada por médicos de la Asesoría Pericial Departamental. Por último, pidió que el tribunal citara al director de la unidad. El juez Oberdan Andrin, encargado del trámite del hábeas corpus, resolvió en cambio solicitar a los responsables de la unidad un informe sobre el régimen de detención del denunciante y sus condiciones, y sobre el estado y la habitabilidad del pabellón 8. También dispuso que la revisión fuera hecha por un médico de la unidad denunciada y, como corolario, fijó la audiencia urgente para dos días después. Una vez producidos los informes, la pericia médica señaló que “desde el punto [de vista] médico legal no se puede atribuir con objetividad el agente productor” de las lesiones. El informe confundió al juez, quien requirió mayores explicaciones. El médico volvió a decir que no podía determinar si las lesiones comprobadas correspondían a una agresión de un tercero o a una autoagresión. El 16 de diciembre la Cámara entendió que “aunado a las restantes constancias incorporadas a la presente, las explicaciones brindadas en forma verbal por el Dr. Gagliardo [...] brindan mayor convicción respecto a que las mismas [lesiones], fueron autoproducidas”. Sobre esa base, la Cámara rechazó la acción de hábeas corpus. Cabe preguntarse si, en la provincia, éste es el estándar de investigación de las denuncias penales.

Un dato cuantitativo que contribuye en forma indirecta a poner en cuestión este tipo de actitudes es el marcado crecimiento de las autolesiones en la Unidad n°13 de Junín. Esta tendencia debería, al menos, alertar a los jueces sobre la existencia de un problema en ese lugar de detención. La evolución de las autolesiones en la Unidad n°13 se puede apreciar en el siguiente gráfico:



Nota: No se dispone de datos discriminados por unidad para el año 2002.

Fuente: CELS sobre datos del SPB.

²⁹ “García, Claudio Guillermo, s/ acción de Habeas Corpus”, causa 24.964, Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Nicolás.

Cabe destacar que el 3 de febrero de 2005, a raíz de inspecciones realizadas por la Secretaría de Derechos Humanos (SDH) de la provincia de Buenos Aires fueron relevados de sus cargos los responsables del penal de Junín. Se los acusó de maltratar y someter a apremios ilegales a detenidos.³⁰

En este sentido, el informe de la SDH de marzo de 2005 sobre el estado de crisis y violencia penitenciaria de la provincia sostiene: “La presencia de investigaciones penales no eficaces ante denuncias por torturas o apremios ilegales, también constituye un factor de importante incidencia en la situación descripta. Es frecuente que funcionarios judiciales manifiesten que consideran que las denuncias de las personas detenidas son mendaces en muchos casos y que los detenidos buscan a través de ellas obtener beneficios. Estas opiniones pueden no tener presente que las torturas o maltratos por parte de personal penitenciario a personas detenidas ha existido por años y persisten en la actualidad. Desde esta SDH si bien se considera que existen denuncias que pueden no ser veraces, se observa que tras estas situaciones se presenta algún tipo de agravamiento de las condiciones de detención, como pueden ser el alojamiento en unidades distantes de sus domicilios familiares, o situaciones mucho más graves como agresiones de pares que conforme a las costumbres carcelarias existentes no pueden ser denunciadas, ya que esto implicaría un mayor riesgo para la vida. La denuncia en estos casos puede tener por finalidad acceder al contacto con funcionarios judiciales a efectos de exponer las situaciones vividas, y evidencia obstáculos para canalizar estos hechos a través de otros medios”.³¹

Los casos mencionados representan manifestaciones de violencia carcelaria que llegan a conocimiento de las instancias judiciales y que son desestimadas generalmente con argumentos formales. Como dijimos al comienzo, esta actitud forma parte del problema de la naturalización de la violencia.

El caso de José Aurelio Ferrari,³² funcionario de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, es otro ejemplo del tratamiento que la justicia puede dar a las denuncias de torturas o malos tratos y de la convalidación de prácticas de violencia policial. En este caso, se trata del ejercicio de violencia durante la detención de personas. El defensor departamental denunció que un grupo de policías comandados por Ferrari golpeó y maltrató a integrantes de una familia en el momento de la detención de uno de ellos. Sin embargo, el fiscal del caso, Omar Tempo, apoyó el pedido de

³⁰ Diario Hoy, 3/2/5.

³¹ *Informe de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*, antes citado, p. 11.

³² IPP 52.186, UFI n° 4 del Departamento Judicial de San Nicolás. A raíz de este caso, el CELS solicitó al Ministerio de Seguridad de la provincia la exoneración de Ferrari, jefe de la Policía Departamental de San Nicolás, que ya presentaba otros antecedentes vinculados a casos de violencia policial y violación de derechos humanos.

sobreseimiento de la defensa.³³ Para ello reconstruyó el caso del siguiente modo: “[...] siendo las 18.45 del 2/12/2002 [...] Ferrari, Barreiro, Guevara y Saucedo en su condición de funcionarios policiales y al tiempo que realizaban diligencias de rutina a bordo de un vehículo marca SEAT no identificable, persiguieron a un joven que se movilizaba en bicicleta desde la calle Otero a la altura del 1114 hasta el interior del domicilio [...] –luego de un forcejeo derivado de la resistencia opuesta por el perseguido y su progenitor– lo aprehendieron y lo condujeron a la sede policial”. A su vez, agregó: “[C]omparto algunos de los argumentos de la defensa [...] no surge prueba suficiente que permita tener por acreditada la existencia de hechos delictivos [por parte de los policías]”. Para sostener estos argumentos, el fiscal debió convalidar la versión policial sobre lo sucedido y desestimar testimonios que ponían en duda el trabajo policial. Además, no cuestionó la legitimidad de la detención por averiguación de antecedentes, figura que fue derogada justamente por este tipo de actuaciones.³⁴ El allanamiento sin orden judicial tampoco fue reprochado por el fiscal. Por último, sostuvo que las lesiones sufridas por los denunciantes fueron parte de la fuerza legítima autorizada para la detención de personas. Fuerza necesaria y proporcional que de ningún modo podría constituir la comisión de un delito.

3.2. La investigación y las pruebas

Frecuentemente los funcionarios judiciales señalan la falta de pruebas como una de las causas centrales de la escasa cantidad de casos de torturas y apremios que son elevados a juicio. Es pertinente analizar, entonces, las formas concretas de conocimiento de esos hechos, que llegan al alcance de la justicia.

Tres ejemplos del Departamento Judicial de La Plata pueden servir para un acercamiento inicial. CEI denunció haber sido castigado por miembros del Servicio Penitenciario, entre ellos se encontraba el director del Penal de Olmos. La golpiza fue llevada contra CEI y once internos más. Sólo CEI realizó la denuncia, pero individualizó al resto de las víctimas por nombre o por apodo. Pese a la existencia de testigos del hecho, no se requirió ninguna declaración. El 30 de septiembre de 1999 se denunció que CMO fue golpeado al ser trasladado desde Batán a la Unidad n° 9 de La Plata. Aunque el médi-

³³ La jueza de garantías confirmó el sobreseimiento de la persona que había sido detenida por Ferrari y rechazó el de los policías. Ante esta decisión, el fiscal general del departamento judicial, en consulta para resolver la posición del Ministerio Público Fiscal, revocó la decisión del agente fiscal y devolvió la investigación a la fiscal adjunta para que formulara el requerimiento de elevación a juicio.

³⁴ Esa figura se convirtió en la actual de “averiguación de identidad” y exige cierto estándar legal para habilitar la intervención policial.

co que intervino comprobó las lesiones, no se pidió listado de personal, la víctima no fue interrogada y la instructora refirió que en el juzgado le informaron que la víctima había sido trasladada y que no había hecho ninguna declaración sobre los hechos investigados. MAA falleció el 11 de junio de 1998, mientras estaba detenido en la unidad penitenciaria de Romero. El 21 de octubre de 1999 se solicitó la historia clínica al director del Hospital de Romero, donde MAA estuvo internado antes de morir. Diez meses después (en agosto de 2000) se libró un nuevo oficio, reiterativo del anterior y un tercero en octubre de ese año. La medida aún no había sido producida dos años después.³⁵

Los obstáculos para recoger las pruebas necesarias para el impulso de las causas de tortura o apremios llevó a que fuera necesario identificar otras vías procesales para alcanzar y preservar la prueba. En este sentido, el hábeas corpus se ha constituido en uno de los mayores canales de información para los operadores judiciales sobre la existencia de torturas y malos tratos a personas privadas de libertad. Los defensores han visto en este trámite la posibilidad de acceder rápidamente a un juez y lograr que el denunciante sea trasladado del lugar de los hechos. La potencialidad de esta vía está dada por la posibilidad de que los funcionarios que intervienen en el hábeas corpus recolecten y preserven, en forma inmediata, la prueba que será necesaria para que el fiscal impulse y sostenga el caso penal de torturas o malos tratos que se inicia a partir de la denuncia. Sin embargo, en la provincia se han observado algunas irregularidades vinculadas a este trámite, que lo desnaturalizan.

Un breve repaso de algunos hábeas corpus que tramitaron en el Departamento Judicial de San Nicolás muestra lo siguiente: rechazos *in limine* de los hábeas corpus sin hacer la audiencia prevista legalmente y bajo el argumento de que la acción es sumarísima y excepcional, o bajo la fórmula “esta acción debe reservarse para aquellas situaciones excepcionales cuya seriedad y peligro institucional [así lo] justifiquen [...]”, aceptación de exámenes médicos efectuados por miembros del servicio penitenciario, rechazo de hábeas corpus colectivos por sostener que solo el Poder Ejecutivo tiene capacidad para hacer algo al respecto, denuncia al defensor por malgastar los recursos de la justicia al presentar nuevos hábeas corpus en casos que ya fueron rechazados e imposición de costas a los defensores en los hábeas corpus rechazados.

Como vemos, dos reglas básicas se incumplen casi cotidianamente. Por un lado, la necesidad primordial de que existan trámites accesibles, ágiles y con cierta confidencialidad, que pongan en conocimiento de un juez una situación de tortura o maltrato. Por el otro lado, la obvia necesidad de que los exámenes fi-

³⁵ Casos citados por el CELS, en el *Informe al Relator Especial contra la Tortura* del 24 de octubre de 2001.

sicos se realicen inmediatamente y que los médicos no pertenezcan a la institución denunciada.³⁶

En cuanto al trabajo de las autoridades judiciales, las *Normas del Comité Europeo para la prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT)* especifican que:

45. En varias ocasiones, CPT ha subrayado la función de las autoridades judiciales y procesales respecto de la lucha contra los malos tratos cometidos por la policía [...]. Naturalmente, el juez debe adoptar las medidas oportunas cuando existan indicios de que la policía haya podido incurrir en malos tratos. En este sentido, cuando los presuntos autores de un delito son llevados ante el juez [...] y alegan haber sido sometidos a malos tratos, el juez deberá dejar constancia escrita de esas alegaciones, ordenar de inmediato un reconocimiento médico forense y adoptar las medidas necesarias para velar por que se investiguen las alegaciones debidamente. Estos pasos deben seguirse con independencia de que

³⁶ En este sentido, el Informe del Relator Especial contra la Tortura ante Naciones Unidas, presentado en 2002 a la Comisión de Derechos Humanos, sostiene: “[...] Las denuncias de torturas deben tramitarse de inmediato e investigarse por una autoridad independiente, que no tenga ninguna relación con la que está investigando o instruyendo el caso contra la presunta víctima. Asimismo, los servicios médicos forenses deben estar bajo jurisdicción del poder judicial o de otra autoridad independiente y no bajo la misma autoridad estatal que la policía y el sistema penitenciario. Los servicios médicos forenses públicos no deben tener el monopolio de las pruebas forenses expertas para fines judiciales” (*Informe del Relator Especial contra la Tortura*, Nigel Rodley, E/CN.4/2003/68, del 17 de diciembre de 2002, Anexo 1, de la Comisión de Derechos Humanos). A su vez, los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Protocolo de Estambul) –elaborado para diseñar estándares de investigación que permitan aumentar la eficacia en la investigación de estos hechos– estipula que el examen médico no solo debe ser hecho por una persona imparcial sino que debe contener ciertos requisitos indispensables para determinar la credibilidad de la denuncia y para obtener indicios que luego puedan usarse en la investigación judicial del hecho. Así, “6.(a) Los peritos médicos que participen en la investigación de torturas o malos tratos se conducirán en todo momento conforme a las normas éticas más estrictas y, en particular, obtendrán el libre consentimiento de la persona antes de examinarla. El reconocimiento deberá respetar las normas establecidas por la práctica médica. Concretamente, se llevará a cabo en privado bajo control de los peritos médicos y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno [...] 6. (b) El Perito médico redactará lo antes posible un informe fiel escrito. Este informe deberá incluir al menos los siguientes elementos: (i) Las circunstancias de la entrevista: el nombre del sujeto y la filiación de todos los presentes en el examen; la fecha y hora exactas; la situación, carácter y domicilio de la institución (incluida la habitación, cuando sea necesario) donde se realizó el examen (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etc.); las circunstancias del sujeto en el momento del examen (por ejemplo, cualquier coacción de que haya sido objeto a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad durante el examen, la conducta de las personas que acompañaban al preso, o posibles amenazas proferidas contra la persona que realizó el examen); y cualquier otro factor pertinente;

la persona en cuestión muestre lesiones externas visibles. Asimismo, incluso cuando no exista una alegación expresa de malos tratos, el juez deberá solicitar un examen médico forense cuando existan otras razones para creer que la persona llevada ante él podría haber sido víctima de malos tratos. El examen minucioso por parte de las autoridades judiciales y de otras autoridades relevantes de las quejas por malos tratos de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y, cuando se estime oportuno, la imposición de una pena adecuada tendrá un efecto altamente disuasorio. A la inversa, si esas autoridades no actúan de forma eficaz cuando reciben tales quejas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y que tengan intención de someter a malos tratos a las personas bajo su custodia, rápidamente llegarán a la conclusión de que pueden hacerlo con total impunidad.³⁷

Por otra parte, *Luchar contra la tortura. Manual para jueces y fiscales*, del Human Rights Centre de la Universidad de Essex, hace mención a una regla que en el contexto de cualquier otra investigación resulta una obviedad: si existe alguna

(ii) Historial: exposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de tortura o malos tratos, el momento en que se produjeron los actos de tortura o malos tratos y cualquier síntoma físico o psicológico que afirme padecer el sujeto; (iii) Examen físico y psicológico: descripción de todos los resultados obtenidos tras el examen clínico físico y psicológico, incluidas las pruebas de diagnóstico correspondientes y, cuando sea posible, fotografías en color de todas las lesiones; (iv) Opinión: interpretación de la relación que exista entre los síntomas físicos y psicológicos y las posibles torturas o malos tratos. Tratamiento médico y psicológico recomendado o necesidad de exámenes posteriores[...] 6. (c) El informe tendrá carácter confidencial y se comunicará su contenido al sujeto o a la persona que este designe como su representante. Se recabará la opinión del sujeto y de su representante sobre el proceso de examen, que quedará registrada en el informe. El informe también se remitirá por escrito, cuando proceda, a la autoridad encargada de investigar los presuntos actos de tortura y malos tratos. Es responsabilidad del Estado velar por que el informe llegue a sus destinatarios. Ninguna otra persona tendrá acceso a él sin el consentimiento del sujeto, o la autorización de un tribunal competente” (Crf. *Principios Relativos a la Investigación y documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York, Ginebra, 2001). Sobre este tema, el informe de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires de marzo de 2005 produjo algunos efectos políticos en la provincia: el 6 de abril de 2005, el ministro de Justicia anunció el traspaso del cuerpo de profesionales sanitarios del SPB a la órbita de su ministerio (“Nuevas medidas en el sector sanitario del SPB”, Gaceta de Prensa del ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 6/4/5, puede leerse en www.mjus.gba.gov.ar).

³⁷ Las Normas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, Consejo de Europa, octubre de 2001, CPT/inf/E (2002), extracto del 12º Informe General [CPT/Inf. 2002 15].

sospecha de que una persona fue torturada o maltratada de otro modo, debe ser retirada de inmediato de la custodia de sus presuntos torturadores.³⁸

Este tipo de decisiones pueden ser encontradas en las investigaciones que han tenido resultados positivos. En ellas se destaca fundamentalmente la recolección de pruebas en el mismo momento del hecho y un control directo sobre las evidencias que impide que desaparezcan o se tergiversen.

Un ejemplo de este tipo es la intervención de la defensora departamental de Mar del Plata Cecilia Boeri, del secretario de ejecución Leonardo Celsi y del juez de garantías Marcelo Madina, a raíz de lo ocurrido en 2004 en la Unidad nº15 del SPB (cárcel de Batán, Mar del Plata). El 13 de mayo, integrantes del SPB de la unidad maltrataron a internos que habían sido trasladados al pabellón 7, lugar que lleva en el lenguaje burocrático el nombre de “Área de Separación de Convivencia” y que es corrientemente conocido como “celdas de castigo” y rebautizado en el vocabulario de las cárceles como “buzones”. Boeri, enterada de los hechos, promovió un hábeas corpus correctivo en favor de tres detenidos en particular y también de la totalidad de los internos allí alojados. Al día siguiente de los hechos, Madina y Boeri se presentaron en el lugar y entrevistaron en audiencias individuales a cada uno de los 36 internos. Durante los siguientes cinco días, realizaron el seguimiento de los casos. A su vez, el día posterior a las torturas, se efectuaron los exámenes médicos por profesionales ajenos al SPB. La llegada del juez al penal y la recolección de dichas pruebas en el mismo momento impidieron toda manipulación posterior y preservaron evidencias que corrían el riesgo de ser alteradas.

Los testimonios de los presos aportaron indicios de la existencia de un tratamiento brutal, compuesto de golpes, patadas y duchas frías. Un fragmento de la resolución judicial en el hábeas corpus describe la situación sobre la base de lo declarado por uno de los internos agredidos: “[F]uncionarios del SPB sacaron de su calabozo al interno Walter Adrián Gómez Gutiérrez y sin motivo legítimo alguno ni medida disciplinaria que validara dicha intervención, lo tomaron con violencia, lo golpearon en su celda y lo trasladaron al pabellón de aislamiento. Allí, los imputados lo obligaron a desnudarse, lo colocaron debajo de una ducha con agua fría, y le pegaron golpes de puño y patadas en diferentes partes del cuerpo, dejándolo dos horas mojado y desnudo”.

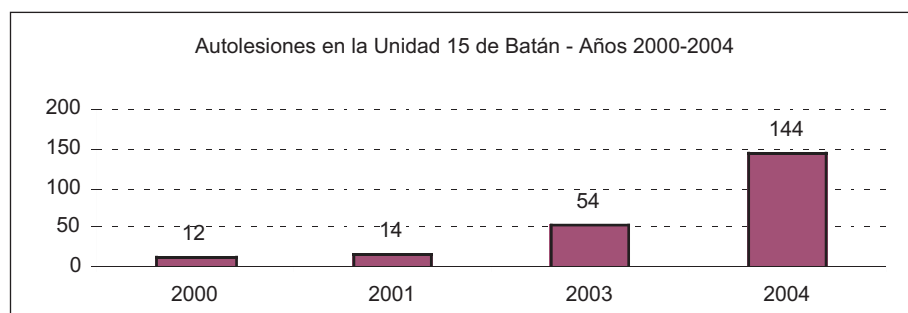
El libro de novedades y los videos grabados por el sistema de cámaras de la propia unidad fueron muy importantes para probar los hechos. A través de estos medios de prueba se constató el traslado de los internos y también se pudo probar que mientras el alcaide mayor con cargo de jefe de seguridad de un área, Roger Lobo, había ejecutado los hechos, el jefe de Vigilancia y Tratamiento del penal, Julio Ferrufino, los había dirigido, coordinado y controlado. En la gra-

³⁸ Foley, Conor, *Luchar contra la tortura. Manual para jueces y fiscales*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, 2003, p. 50.

bación de una de las cámaras se advierte que en un determinado momento el personal penitenciario que participó del procedimiento se reunió y escuchó las indicaciones brindadas por los imputados en relación con el traslado del primer grupo de detenidos.

Además, esta investigación puso al descubierto la existencia de una serie de rutinas burocráticas violatorias de derechos básicos de las personas privadas de libertad que las pone, generalmente, en un inaceptable estado de indefensión. Así lo expresa el juez en la resolución que deja sin efecto las sanciones impuestas por el servicio penitenciario a los internos: “Es dable destacar también lo endeble que resulta ser la redacción de las actas de notificación de sanción que se labran respecto de los internos, ya que las mismas resultan ser abstractas en su contenido material, nada especifican y/o detallan respecto del castigo que se les impone a los detenidos, más bien lucen como formularios, con lo cual se demuestra una vez más lo discrecional que puede resultar sancionar a los reclusos”. Los efectos de esta lógica se perciben en las sanciones por las cuales, en el momento de los hechos, estaban en situación de aislamiento muchos de los 36 internos: 17 estaban con una medida preventiva de seguridad (manera de soslayar el procedimiento disciplinario) y 6 estaban por “no dar novedad de una lesión”, conducta autorreferente que en modo alguno puede comprometer la disciplina del establecimiento.³⁹

Como dato de contexto, es importante señalar el crecimiento de la cantidad de presos autolesionados ocurrido en la Unidad n°15 de Batán. El dato se aprecia en el siguiente gráfico:



Fuente: CELS sobre datos del SPB.

³⁹ Estas rutinas penitenciarias están a tal punto establecidas, que los miembros del SPB se atreven incluso a argumentar en su favor. Dos ejemplos dan cuenta de ello. En primer lugar, a raíz de la revisión judicial de unos castigos a internos impuestos por el SPB, ocurridos en abril de 2004, el juez sostuvo: “Luego de largas discusiones con el Sr. Jefe de Vigilancia y Tratamiento [Ferrufino] respecto al trámite del procedimiento disciplinario y las garantías que el mismo involucra, aun sin llegar a un acuerdo de fondo sobre la cuestión, las sanciones fueron levantadas”.

La comparación de estas cifras generales con los hechos ocurridos en mayo de 2004 ya referidos, nos aproxima un poco más al conocimiento de los mecanismos de la tortura y los malos tratos en una unidad penal determinada. En la cárcel de Batán, de los 9 hechos registrados como “autoagresión” en mayo de 2004, 7 ocurrieron en la ya mencionada área de Separación de Convivencia, es decir, las “celas de castigo” donde ocurrieron las torturas denunciadas en el hábeas corpus.⁴⁰

Una acción similar fue impulsada en 2002 por la defensora general del Departamento Judicial de La Plata, Sara Longhi. En junio de ese año, la funcionaria interpuso un hábeas corpus ante la jueza en lo correccional Miriam Ermili por entender que los detenidos alojados en la Comisaría 1ª de Ensenada se encontraban padeciendo un agravamiento arbitrario de las condiciones de detención. La defensora se enteró por el relato de los propios detenidos de que personal del Grupo Antitumultos de la policía provincial ingresaba todos los lunes a los calabozos, golpeaba a los detenidos y realizaba requisas violentas en las que rompía sus pertenencias. Frente a esta situación, la defensora general envió a la comisaría a dos funcionarias del área de Ejecución. Allí se entrevistaron con el jefe de calle (a cargo en ese momento de la comisaría), quien confirmó que todos los lunes ingresaban agentes de los cuerpos especiales de la policía. Entonces entrevistaron a los detenidos con garantía de confidencialidad. Luego de ello, la jueza se constituyó en la comisaría, relevó datos del lugar y tomó declaración a todos los presos. La presencia de la jueza en el lugar y la recolección de pruebas en ese mismo momento ayudaron al buen trámite de la causa. Además, permitieron contar con evidencias que contribuyeron a comprobar la existencia de rutinas burocráticas irregulares que impiden, en la mayoría de los casos, acceder a información indispensable para el avance de cualquier investigación. En este caso de la Comisaría de Ensenada, ante la posible existencia de irregularidades en los registros del Cuerpo Médico Departamental correspondientes a la fecha en que ocurrieron los hechos (junio de 2002), casi dos años después, la fiscal del caso solicitó al juez de garantías el libramiento de una orden de presentación de una serie de pruebas documentales.⁴¹

Un segundo ejemplo lo constituyen los pedidos de libertad por falta de mérito que realizan los defensores de Ferrufino y Lobo en el caso de la Unidad de Batán, y el pedido de que se recalifique la causa como un caso de “severidades y vejaciones” (artículo 144bis CP). En su escrito, los abogados defensores de los imputados alegan el desconocimiento por parte de los órganos judiciales intervinientes del proceso de normas específicas de actuación del personal penitenciario, en referencia a la resolución 0781 de la jefatura del SPB, que “autorizaría la adopción de las medidas preventivas de seguridad decretadas”.

⁴⁰ Fuente: expediente “Alsina Campos, Walter y otros s/ habeas corpus correctivo”, causa n° 20.200, Juzgado de Garantías n° 1 de Mar del Plata a cargo de Marcelo A. Madina. Defensora: Cecilia Boeri.

⁴¹ La documentación requerida es la siguiente: Libro de Guardia n° 170, libro de entrada de expedientes del mencionado cuerpo médico y archivo informático en los que se registran los informes médicos.

Dos días después, con dicha orden en la mano, la fiscal mandó a cumplir la diligencia a un oficial subinspector de la policía provincial, adscripto a su oficina. En el Cuerpo Médico Departamental fue atendido por “el encargado circunstancialmente de la oficina de Personal”. El detalle del trámite —que incorpora un cariz policial—, se transcribe textualmente: “Acto seguido es que requiero, a los fines legales pertinentes, la presencia de un testigo de actuaciones prestándose [la] Cabo Primero XX, numeraria de este cuerpo médico. Seguidamente el encargado de personal me exhibe el libro de expedientes de la fecha en cuestión y me manifiesta que llamaría al titular, que tendría mayores datos sobre la documentación restante. Que se presenta en esta Sede su titular Subcomisario Marano Sergio Gustavo quien [...] me refiere que al haber sido realizada la requisa en la Seccional Ensenada 1ª, el médico que se constituye en la misma realiza el informe de Reconocimiento Médico directamente en la seccional por lo que no obran registros informáticos, y que sólo el médico que realiza la diligencia regresa con una copia de dicho informe y es archivado en esta Dependencia. Que tras una búsqueda del informe de Reconocimiento Médico no pudo ser hallado”. Si no se hubiera recolectado prueba en el lugar del hecho, la falta de estos registros hubiera obturado el avance de una investigación en la que habría sido necesario reconstruir los hechos con demasiado tiempo de demora.

Como vemos, la obtención de las pruebas para llevar a juicio un caso de torturas no se presenta como una tarea sencilla. Se trata de delitos que se producen en ámbitos que están bajo el exclusivo control de los autores del hecho o bien de sus superiores, y las posibilidades de los investigadores de contrarrestar las maniobras de encubrimiento y obtener los elementos probatorios se ven seriamente reducidas. En tal sentido, hay por lo menos dos cuestiones estratégicas que es preciso tener en cuenta.

Por un lado, es importante utilizar un concepto amplio de prueba y ello implica entender a la tortura como un hecho complejo. Esto es, no basta centrar la investigación en el golpe o la lesión a través de la pericia médica, sino que es necesario atender a todos los elementos del contexto que puedan ayudar a probar el caso (filmaciones, libros de novedades y otros registros del servicio penitenciario, la policía, testimonios independientes, etc.). Por otra parte, todo indica que una condición de éxito para la obtención de las pruebas necesarias con el fin de sostener judicialmente el caso es garantizar su recolección en el momento mismo de la intervención judicial, llegar urgentemente al lugar de los hechos y minimizar el riesgo de manipulación de los elementos de prueba por parte de los imputados o representantes de la institución a la que pertenecen.

3.3. Las decisiones judiciales

Como dijimos, el establecimiento del tipo penal en los casos de torturas y apremios ilegales conlleva toda una discusión acerca de los límites entre unas y otras figuras, y no es éste el espacio para profundizar en ella. Sin embargo, hay ciertas resoluciones que permiten plantear cómo se interpretan los hechos en las causas judiciales.

El caso de la Comisaría 1ª de Ensenada puede servir de ejemplo. En enero de 2004 (un año y medio después de los hechos) la fiscal Virginia Bravo citó a declarar a los imputados, tras considerar probado que “al menos los días 4 de junio y 10 de junio de 2002, en horas de la mañana, personal policial entre los que se cuenta la titular de la Seccional Ensenada Primera, un Oficial Sub Inspector [...], un médico de policía y dos grupos de la división denominada Antitumulto (actualmente, Cuerpo de Prevención Urbana) del Ministerio de Seguridad bonaerense participaron de la requisa de calabozos practicada en dependencias de la Seccional Ensenada Primera. En dichas oportunidades, personal del referido grupo antitumulto infringió a los detenidos allí alojados apremios ilegales, resultando varios de ellos lesionados como así sometiendo a vejaciones tales como ponerlos desnudos y mantenerlos un tiempo en esa situación”.

Ante esta resolución, la defensa de los policías presentó un hábeas corpus y la Sala IV de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata declaró procedente la vía, fundándose en que para el Código Procesal Penal la citación es una medida de coacción y tiene como consecuencia el procesamiento. Luego resolvió un cambio en la calificación y pasó de apremios ilegales a vejaciones.

La posición del fiscal en el caso Ferrari es otro ejemplo de lo que encierran las interpretaciones judiciales sobre los apremios ilegales. Según su postura, el hecho constituyó “[...] un forcejeo derivado de la resistencia opuesta por el perseguido y su progenitor [...] el hecho consistente en reducir a una persona utilizando fuerza para lograr su aprehensión contra la resistencia de la misma, *no constituye apremios ilegales*, máxime que tal proceder –a mi juicio– no excedió la facultad propia del personal policial” (destacado en el original). “De tal modo, la severidad impuesta al aprehendido (quien –como dijera– se opuso al arresto) de acuerdo con lo que prescriben las normas emanadas del poder público en el límite de sus atribuciones no emerge ilegítima y arbitraria a la hora de considerar la ilicitud de las acciones denunciadas. [...] Así, se ha demostrado con las pruebas practicadas [...] que en el caso no hubo rigores físicos deliberados y menoscabantes de la personalidad, sino que se aplicó la fuerza mínima en el contexto de violencia desarrollado en un lugar donde se intentaba la aprehensión de una persona (por sospechárselo autor de algún ilícito o para averiguar sus antecedentes)”.⁴²

⁴² Vista contestada por el fiscal de la Unidad Funcional de Investigación n° 4 de San Nicolás, a raíz del pedido de sobreseimiento de la defensa, 6 de octubre de 2004, causa “Ferrari”, IPP 52.186.

Sus conclusiones finales son prueba de aquello que mencionábamos en los puntos anteriores sobre los discursos justificatorios: “[...] corresponde que V.S. resuelva favorablemente el pedido [...] pues el hecho atribuido no encuadra en una figura legal y por ende no tiene relevancia alguna para el derecho de fondo, tratándose de una conducta penalmente neutra en tanto no se adecua a ningún tipo específico, considerando que la cuestión está ligada a una decisión discrecional en lo administrativo y por lo tanto no justiciable en el ámbito penal” (destacado en el original).

3.4. Los efectos no deseados de las intervenciones judiciales

La intervención judicial sobre un caso particular puede, en el mejor de los supuestos, poner freno a una situación puntual de tortura y maltrato, pero es frecuente que en forma simultánea desencadene otra serie de actos violentos que los operadores judiciales deben prever al definir su estrategia de intervención.

Es importante aquí poner de relieve el problema de los efectos secundarios y no deseados de estas intervenciones porque es una situación que se presenta en muchos casos, toda vez que los testigos y las víctimas quedan a merced del SPB y ello genera nuevos episodios de tortura.

En el caso ya citado de la cárcel de Batán, tres episodios ilustran el riesgo que corren los internos que testifican en contra del servicio penitenciario. En primer lugar, un interno que fue testigo presencial de las torturas aplicadas en el pabellón 7 denunció que a partir de ese momento fue maltratado físicamente como represalia por haber testificado contra personal penitenciario en el hábeas corpus colectivo. El caso es relatado por el juez en su resolución, quien lo vincula a su vez al de otro interno que intentó suicidarse a las 48 horas del procedimiento porque no quería permanecer en la unidad, y dos días después minimizó el episodio ante el juez, explicando que se quería quedar porque existía el compromiso de alojarlo en un pabellón de buena conducta. Según el juez, este interno mostró “un enfático y sospechoso interés por declarar [en el caso de la denuncia anterior] para manifestar que el caso se trataba de autolesiones infligidas para perjudicar a personal penitenciario”. Por último, en julio de 2004 un interno murió como consecuencia de los tormentos recibidos conjuntamente con otros dos, entre los que al menos uno era testigo en el hábeas corpus colectivo.

3.5. Las iniciativas judiciales frente a casos de tortura y apremios ilegales

En el contexto de los casos de torturas o apremios ilegales queremos marcar algunas iniciativas judiciales que resultaron innovadoras en la identificación de prácticas violentas y en casos judiciales que pudieron ser desarrollados seriamen-

te.⁴³ Queda pendiente un análisis sobre los resultados de cada una de las distintas estrategias y su impacto en el sistema judicial y penitenciario.

Por un lado, encontramos iniciativas personales de determinados funcionarios judiciales que, frente al conocimiento de un caso de torturas por alguna vía formal o informal (rumor, comentario, etc.), y aun sin la existencia de una denuncia, deciden intervenir con medidas que no son las tradicionales en su ámbito de acción.

Como dijimos, la presentación de hábeas corpus individuales y colectivos constituye actualmente una estrategia de los defensores públicos para dar visibilidad a los agravamientos de las condiciones de detención, que en muchos casos refieren a hechos de tortura o malos tratos. La vía del hábeas corpus ha pasado a ser una herramienta fundamental para acceder al contacto con un juez, ya que prevé la realización de una audiencia judicial obligatoria para averiguar sobre la situación de una persona detenida y permite recolectar pruebas inmediatamente después de la realización de una denuncia. La elección de este camino procesal se explica también por las deficiencias de los canales de acceso tradicionales que suponen la realización de medidas urgentes de recolección de prueba por parte de la fiscalía que recibe una denuncia por apremios o torturas.

Ejemplo de intervenciones que desencadenaron investigaciones judiciales serias y con prueba consistente para sostener una acusación contra los responsables de los lugares de detención son los de la defensora departamental, el secre-

⁴³ En forma un poco simplificada podrían clasificarse las intervenciones judiciales en dos grupos. Por un lado, aquel que reúne las más tradicionales que se impulsan a partir de una causa judicial específica y que pretende resolver la afectación de algún derecho individual. Por otro lado, iniciativas institucionales (por fuera de causas judiciales concretas) que tienen como finalidad algún cambio o intervención estructural y ocurren en el marco de políticas más explícitas y extendidas en el tiempo. Sin embargo, estas dos vías parecen tocarse en aquellos casos en los que la intervención judicial propiamente dicha adquiere un cariz más institucional. En estos últimos, si bien se trabaja en el contexto de un caso judicial, no se busca solo la solución de una situación individual sino el impulso de remedios institucionales que reviertan una situación generalizada de afectación de derechos. Estas últimas acciones responden a estrategias más innovadoras que las tradicionales por parte de los operadores judiciales o de particulares. Víctor Abramovich desarrolla y explica el contenido y los alcances de este tipo de acciones que, según él, muestran otro vínculo entre la esfera judicial y la política, “que surge del reconocimiento legal de nuevos mecanismos procesales de representación de intereses colectivos y de la prácticas de ciertos grupos o actores de plantear en el ámbito judicial conflictos públicos o que trascienden lo individual, a través de lo cual buscan fijar cuestiones en la agenda del debate social, cuestionar los procesos de definición e implementación de políticas de Estado, el contenido de esas políticas y sus potenciales impactos sociales, o en ocasiones ante la omisión del Estado, activar procesos de toma de decisión de políticas públicas o impulsar reformas de los marcos institucionales y legales en que se desarrollan” (Abramovich, Víctor, “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”, *Publicaciones del Equipo Latinoamericano Justicia y Género*, ELA, en prensa).

tario de ejecución y el juez de garantías de Mar del Plata a raíz de lo que sucedió en Batán, y la acción de la defensora general en el caso de la Comisaría 1ª de Ensenada. En el suceso de Batán la investigación llega al jefe del penal, Julio Ferrufino, por aplicación de la figura que sanciona a quien incumple su deber de garantía respecto de los internos a su cargo, más allá de no ser el autor material de las torturas o los apremios.

El caso impulsado por la Sala III de la Cámara de San Isidro⁴⁴ sobre la Unidad n° 29 de La Plata puede ser otro buen ejemplo para analizar las capacidades del poder judicial para intervenir en estos hechos y pone en evidencia las resistencias judiciales. A partir del año 2000 se presentó una enorme cantidad de denuncias por torturas y malos tratos contra el personal de la Unidad n° 29 de La Plata.⁴⁵ La Sala de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro recibió varias de aquellas presentaciones y decidió acumularlas en una única causa. Al tomar tal decisión, se entendió que en todas las presentaciones contra el personal de la Unidad n° 29 se denunciaban hechos “de similares características en cuanto al procedimiento seguido, al lugar de las golpizas, las amenazas, las lesiones padecidas por los detenidos”. El agravamiento de la situación en octubre de 2001, durante el cual se denunciaron algunos casos de empleo de corriente eléctrica en las torturas, motivó que esos jueces dictaran, el 16 de noviembre de 2001, una orden de hábeas corpus en amparo de las 130 personas alojadas en esa cárcel de máxima seguridad y ordenaran el traslado de aquellos internos que habían padecido el abuso, así como también de aquellos que habían declarado como testigos.⁴⁶

Sin embargo, el compromiso asumido por estos funcionarios judiciales quedó truncado cuando la Suprema Corte resolvió desarmar el caso colectivo, revocar las medidas cautelares que se habían dispuesto (fundamentalmente el traslado de los denunciantes) y seguir la jurisprudencia tradicional de la provincia en materia de hábeas corpus.⁴⁷ Esta situación no solo puso en riesgo la vida de

⁴⁴ Véase el artículo de Raúl Borrino, “El encarcelamiento bonaerense 2003. Palabras de emergencia por una barbarie que no cesa”, en este mismo libro.

⁴⁵ Denuncias de personas que habían sido torturadas hasta casi morir (cuádruple fractura, escape de planta de pies, pérdida de piezas dentarias, sumergimiento en agua hasta la asfixia).

⁴⁶ Cámara de Apelaciones y Garantías de San Isidro, Sala III, C.16765 “Arévalo, Adrián Alejandro y otros s/ Hábeas Corpus”, resolución del 16 de noviembre de 2001.

⁴⁷ El fiscal de La Plata Marcelo Romero solicitó al entonces procurador general, Eduardo Matías de la Cruz, que iniciara gestiones para que la Suprema Corte de la provincia dispusiera que se terminara con el trámite del hábeas corpus que amparaba a los detenidos torturados. Siguiendo este pedido y apoyándose en sus facultades de “superintendencia”, la Suprema Corte limitó la facultad jurisdiccional de la Cámara. El 21 de noviembre de 2001, bajo un trámite absolutamente irregular, dispuso suprimir la competencia del tribunal y avocarse al caso y disponer que cada juez evalúe la situación de cada uno de sus detenidos.

los denunciantes, sino que llevó a la pérdida de la investigación ya que, como es sabido, solo un empleo inteligente de la información, el cruce de datos y la búsqueda de patrones permite tener una visión general de la situación e identificar responsables, cuestión que se vuelve bastante obvia para el caso de denuncias generalizadas en un mismo penal.

Como dijimos, también existen iniciativas de corte institucional que pretenden diseñar estrategias para dar respuesta a este tipo de situaciones.

Como ejemplo se pueden mencionar las diferentes líneas de trabajo abordadas por la Defensoría de Casación de la Provincia de Buenos Aires en relación con la violencia carcelaria, por fuera de los mecanismos de acceso a la justicia tradicionales. Entre ellas se inscribe la creación del Banco de Datos de casos de Torturas y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes que fue pensado para dar mayor visibilidad y hacer más efectivas las tareas de prevención y sanción de la tortura, a través de una lectura de la situación general de la provincia. La cantidad de casos registrados y los datos recabados en el Banco permitieron advertir que muchos hechos de tortura no son denunciados ante la justicia por temor a represalias.

Las visitas rutinarias a los lugares de detención, fundamentalmente de los defensores públicos, se han convertido en un instrumento fundamental de los operadores judiciales para realizar acciones de control y seguimiento. Esta práctica ha permitido, en alguna medida, abrir las puertas del sistema penitenciario, generalmente escondido en la máxima penumbra y dar visibilidad a realidades que han estado muy ocultas en la provincia. En muchos casos han encontrado resistencias institucionales que buscan limitar sus alcances y efectos.⁴⁸ Una cuestión fundamental para este tipo de estrategias de intervención es analizar y prever de qué modo el caudal de información que llega a oídos de los funcionarios puede conducir a respuestas inmediatas y efectivas.

Por último, en relación con líneas de trabajo institucionales, se ha optado por reformar la estructura y organización del Ministerio Público Fiscal para lograr mayor efectividad en este tipo de investigaciones penales. Ésta ha sido la

Romero manifestó que su decisión se fundaba en “[...] la necesidad de preservar la correcta administración del servicio de justicia, en tanto debe atenderse al criterio según el cual el proceso de habeas corpus en principio no autoriza a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que les incumben”. (Expediente de superintendencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires n° 3001-1784/01, resolución n° 2968 del 21/11/2001.) Esta postura respecto del juez competente en el hábeas corpus ha funcionado como una de las válvulas (en términos de Courtis) más importantes para justificar la inacción judicial en casos evidentes de torturas o malos tratos. Este caso es una clara evidencia de ello.

⁴⁸ Ejemplo de ello han sido las resoluciones del Defensor General de San Isidro que intentaron limitar la actuación de los defensores públicos en las visitas carcelarias que realizan. Resoluciones DG 100/04, del 23 de abril de 2004 y 103/04, del 14 de mayo de 2004.

iniciativa del Ministerio Público Fiscal de San Isidro que, frente a la reiteración de denuncias de torturas y malos tratos, creó un área especial y concentró allí la investigación de los casos de torturas y apremios ilegales. Entre las ventajas de la creación del área, algunos funcionarios destacan la importancia de concentrar en un mismo registro los nombres de los funcionarios denunciados como autores de torturas y apremios, ya que eso permite conectar los casos. Sin embargo, este sistema especializado aún no ha demostrado un aumento en la efectividad de la investigación ni en el número de causas elevadas a juicio. Asimismo, el Departamento Judicial de San Martín ha elegido el criterio de especialización de sus fiscalías y ha asignando a dos de sus unidades la tarea de investigar todos los casos de delitos cometidos por funcionarios públicos.

El presente trabajo forma parte de una investigación más amplia sobre la respuesta judicial en casos de tortura y apremios a personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires, y pretende llamar la atención sobre la necesidad de analizar en profundidad las prácticas judiciales y su relación con la existencia de hechos de violencia como las torturas y los apremios ilegales. El recorrido efectuado a lo largo del documento muestra las diferentes reacciones de los operadores judiciales y la urgencia de avanzar en la tarea pendiente de diseñar estrategias institucionales coherentes y sostenidas en el tiempo que lleven a revertir esta situación de violación generalizada de derechos. Un paso fundamental en ese camino parece estar centrado en la identificación de esas rutinas y naturalizaciones que intentamos describir y que constituyen serios obstáculos para la prevención y sanción de los casos. Otro paso necesario será evaluar permanentemente los resultados de las distintas intervenciones judiciales para ir rectificándolas y generar una nueva conciencia judicial.

El caso “Verbitsky”: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?

por Christian Courtis*

El 3 de mayo de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió una sentencia sorprendente en el caso “Verbitsky, Horacio s/habeas corpus”, en la que decide sobre la situación de alrededor de 6.000 personas detenidas en comisarías de la provincia de Buenos Aires, en espera de ser juzgadas penalmente. Mi intención no es efectuar un análisis completo de la sentencia, sino abordar tres temas resueltos en ella en los que aparecen novedades o bien importantes puntos de ruptura con respecto a la tradición hermenéutica anterior de la Corte, y que, por ende, pueden explicar en alguna medida la sorpresa causada por el fallo.¹ Esbozaré

* Profesor adjunto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Profesor visitante del ITAM (México).

¹ Para ampliar, véanse las diferentes posiciones de Marcela I. Basterra, “Procesos Colectivos: La Consagración Jurisprudencial del Habeas Corpus colectivo en un valioso precedente de la CSJN. El fallo *Verbitsky*”, *La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional, 27/7/2005; Pedro Bertolino, “Desde un habeas corpus correctivo hacia el proceso penal estatalmente debido”, *Lexis-Nexis*, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal n° 12, agosto del 2005, pp. 1184-1193; Walter F. Carnota, “Un problemático supuesto de *habeas corpus* colectivo (nota al fallo *Verbitsky*)”, *El Dial*, www.eldial.com, Suplemento de Derecho Público, año VIII-n° 1811, 21/6/2005; Leonardo G. Filippini, “Superpoblación carcelaria y *habeas corpus* colectivo”, *Lexis-Nexis*, n° 2, Buenos Aires, agosto de 2005, pp. 260-270; Jorge Alejandro Pratto, “La crisis del sistema penitenciario argentino: a propósito del fallo *Verbitsky* de la C.S.J.N.”, *El Dial*, www.eldial.com, Suplemento de Derecho Penal, año VIII, n° 1818, 30/6/2005; Daniel Alberto Sabsay, “Una decisión que amplía el acceso a la justicia para garantizar la igualdad y el cumplimiento de compromisos internacionales”, *La Ley*, 25/08/2005; Marcos G. Salt, “El derecho a condiciones carcelarias dignas: ¿un nuevo modelo de control judicial? Certezas y dudas a propósito de un fallo trascendente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *Lexis-Nexis*, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal n° 12, agosto de 2005, pp. 1193-1202.

también algunas consecuencias posibles que podrían desprenderse de la decisión; aunque será el desarrollo futuro de la jurisprudencia del tribunal, y su seguimiento por parte de otros tribunales federales y locales, lo que permita verificar si se trata realmente de un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte, o sólo de una fugaz *rara avis*, vistosa pero infértil.

1. Síntesis del caso

Ante todo, y dado lo extenso del fallo –115 fojas, incluidos el dictamen del procurador, las disidencias parciales de los jueces Argibay y Fayt, y la disidencia total del juez Boggiano–, presentaré brevemente los hechos del caso, su tramitación y la decisión de la Corte.²

El 15 de noviembre de 2001, una organización no gubernamental, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), interpuso ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires una acción de hábeas corpus, en defensa de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires alojadas en establecimientos policiales superpoblados, y de todas aquellas detenidas en tales lugares, pese a que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados.

De acuerdo con la presentante, la nota distintiva de las 340 comisarias que funcionan en la provincia de Buenos Aires es la superpoblación y el consecuente hacinamiento que deben padecer las personas privadas de su libertad. Pese a tener capacidad para 3.178 detenidos, alojan 6.364, según información de octubre de 2001; según la posterior actualización de las cifras, la situación empeoró. En el conurbano bonaerense, 5.080 detenidos ocupaban 2.068 plazas. Los calabozos se encuentran en un estado deplorable de conservación e higiene; carecen de ventilación y luz natural. La humedad y, en verano, el calor, son agobiantes. No cuentan con ningún tipo de mobiliario, por lo que toda la actividad (comer, dormir) que desarrollan los internos debe llevarse a cabo en el piso. Los sanitarios no son suficientes para todos y no se garantiza la alimentación adecuada de los reclusos. Existe un gran riesgo de propagación de enfermedades infecto-contagiosas y la incidencia de casos de violencia física y sexual entre los propios internos es alta.

La acción de hábeas corpus requería al Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires que se pronunciara expresamente acerca de la ilegitimidad, constitucional y legal, del encierro de esas personas en las condiciones descritas, y que ordenara el cese de esa situación. Para ello, solicitó al Tribunal el

² El fallo puede consultarse en la página web de la Corte Suprema de Justicia: www.csjn.gov.ar, a través del sistema de búsqueda de jurisprudencia.

establecimiento de una instancia de ejecución de la sentencia en la que, a través de un mecanismo de diálogo entre todos los actores involucrados, pudiera determinarse –y someterse al control del Tribunal– el modo en que la administración haría efectivo el cese de esas condiciones de detención.

La actora fundó la competencia del Tribunal de Casación a partir de dos argumentos: a) la gravedad institucional del asunto, de acuerdo con la jurisprudencia del propio tribunal; b) la necesidad de tratamiento conjunto y unitario del problema: en los casos en los que se planteó hábeas corpus individuales ante los jueces a cargo de las detenciones, el efecto obtenido fue el traslado de internos de un lugar a otro (así, se alivió una situación particular mientras el problema de fondo se mantuvo).

El Tribunal de Casación se declaró incompetente para tratar la acción, por considerar que su aptitud es limitada y no prorrogable, y que no está autorizado a suplir a los jueces propios de las causas individuales. Agregó también que no correspondía tomar una única decisión que englobase las situaciones plurales indeterminadas con otros posibles objetivos perseguidos aun cuando estuvieron, de manera significativa, referidos a un problema común.

La presentante impugnó la decisión a través de los recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad previstos por la Constitución de la provincia de Buenos Aires y por el Código Procesal Penal local. Sostuvo que el Tribunal de Casación omitió el tratamiento de una cuestión esencial, relativa a la gravedad o interés institucional de la situación. Argumentó además que el Tribunal de Casación había desconocido la posibilidad de accionar en defensa de derechos e intereses colectivos, contemplada en el artículo 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional, al decir que con la acción intentada sólo se apuntaba “a cuestionar el sistema carcelario [...] en forma genérica, y no a obtener una decisión concreta en casos individuales [...] respecto a lesiones de derechos esenciales”, y resolver que debía ocurrirse individualmente ante los respectivos jueces. La actora alegó que la legitimación para interponer la acción colectiva derivaba de que su objeto no era la solución de la situación individual de una persona –caso en el que sería ubicua la acción individual–, sino la de alcance colectivo de violación por parte del Estado provincial de los estándares jurídicos fijados en materia penitenciaria por la Constitución Nacional y diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Reiteró que el intento de resolución individual se veía frustrado porque la resolución individual de un caso afectaba necesariamente la situación de las demás personas que padecían la misma situación, generando además evidentes problemas de igualdad. Y agregó que también militaban a favor de una acción colectiva razones de economía procesal que la hacían preferible por sobre una multiplicidad de acciones individuales.

También argumentó que al ser la vía colectiva propuesta la única apta para reparar el agravamiento de las condiciones bajo las cuales se encuentran las personas detenidas en el ámbito de la provincia, la negativa del Tribunal de Casación de abordar la problemática de todos los detenidos en comisarías superpobladas de esa jurisdicción había privado de justicia a ese colectivo de personas cuyos derechos se pretendía tutelar, en violación a los artículos 18, 43 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, así como diversos instrumentos internacionales en relación con el derecho de acceder a la jurisdicción y obtener una efectiva protección por parte del Poder Judicial.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por voto de la mayoría de sus miembros, declaró inadmisibles los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos. Ese tribunal sostuvo que la acción no encuadraba en los supuestos de competencia del Tribunal de Casación, y que la decisión no cancelaba definitivamente los respectivos procesos principales, ni la posibilidad de que los magistrados de las respectivas causas respondieran a la pretensión de la actora. Recalcó además que resultaba inadmisibile que la competencia de los tribunales se abriera como consecuencia de una conjetura del recurrente, relativa a un supuesto impedimento de solución por parte de los magistrados legalmente habilitados.

Contra la decisión de la Suprema Corte provincial, la actora interpuso el recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio lugar a la queja tratada por la Corte Suprema.

Con respecto al carácter definitivo de la sentencia impugnada, el apelante afirmó que aquella impide la prosecución del procedimiento tal como se lo había planteado, esto es, como acción colectiva: afirmó que no es posible sostener que la misma cuestión objeto de la presentación puede ser debatida —en forma dispersa— ante cada uno de los magistrados a cuya disposición se hallan los detenidos por quienes se había iniciado el hábeas corpus, pues ello implicaría decir que una acción colectiva es igual a la suma de muchas acciones individuales que tramiten separadas. Señaló que el artículo 43 del texto constitucional reconoce legitimación a entidades no gubernamentales como el CELS para accionar en forma colectiva en representación de un grupo o clase de personas que necesitan especial tutela, y que la sentencia impugnada la desconoció y cerró definitivamente la discusión sobre el tema. Agregó que una prueba de la conveniencia de encauzar la pretensión en el marco de una acción colectiva era que, pese a que se le dio intervención en el procedimiento a todos los jueces supuestamente competentes, el gravamen que se intentaba subsanar no sólo subsiste, sino que aumentó en su magnitud, no obstante haberse clausurado los calabozos de algunas comisarías y haberse trasladado a algunos reclusos de un lugar hacia otro. Para respaldar tales dichos, invocó una serie de acontecimientos ocurridos con posterioridad al dictado del resolutorio de casación en los calabozos de las comisarías

del conurbano bonaerense (motines, muertes, incendios, etc.) que daban cuenta de que la situación denunciada no sólo perduraba sino que empeoraba.

Como argumento subsidiario, señaló que la resolución de la Suprema Corte provincial debía considerarse equiparable a una sentencia definitiva a los efectos del recurso extraordinario federal, dado que causaba un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior, en tanto las garantías constitucionales afectadas requerían tutela jurisdiccional inmediata: una ulterior decisión favorable no podría suprimir los perjuicios ocasionados por las denigrantes condiciones de detención de los afectados, cuya vida e integridad física peligraban. Planteó también la arbitrariedad de la decisión impugnada.

El 9 de febrero de 2004, el procurador general de la Nación consideró que el recurso era formalmente admisible, y que daban hacerse lugar al recurso y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado.

En la causa, ocho organizaciones nacionales e internacionales presentaron memoriales *amici curiae*. Antes de resolver, la Corte Suprema convocó a las partes a dos audiencias públicas, realizadas el 1 de diciembre de 2004 y el 14 de abril de 2005. El Ministerio de Justicia de la provincia presentó un informe en el que reconoció la existencia de un incremento importante en el número de detenidos en espera de juicio en la jurisdicción, agravado –según el entendimiento de la autoridad provincial– por el abuso en la utilización de la prisión preventiva por parte de los jueces locales. Reconoció la superpoblación del sistema carcelario y la existencia de personas detenidas en comisarías bonaerenses, que la mayoría de los detenidos son procesados y que los juicios son lentos, y los inconvenientes para solucionar de manera definitiva la situación en el corto plazo en virtud de la profundidad y los alcances de la crisis económica que afectó al Estado nacional y al provincial.

A su vez, la parte actora actualizó los datos referidos a la situación denunciada: en los tres años transcurridos desde la interposición de la acción, el cuadro no sólo no se solucionó, sino que se agravó. La cantidad de personas privadas de su libertad por la justicia provincial aumentó de 23.264 en noviembre de 2001, a 30.414 para el mismo mes de 2004, lo que implicó un incremento del 31% en el término de tres años. Según datos suministrados por el propio servicio penitenciario de la provincia, pese a haberse construido en ese lapso 6.810 plazas carcelarias, continuaban detenidas en comisarías 5.441 personas a julio de 2004. Con respecto a las condiciones de detención en las cárceles de la provincia, se indicó que, a septiembre de 2004, la distorsión de plazas oscilaba entre las 7.700 y las 10.114 de acuerdo con los diversos mecanismos utilizados para medirla. Este dato ponía de relieve que la cantidad de personas alojadas en las dependencias penitenciarias provinciales excedía en más del 30% la capacidad máxima prevista, llegando incluso –según otras mediciones– al 50% de superpoblación.

La presentante señaló que las medidas llevadas a cabo por la provincia no habían tenido como resultado una variación sustancial de la situación. Sostuvo también que, pese a que la autoridad provincial considera que el hacinamiento padecido por los presos obedece a la escasez de espacio –motivo por el cual la solución al problema se reduciría a la construcción de nuevos lugares de detención– era necesario tomar en cuenta el aumento de la tasa de encarcelamiento provocado por las medidas legislativas, ejecutivas y judiciales provinciales, dispuestas en los últimos seis años: estas medidas constituirían las variables fundamentales del incremento de los niveles de privación de la libertad y de las condiciones en que ésta se cumple en dependencias policiales y penitenciarias. Entre las medidas se encuentran: a) la restricción al máximo de los supuestos de libertad durante la sustanciación del proceso, con la consecuente inversión del principio de excepcionalidad de la privación de libertad cautelar, y b) la limitación del acceso a regímenes de ejecución de penas alternativos al encierro carcelario a supuestos cada vez más específicos. “Las decisiones de política criminal en la provincia de Buenos Aires (estuvieron) orientadas a promover, sin que la ilegalidad de las privaciones de la libertad actuara como límite, más privación de libertad tanto en su aspecto cuantitativo como cualitativo, es decir, más presos detenidos por lapsos cada vez más prolongados”. Entre las medidas que dieron lugar a este cuadro se mencionaron las reformas legislativas introducidas en el ordenamiento procesal local por las leyes provinciales 12.405 y 13.183 –que modificaron la regulación en materia de excarcelación–, como también las modificaciones a la legislación bonaerense de ejecución penal mediante la sanción de la ley 13.177. Estas reformas tuvieron también el efecto de incrementar el número de condenas de prisión o reclusión por más de tres años: de un 20% del total de condenas pronunciadas en 1998, a un 31,4% en el año 2003. De todos modos, se recalcó que la situación más grave de aumento de detenidos se vincula a detenciones durante el curso de los respectivos procesos, puesto que la gran mayoría de las personas privadas de la libertad aún no tienen condena firme.

Un año y tres meses después de la emisión del dictamen del procurador, el 3 de mayo de 2005, la Corte dictó sentencia haciendo lugar a la acción de hábeas corpus interpuesta por el CELS. El voto mayoritario –conformado por los jueces Highton de Nolasco, Lorenzetti, Maqueda, Petracchi y Zaffaroni– consideró admisible el recurso y decidió sobre el fondo de la cuestión. La jueza Argibay coincidió en lo fundamental con la mayoría, aunque formuló algunas salvedades en su disidencia parcial. También el juez Fayt disintió parcialmente: hizo lugar al recurso, pero decidió devolver la causa a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para que ésta resolviera. La disidencia total del juez Boggiano rechazó la queja, por entender que la petición excedía las facultades jurisdiccionales de la Corte. Su voto, no demasiado claro, parece alegar

cuestiones de división de poderes (la petición supondría revisar o rediseñar la política carcelaria de la provincia, y esto le estaría vedado a los jueces),³ la ausencia de una causa (se trataría de la solicitud de una declaración general y abstracta)⁴ y razones de federalismo (se trataría de una materia de índole provincial).⁵ Los tres órdenes de razones invocados son distintos, y el voto no logra articular cuál es el determinante.

Sustancialmente, la mayoría de la Corte da por probados los hechos alegados, y considera que la situación presentada constituye una violación a las normas constitucionales y a las normas de instrumentos internacionales de derechos humanos. La mayoría hace hincapié en los estándares aplicables al caso, y señala que parte de la situación de superpoblación carcelaria, a su vez causante de la situación de alojamiento de detenidos en espera de ser juzgados en comisarías, se debe a la modificación de las normas relativas a la prisión preventiva y excarcelación y de las que disciplinan el régimen penitenciario; por lo que, presumiblemente, esas normas incumplirían con los estándares constitucionales e internacionales relevantes. Afirmar además que es en especial intolerable que personas menores de edad y enfermas estén detenidas en comisarías. Dado que la situación es fruto de la actividad simultánea de los tres poderes del Estado provincial, la parte resolutive de la sentencia es particularmente compleja:

1) declara que las *Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas*, recogidas por la ley 24.660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención

2) dispone que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores de edad y enfermos

3) instruye a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a los tribunales de todas las instancias de la provincia para que, en sus respectivas competencias, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante, o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado federal

4) ordena al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de la autoridad de ejecución de las detenciones, remita a los jueces respectivos, en el término de treinta días, un informe pormenorizado, en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención (características de la celda, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), a fin de que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de man-

³ Véase CSJN, "Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus", disidencia del Juez Boggiano, consid. 4.

⁴ Véase CSJN, "Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus", disidencia del Juez Boggiano, consid. 3.

⁵ Véase CSJN, "Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus", disidencia del Juez Boggiano, consid. 5.

tener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. Ordena también que se informe en el plazo de cinco días toda modificación relevante de la situación oportunamente comunicada.

5) dispone que cada sesenta días el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires informe a la Corte las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos en todo el territorio de la provincia.

6) exhorta a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales.

7) encomienda al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una mesa de diálogo de la que deberán participar la accionante y restantes organizaciones presentadas como *amici curiae*, sin perjuicio de su integración con otros sectores de la sociedad civil. Se debe informar a la Corte cada sesenta días de los avances logrados.

Hasta aquí mi intento de síntesis. Como dije, no pretendo agotar el contenido de la sentencia, sino centrarme en algunas cuestiones que me parecen particularmente relevantes. Dejo de lado –quizá para otra ocasión– la discusión de algunos otros puntos importantes, que también requerirían un análisis pormenorizado: entre ellos, la consideración por parte de la Corte de un piso legislativo marcado por la legislación dictada por el Congreso Federal para evaluar la legislación local, y la avocación de la Corte sobre el fondo de la cuestión (asunto que provocó la disidencia parcial del juez Fayt).⁶ Paso a presentar los temas que quiero debatir.

2. La legitimación de la organización presentante y el carácter colectivo del remedio: ¿consolidación definitiva de la temática de las acciones colectivas ante la Corte?

La *efectividad* de un recurso judicial está vinculada, entre otros factores, a la adecuación del remedio en tanto instrumento de tutela del derecho afectado: es decir, como herramienta para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho de que se trate. Sin embargo, nuestra herencia procesal carga con ciertos problemas relativos a esa adecuación.

⁶ Véanse, para algunos de estos temas, los artículos citados en nota 1, en especial los trabajos de Leonardo G. Filippini, “Superpoblación carcelaria y hábeas corpus colectivo”, *Lexis-Nexis* Buenos Aires n° 2, agosto de 2005, pp. 260-270, y Marcos G. Salt, “El derecho a condiciones carcelarias dignas: ¿un nuevo modelo de control judicial? Certezas y dudas a propósito de un fallo trascendente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal* n° 12, *Lexis-Nexis*, agosto de 2005, pp. 1193-1202, que abordan expresamente estas cuestiones.

Las acciones judiciales de la tradición procesal civil, penal y de la tradición procesal constitucional vinculada al sistema de control judicial difuso se han desarrollado históricamente a partir de un modelo tipo de afectaciones o violaciones: las afectaciones de alcance individual, que permiten una reparación individual. Este tipo de acciones responde en gran medida a un modelo de relaciones bilaterales (acreedor/deudor, damnificado/responsable del daño, Estado/imputado, etc.), en cuya construcción es evidente la influencia del paradigma individualista del derecho decimonónico.⁷ Los presupuestos que subyacen a estas acciones son la individualidad del sujeto reclamante, y la divisibilidad del daño, de modo que la legitimación está pautada por el carácter individual de la afectación (o, dicho de otro modo, por la individualidad del interés protegido).

Sin embargo, este modelo de relaciones no agota las posibilidades de afectación de derechos o de bienes jurídicamente relevantes: si la protección de derechos o bienes se limita de modo exclusivo a las acciones judiciales inspiradas en él, aparecen fallas que es necesario afrontar.⁸ Aunque pueden encontrarse antecedentes de un tratamiento procesal que se hace cargo de alguna de estas fallas en ramas del derecho tales como la del trabajo, sectores relativamente novedosos del derecho, como el derecho ambiental y el derecho del consumo, han venido a identificarlas con mayor claridad. Otros fenómenos exteriorizados en las sociedades industriales contemporáneas, como la contratación y la producción masiva de daños por accidentes o defectos provocados por productos elaborados han hecho visibles las limitaciones de un modelo que tiene como eje las relaciones bilaterales entre sujetos. Lo mismo sucede con las medidas que afectan a colectivos de personas situados en la misma condición de vulnerabilidad frente a un servicio o sistema único: es el caso que nos ocupa —es decir, el del sistema penitenciario—⁹ y el de las personas internadas en hospitales psiquiátricos y otras instituciones de encierro. El modelo de tutela individual falla, por ejemplo, cuando los bienes a tutelar no son individuales, sino colectivos; también cuando el titular del derecho afectado

⁷ José Reinaldo de Lima Lopes, “Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no Estado Social de direito”, José Eduardo Faria (ed.), *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*, San Pablo, Malheiros, 1994, pp. 114-138.

⁸ Véanse, en general, Antônio Vasconcelos Hermann y Benjamin, “A insurreição da aldeia global contra o processo clássico. Apontamentos sobre a opressão e libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor”, Êdis Milaré (coord.), *Ação Civil Pública - Lei 7.347/85 —reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 79-98; Márcio Flávio Mafra Leal, *Ações coletivas: história, teoria e prática*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris (ed.), Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. He analizado algunas formas de violación de derechos humanos bajo esta óptica en Christian Courtis, “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005)*, Ed. del Puerto, en prensa.

⁹ Al respecto, véase Alberto Bovino, “Control judicial de la ejecución penal y derechos humanos”, *Justicia penal y derechos humanos*, Ed. Del Puerto, 2004, pp. 137-139.

o su ejercicio involucre necesariamente aspectos colectivos; de igual modo, la exigencia de que el perjuicio o el interés tutelado sea individual limita las posibilidades de protección frente a actos u omisiones lesivos que tengan alcance colectivo, o que requieran necesariamente un remedio colectivo. En todos estos casos, la tutela efectiva requiere el diseño de acciones judiciales acordes con el titular, el carácter de la afectación o el alcance apropiado del remedio.¹⁰

Una vez identificados estos problemas, se hace visible su pertinencia para reevaluar la noción de tutela efectiva de derechos fundamentales. En efecto, las situaciones típicas en las que el tradicional modelo de acción judicial —que supone el carácter individual del titular, del bien y del remedio— es insuficiente también se verifican en casos de violación a los derechos humanos o, como dice el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención. Es interesante remarcar que los derechos potencialmente afectados no son reducibles a ninguna tipología tradicional o de “generaciones” de derechos humanos: todo derecho —llámese civil, político, económico, social o cultural— es susceptible de afectaciones colectivas de diverso tipo.

Una de las hipótesis que plantea la necesidad de tutela judicial colectiva la constituyen los casos de *afectaciones colectivas a derechos individuales que requieren un remedio colectivo*. Este supuesto se caracteriza por dos rasgos: primero, un mismo hecho, acto u omisión ilícitos afecta a una pluralidad de individuos; segundo, los remedios individuales resultarían insuficientes y, por ende, la afectación requiere un remedio necesariamente colectivo (o, en términos empleados por la doctrina procesal contemporánea, la *intercomunicabilidad de resultados* de la decisión judicial adoptada). Es decir, los miembros del grupo o clase de los afectados ven menoscabado un derecho individual, pero el remedio para evitar, hacer cesar o reparar esa afectación supone una medida de alcance colectivo y no individual; de modo que nadie puede exigir un remedio individual sin que trascienda o afecte a otros en la misma situación.¹¹

¹⁰ En términos de la doctrina procesal contemporánea, los “elementos indispensables para la caracterización de una acción colectiva [son] la legitimidad para obrar, el objeto del proceso y la cosa juzgada”. Véase Antonio Gidi, “El concepto de acción colectiva”, Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinadores), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003, p. 15.

¹¹ El supuesto coincide en gran medida con el descrito en el apartado b) (2) de la Regla Federal 23 de los Estados Unidos de América, reglamentaria de las acciones de clase o de grupo (*class actions*): “Una acción puede ejercitarse como acción colectiva si [...]: (2) la parte que se oponga al grupo ha actuado o se ha rehusado a actuar de una manera uniforme con respecto al grupo, resultando apropiada una sentencia inhibitoria o declarativa respecto al grupo entendido como una unidad”. Véase el comentario de Antonio Gidi, “Las acciones colectivas en Estados Unidos”, Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2003, p. 14; Lorenzo

El modelo procesal clásico falla aquí porque, de habilitarse a individuos a reclamar por la afectación del derecho que les corresponde, el remedio solicitado tendrá efectos –beneficiosos o perjudiciales– *ultra vires*. Dada la particular relación entre los miembros de la clase o grupo afectado –aunque cada uno tiene derechos individuales afectados, el remedio involucra al colectivo entero–, a efectos procesales es posible conceptualizar la situación como de afectación de los derechos del colectivo o grupo, dado que la acción que proponga cualquiera de sus miembros o aquel a quien se invista de la representación del grupo –como una organización de la sociedad civil, el defensor del pueblo o el Ministerio Público– tendrá, de ser considerada procedente, efectos grupales. Esto significa que, de no establecerse un mecanismo que permita articular, a partir de algún reclamo, un remedio colectivo, el recurso no será adecuado para confrontar la violación, y por ende no será efectivo. El supuesto cobra especial importancia cuando se requiere un remedio para impedir la continuación o la repetición de la violación.

¿Qué tipo de situaciones requieren remedios necesariamente colectivos? A guisa de ejemplo, mencionaré dos criterios útiles para identificarlas: la *indivisibilidad del remedio* y las *razones de escala*.

Por *indivisibilidad del remedio* me refiero a aquellas medidas que, por no permitir su distribución en partes, benefician colectivamente a un grupo. Por ejemplo, la clausura de un pabellón carcelario, la habilitación de un servicio médico, la construcción de rampas de acceso para personas con discapacidad motora en un edificio, el retiro de un producto del mercado, la interrupción de la realización de una obra, etcétera.

Por *razones de escala* entiendo la conveniencia, por motivos de planificación y costo, de adoptar una medida de alcance colectivo para remediar la afectación denunciada. En otras palabras, puede decirse que existen razones de escala cuando la solución individual de la afectación resulta inviable por su alto costo o por generar excepciones *ad hoc* a un régimen que requiere una disciplina o planificación colectiva. Son ejemplos de este supuesto la necesidad de puesta en marcha o de modificación de un servicio público, sistema, plan, programa o proceso destinado a un colectivo o grupo de destinatarios: servicios médicos, servicios educativos, servicios de transporte, servicios policiales, servicio penitenciario, procesos electorales, etcétera.

–Mateo Bujosa Vadell, “El procedimiento de las acciones de grupo (*class actions*) en los Estados Unidos de América”, *Justicia* 94, nº 1, (1994), Barcelona, pp. 88-90. Sobre las acciones de clase en el derecho estadounidense, puede verse Stephen C. Yeazell, “Group Litigation and Social Context: Toward a History of the Class Action”, 77 *Columbia Law Review* 866 (1977); “From Group Litigation to Class Action. Part I: the Industrialization of Group Litigation”, 27 *UCLA Law Review* 514 (1980) y “From Group Litigation to Class Action. Part II: Interest, Class and Representation”, 27 *UCLA Law Review* 1067 (1980).

Hasta aquí he señalado criterios que pueden justificar la *procedencia* de una acción colectiva. Es necesario, sin embargo, distinguir ese problema de uno diferente, que es el de la *legitimación* para plantear una acción colectiva. Una cosa es justificar la viabilidad de una acción colectiva; cosa distinta es justificar quién puede o debe plantearla. Mientras en el primer caso, la justificación versa sobre la relación entre el tipo de bien o interés tutelado, el carácter de su afectación y el remedio necesario para repararla, en el segundo caso, se trata de la relación entre la afectación y quien la articule ante los tribunales. Dado que –por definición– el planteo de una acción colectiva supone un reclamo por un problema que excede lo individual, la relación entre afectación y legitimado es una relación de *representación*: sea del bien colectivo, que no tiene titular individual, sea del derecho o interés del grupo, sea del derecho o interés individual de los otros miembros del colectivo afectado. El problema ha recibido en distintos ordenamientos jurídicos respuestas diferentes: en algunos, quien representa al bien o al grupo es un funcionario público –como el defensor del pueblo (es el caso de varios países centroamericanos) o el Ministerio Público (caso brasileño)–; en otros es una asociación con alguna calificación especial (es el caso de muchas leyes de defensa del consumidor); en otros, es un miembro del grupo que se autoinstituye como representante (es el caso de las *class actions* estadounidenses); en otros, es cualquier habitante o ciudadano (es la situación de la acción popular colombiana).

En la Argentina, la temática de las acciones y remedios colectivos se instaló con la incorporación del amparo colectivo al artículo 43 de la Constitución Nacional, en la reforma de 1994. Lo particular de la evolución jurisprudencial en esta materia es que se ha producido a partir de la interpretación directa de la cláusula constitucional, sin que medie reglamentación legal. Esto ha traído ventajas –entre ellas, la relativa flexibilidad con la que los tribunales han tratado los reclamos colectivos– y desventajas: por ejemplo la falta de criterios uniformes para decidir los casos planteados. Las desventajas se deben en gran medida al hecho de que la cláusula constitucional define únicamente la materia susceptible de tutela colectiva –discriminación, derecho al medio ambiente, derechos de usuarios y consumidores, defensa de la competencia y “derechos de incidencia colectiva en general”– y los legitimados para interponer acciones colectivas –el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a la defensa del derecho bajo tutela. Dado lo escueto de la cláusula y la relativa novedad de la temática de las acciones colectivas, han surgido dificultades interpretativas relacionadas con el sentido del término “afectado”, y con la extensión de la expresión “derechos de incidencia colectiva en general”, que es el que abre a otros casos no explicitados la procedencia de acciones colectivas. Otros inconvenientes se vinculan a la falta de determinación de criterios para resolver la prevalencia de acciones individuales o colectivas cuando haya en juego tanto intereses indi-

viduales como colectivos, y la falta de precisión respecto de los efectos de la sentencia de amparo colectivo: en especial, la posible excepción al principio de relatividad de la sentencia.

Pese a estas dificultades, la jurisprudencia nacional ha avanzado en la cuestión. Varios casos importantes se han referido a afectaciones al derecho a la salud. En el caso “Viceconte”,¹² la Sala IV de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar a una acción de amparo colectivo interpuesta por una vecina de la localidad de Azul. El tribunal consideró que la interrupción de la fabricación de una vacuna contra una enfermedad endémica y epidémica, para cuya producción el Estado había dedicado recursos y fijado un cronograma, violaba el derecho a la salud del grupo potencialmente afectado por la enfermedad (la fiebre hemorrágica argentina, que tiene incidencia sobre un área donde viven unas tres millones y medio de personas). No era inconcebible que la actora reclamara la vacuna para ella misma: el caso hubiera involucrado la discusión sobre el alcance del derecho individual a la salud. Pero no fue ése el planteo efectuado: la discusión se dirigió no a la entrega individual de dosis de la vacuna, sino al prerrequisito para esa entrega individual, que es el aseguramiento de la producción de la vacuna para la población en riesgo. La razón para el tratamiento colectivo de la cuestión consiste en las necesidades de escala de la producción de la vacuna, cuya elaboración, por razones de costo-beneficio, supone una población destinataria plural. La orden judicial que emana de la acción de amparo es la de asegurar la producción de la vacuna para todo el grupo afectado, y no sólo para la actora: se produce intercomunicabilidad de resultados a todo el resto del grupo o clase.

La Corte Suprema ha tenido la oportunidad de resolver varios casos con algunas similitudes. En el caso “Asociación Benghalensis”,¹³ la Corte rechazó el recurso extraordinario presentado por el Estado y confirmó la sentencia de Cámara que hacía lugar a una acción de amparo colectivo llevada a cabo por una serie de organizaciones no gubernamentales para obligar al Estado a cumplir con la provisión de medicamentos destinados a tratar el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida mandada por la ley 23.798. A diferencia de muchos otros casos en los que un actor individual reclama la provisión de medicamentos para satisfacer su derecho a la atención médica, en “Asociación Benghalensis” un grupo de organizaciones no gubernamentales denunció el incumplimiento del Estado de la ley que pone a su cargo la responsabilidad de proveer medicamentos relativos al tratamiento del VIH/sida en los centros de salud de todo el país. El

¹² C. Nac. en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, Viceconte, Mariela c/Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo ley 16.986, 2 de junio de 1998.

¹³ CSJN, Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social-Estado Nacional s/amparo ley 16.986, dictamen del Procurador General de la Nación de la Nación del 22 de febrero de 1999, decisión de la Corte del 1 de junio de 2000.

amparo reclamaba el cumplimiento de lo establecido por la ley por parte de la Administración. La mayoría de la Corte adhirió a los fundamentos del procurador general de la Nación, que ante el planteo de falta de legitimación de los actores que hace el Estado, afirma que el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución concede legitimación para interponer acciones de amparo a personas diferentes del afectado individual, entre ellas a asociaciones, señalando:

Así lo pienso, toda vez que fundan su legitimación para accionar, no sólo en el interés difuso en que se cumplan la Constitución y las leyes, sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud, cuyo contenido es la prevención, asistencia y rehabilitación de los enfermos que padecen el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y sus patologías derivadas, además del derecho que les asiste para accionar para el cumplimiento de una de las finalidades de su creación que, en el caso, es la de luchar contra el sida.¹⁴

Como se ve, el procurador confunde las cuestiones de la procedencia de la acción colectiva y la de la legitimación. Más allá de los términos empleados, está claro que el sentido del fallo es asignarle a la asociación calidad de representante de la clase o grupo de personas afectadas de VIH/sida, para reclamar por la totalidad del incumplimiento de la obligación estatal —y no por el efecto de ese incumplimiento sobre algunos individuos. Las razones de escala son similares a las del caso “Viceconte”: el cumplimiento de la entrega en casos individuales está supeditado al del total de la obligación; de lo contrario, no habrá dosis individuales de medicación que puedan ser entregadas para satisfacer el derecho individual a recibir tratamiento. Los beneficiarios del remedio judicial son *todos los miembros de la clase* que lo requieran, es decir, el resultado de la orden judicial se intercomunica al grupo entero. La Corte confirmó esta línea de interpretación en un segundo caso, “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta”,¹⁵ en el que una asociación pedía la anulación de una resolución del Ministerio de Salud que modificaba el *Programa Médico Obligatorio* aplicable a las entidades participantes en el sistema del seguro de salud, reduciendo la cobertura correspondiente a esa enfermedad. El remedio se extendió a todos los beneficiarios del *Programa Médico Obligatorio* que padeciesen de esclerosis múltiple.

El primer caso colectivo vinculado a cuestiones penitenciarias resuelto por la Corte fue “Mignone”.¹⁶ Éste involucra la discusión de los derechos electorales de los detenidos sin condena. A través de una acción de amparo colectivo,

¹⁴ CSJN, Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social-Estado Nacional s/amparo ley 16.986, Dictamen del Procurador General de la Nación, consid. VIII.

¹⁵ CSJN, Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/Ministerio de Salud-Estado Nacional s/acción de amparo-medida cautelar, del 18 de diciembre de 2003.

¹⁶ CSJN, “Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo”, del 9 de abril de 2002.

una organización no gubernamental demandó la declaración de inconstitucionalidad de una norma del Código Electoral que prohibía votar a las personas detenidas sin condena en establecimientos penitenciarios federales (es decir, una población de alrededor de 5.000 personas). El argumento central empleado fue que las razones por las cuales el Estado puede quitar el derecho de voto se limitan a las taxativamente establecidas en el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que no incluyen la detención preventiva.

De modo sintético: la Corte acogió el amparo, declaró la inconstitucionalidad de la norma impugnada y dispuso que el Estado tenía la obligación de implementar medidas para garantizar el derecho a votar de las personas detenidas en el Servicio Penitenciario Federal, emplazándolo a adoptar en un término de seis meses “las medidas conducentes a que los detenidos sin condena puedan votar”. En lo que interesa al argumento que venimos desarrollando aquí, el remedio requerido —la declaración de inconstitucionalidad de la norma, y la correlativa orden de adoptar medidas para garantizar el voto de los detenidos sin condena— supone la reorganización del proceso electoral a efectos de incluir una clase o grupo entero anteriormente excluido. Si bien no hubieran sido impensables acciones individuales que exigieran el reestablecimiento del derecho de voto sólo para quien reclamara, parece evidente que razones de escala hacían conveniente un tratamiento conjunto y uniforme que involucrara a la clase entera, y no respuestas aisladas y potencialmente contradictorias. El remedio adecuado era, por ende, necesariamente colectivo.¹⁷

“Verbitsky” se sitúa en esta misma línea. Veamos cómo juegan en él los dos problemas que he planteado.

En cuanto a la *procedencia* de la acción colectiva —calificada por la presentante como “*habeas corpus* correctivo de alcance colectivo”—, la actora aborda explícitamente su justificación desde su primera presentación: entre otras cuestiones, para justificar la competencia de la Cámara de Casación Penal ante la cual se efectuó originariamente el planteo.

La justificación de la elección de una acción colectiva se fundó en la naturaleza general y sistémica del problema; esto es, en la necesidad de un remedio colectivo integral, que tomara en consideración la situación de la clase o grupo entero.¹⁸ La preferencia de una acción colectiva por sobre las acciones individuales se sustenta en la insuficiencia de los remedios individuales: al interponer hábeas corpus individuales, las personas detenidas eran trasladadas

¹⁷ El voto concurrente del juez Bossert efectúa algunas consideraciones suplementarias sobre los aspectos colectivos del derecho al voto, justificando el carácter colectivo de la acción en el alcance de la afectación que produce la norma, “que tiene repercusiones sobre un grupo de ciudadanos que se hallan en idéntica situación y que habrían sido excluidos del efectivo ejercicio de la soberanía popular sobre el que se asienta el sufragio”. Cfr. CSJN, “Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo”, voto concurrente del juez Bossert, consid. 18. Véanse también sus consid. 16, 19, 20 y 21.

¹⁸ Véase, al respecto, el apartado 4 de este trabajo.

de una comisaría a otra, sin solucionarse el problema de superpoblación. Lo mismo ocurría con los hábeas corpus colectivos de alcance limitado a un determinado departamento judicial o administrativo. La justificación de la actora parece involucrar tanto razones de *indivisibilidad del remedio* (el único remedio viable es el colectivo: los individuales no solucionan el problema) como razones de *escala*: la solución requiere una planificación colectiva y unitaria. El argumento de invocación del artículo 43 segundo párrafo señala, entonces: *se trata de un derecho de incidencia colectiva en el sentido de tratarse de una situación colectiva de derechos individuales afectados cuya tutela requiere necesariamente un remedio colectivo*.

En cuanto a la *legitimación*, la actora invoca simplemente el párrafo segundo del artículo 43 de la Constitución, e indica que es una asociación cuyo objeto es la protección de los derechos humanos. Al tratarse de una violación colectiva de derechos humanos, la norma del artículo 43 párrafo segundo –aplicada por analogía al hábeas corpus– le otorgaría legitimación para la presentación de acciones de tutela inmediata.

El planteo fue rechazado –ignorado, para ser más preciso– tanto por la Cámara de Casación Penal como por la Suprema Corte provincial.

Lo interesante del caso es que, para fundar la procedencia del recurso extraordinario y de la posterior queja –particularmente en relación con el carácter definitivo de la decisión impugnada– la cuestión del tratamiento unitario y colectivo de la violación planteada cobra un peso determinante. En efecto, ante la afirmación de la Suprema Corte provincial de que la cuestión no cierra la posibilidad de tratamiento individual de las afectaciones ante los jueces de cada una de las causas involucradas, el CELS alega que ese rechazo constituye sentencia definitiva en el sentido de impedir el tratamiento colectivo de la violación. Además, sostiene que ese rechazo causa un agravio constitucional, ya que afecta el derecho de la presentante a accionar en defensa de derechos e intereses colectivos, contemplada en el artículo 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional. El procurador general dictaminó a favor de la procedencia de la queja por considerar que la imposibilidad de discutir el conflicto colectivo importaba una vulneración del derecho de accionar colectivamente.¹⁹

La mayoría de la Corte –y, sobre este punto, también las disidencias parciales de los jueces Argibay y Fayt– concedió la razón a la actora. La Corte afirmó:

¹⁹ Véase CSJN, “Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus”, Dictamen del Procurador General de la Nación, 9 de febrero de 2004, considerando IV. El procurador afirma que “reconocer a la actora legitimación para representar a los individuos de un colectivo, pero ordenar que el ejercicio de esa representación tenga lugar de manera individual y separada ante cada uno de los jueces a cuya disposición se hallan detenidos, equivale a desvirtuar la previsión constitucional de una acción grupal o colectiva como medio más idóneo para la solución de la controversia en el caso de los derechos de incidencia colectiva”.

Que es menester introducirnos en la cuestión mediante el estudio de la cláusula constitucional en crisis, a fin de especificar el alcance de lo allí dispuesto, esto es, si sólo se le reconoce al amparo strictu sensu la aptitud procesal suficiente para obtener una protección judicial efectiva de los derechos de incidencia colectiva, o si, por el contrario, se admite la posibilidad de hacerlo mediante la acción promovida en el sub judice.

Que pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla.

Que debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del *nomen juris* específico de la acción intentada, conforme lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (Fallos 312:2192, disidencia del juez Petracchi; 320:875, entre otros).²⁰

Como puede verse, la mayoría de la Corte no aborda realmente el problema, y de hecho argumenta sobre una cuestión distinta: si, por analogía, puede extenderse la legitimación y la afectación de derechos de incidencia colectiva como requisito para interponer el amparo colectivo al hábeas corpus. Para responder esto, había que responder antes que se trataba de una cuestión de afectación de derechos de incidencia colectiva –por requerirse necesariamente un remedio colectivo para dar solución a la violación– y que la actora estaba legitimada para presentar un amparo colectivo en el caso.²¹ La Corte elide

²⁰ Véase CSJN, “Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus”, voto de la mayoría de la Corte, considerandos 15, 16 y 17. En el mismo sentido, disidencia parcial del juez Fayt, considerandos 14, 15 y 16, y disidencia parcial de la jueza Argibay, primer párrafo, que adhiere –entre otros– a los considerandos 15, 16 y 17 de la mayoría.

²¹ Cabría decir que el problema de la analogía entre amparo colectivo y hábeas corpus en materia de legitimación es menor, porque la legitimación para interponer el hábeas corpus en el régimen constitucional y legal vigente tanto a nivel federal como provincial es más amplia que la legitimación para el amparo colectivo: *cualquiera* puede interponer un hábeas corpus en favor de un detenido. Cfr. CN, artículo 43, último párrafo: “... la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o *por cualquiera en su favor*”; ley 23.098, artículo 5: “La denuncia de hábeas corpus podrá ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse en las condiciones previstas por los artículos 3 y 4 o *por cualquier otra en su favor*”; Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (texto según ley 13.252), artículo 407: “El Hábeas Corpus no requerirá formalidad alguna y podrá ejercerse por sí o *a través de terceros, aún sin mandato*” (el énfasis es mío).

las premisas: evita dar razones que justifiquen la necesidad de tramitar colectivamente la acción, y contesta otra cuestión: sobre la que en realidad, no existía agravio... En todo caso, parece que la Corte aceptara implícitamente los argumentos de la presentante. Lo mismo sucede con la legitimación de la actora: hubiera sido fácil citar, en este caso, los casos anteriores de “Asociación Benghalensis, Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta y el propio Mignone”.²² La importancia del tema hubiera requerido un tratamiento más prolijo. En el considerando siguiente el tribunal cita un precedente que no tiene ninguna relación con la cuestión.

En fin, la importancia del caso en relación con la cuestión de la legitimación y del carácter colectivo de la acción yace más bien en el hecho de su aceptación, más que en las (muy escasas) razones dadas para justificarla. Más allá del importante paso dado, la Corte ha quedado en deuda en materia argumentativa: aún falta una teoría jurisprudencial consistente que permita evaluar la procedencia de acciones colectivas. En cuanto a la legitimación, la aplicación de la cláusula del artículo 43 segundo párrafo ha sido relativamente mecánica: parecería que basta con ser una asociación con fines relacionados con la protección de los derechos en juego para ser aceptada como legitimada en casos en los que se alegue afectación de derechos de incidencia colectiva. Cabe preguntarse, sin embargo, si las cosas son tan sencillas. ¿Qué pasaría en caso de múltiples presentantes? ¿Se legitimará al primero en el tiempo, o existen otros criterios para determinar un mejor derecho de representación del grupo? ¿O deberían acumularse todas las presentaciones que traten sobre la misma situación y consolidarse un litisconsorcio activo? ¿Qué pasaría en caso de reclamos contradictorios? ¿Qué pasaría en caso de concurrencia de casos individuales y casos colectivos? Todavía existen pocas certezas sobre estas preguntas.

²² El juez Fayt, en su disidencia parcial, remite en relación la legitimación al precedente de Fallos 352:524, es decir, a “Mignone”. Fayt afirma que “... de acuerdo lo decidido por la mayoría de esta Corte en Fallos: 325:524, corresponde dar curso a la acción de *habeas corpus* colectivo, solución para la que este Tribunal no encontró obstáculo en aquella oportunidad no obstante que, si se quiere, el derecho allí lesionado no comprometía –como ocurre en el caso– la vida misma de los afectados”. Aunque, a diferencia del voto de la mayoría, la disidencia parcial atina a relacionar “Mignone y Verbitsky”, de todos modos no logra articular la razón que justifique un tratamiento colectivo, en lugar de múltiples tratamientos individuales. La razón dada –que se trata en este caso del derecho a la vida y en el otro no– es irrelevante: casos de afectación del derecho a la vida pueden requerir perfectamente un tratamiento individual, y casos que no afecten el derecho a la vida –como Mignone, donde lo afectado era el derecho al voto– pueden requerir un tratamiento colectivo. Véase disidencia parcial del juez Fayt, cit., considerando 15.

3. La invocación de estándares internacionales de derechos humanos como criterio decisorio: ¿criterio vinculante o mera cita decorativa?

Un segundo tema que me interesa tratar es el de la profusión de citas de estándares del derecho internacional sobre los derechos humanos —y aun de precedentes extranjeros— que efectúa el fallo. Trataré primero de desentrañar y ordenar algunas de estas citas, para después analizar su (posible) sentido.

Uno de los rasgos que más llama la atención en la estructura del fallo es que una gran parte de los considerandos abunda en menciones al derecho internacional sobre los derechos humanos. El carácter de las citas no es homogéneo: la larga lista está compuesta por instrumentos, documentos y decisiones de muy variado origen.²³

Creo que la pregunta fundamental frente a la extensión de las menciones a instrumentos y documentos internacionales es: ¿cuál es el carácter en el que la Corte trae a colación todo este material? ¿Se trata de otorgarles algún valor normativo, o constituyen simplemente una cita ornamental, que agrega una pátina de ilustración a la sentencia, como lo haría la referencia a un fragmento de Borges, de Shakespeare o de Kant?

Tengo la sospecha de que la respuesta correcta es la primera, aunque el voto de la mayoría no explique demasiado los eslabones de su argumentación. Mirada bajo su mejor luz, semejante catarata de menciones parecería significar que la Corte se está tomando en serio la jerarquía constitucional y suprallegal de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y que cuando deba enfrentar una situación de hecho en la que son aplicables simultáneamente normas constitucionales, normas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y normas de otros tratados internacionales, el tribunal tendrá en vista todos los estándares en juego e intentará armonizarlos. Me parece posible interpretar el esfuerzo de identificar y citar instrumentos y opiniones de todo tipo aplicables al caso en cuestión, como una búsqueda de sustento más sólido del fuerte activismo manifestado en la decisión. Si esto es así, tal vez signifique que, para la Corte, la interpretación de cláusulas constitucionales de conformidad con los estándares que surgen de instrumentos internacionales y de otros documentos derivados de ellos constituye un factor de justificación suplementario de su proceder.

²³ Así, la Corte cita tratados e instrumentos de jerarquía constitucional, tratados de jerarquía suprallegal, instrumentos interpretativos no obligatorios, sentencias de tribunales internacionales (tanto de sistemas de los que la Argentina es parte, como de otros sistemas), opiniones consultivas de la Corte Interamericana, observaciones generales y observaciones finales de Comités del sistema universal ante informes nacionales del Estado argentino, y sentencias extranjeras (de la Corte Suprema estadounidense).

Quisiera ensayar, entonces, un intento de reconstrucción de lo que creo es el argumento implícito en las menciones al derecho internacional del voto de la mayoría del tribunal. La construcción requeriría acudir a algunos precedentes de la Corte no mencionados en el caso, pero que pueden dar sentido a la actitud de acumular tantas menciones de origen internacional. Me parece que el argumento puede ser ordenado del siguiente modo:

Las declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos –tanto los de jerarquía constitucional como los de jerarquía suprallegal– forman parte del derecho interno, y son directamente aplicables por los jueces locales.²⁴

Cuando los tratados internacionales versen sobre materias contenidas en la parte dogmática de la Constitución –en materia de derechos constitucionales o fundamentales, por ejemplo–, los jueces locales deben armonizar la interpretación de las cláusulas del texto constitucional con las de los tratados internacionales aplicables. Esto puede suponer la ampliación del contenido de un derecho de origen constitucional, dado que en los tratados internacionales hay ejemplos de regulación más detallada, más completa o más protectora de los mismos derechos que en el texto constitucional.

La interpretación del alcance de los tratados internacionales requiere acudir a los estándares interpretativos generados en sede internacional.²⁵

Los estándares interpretativos de los tratados internacionales tienen, a su vez, varias fuentes.²⁶ Para interpretar las obligaciones que emanan de un tratado in-

²⁴ Esta premisa tiene un aspecto suplementario, que la Corte sí hace explícito: de violar lo establecido por los tratados, amén de incurrir en violaciones constitucionales, el Estado incurre en responsabilidad internacional. Los jueces deben evitar que eso ocurra, y eso los obliga a revisar las posibles violaciones a normas internacionales que se hagan patentes en los casos que les toca resolver. (cfr. argumento del considerando 13, en relación con la procedencia del recurso extraordinario, y punto resolutive 4).

²⁵ Cfr., por ejemplo, la doctrina establecida desde el precedente “Girolidi”: “‘en las condiciones de su vigencia’ (artículo 75, inc. 22.2° párrafo), [significa] [...], tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (cf. Arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2 ley 23.054)”. Cfr. CSJN, “Girolidi, H. s/recurso de casación”, 7 de abril de 1995. Véase comentarios de Martín Abregú, “Introducción”, y de Guillermo R. Moncayo, “Reforma constitucional, derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Suprema”, Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto-CELS, 1997, pp. 20 y 92-95, respectivamente. Los mismos argumentos pueden ser generalizados para los demás tratados sobre derechos humanos en los que se establece la competencia de un órgano específico para interpretarlo y supervisar su cumplimiento.

²⁶ Entre ellas, los instrumentos interpretativos no obligatorios (o instrumentos de *soft law*), la jurisprudencia internacional relevante (ya por ser directamente aplicable, ya por analogía de las cláusulas aplicables o situaciones de hecho), las observaciones generales de comités del sistema universal y opiniones consultivas de la Corte Interamericana, y las observaciones finales de los comités del sistema universal ante informes estatales.

ternacional, es necesario acudir a todo el material relevante y eso incluye las diversas fuentes que han dotado de sentido al texto de un tratado.

Dicho esto, que al menos tiene la pretensión de reordenar el bosque de referencias internacionales hechas por la Corte, habría que señalar que la sola cita de unos y otros documentos no equivale a la tarea de elaborar un estándar inteligible a partir de esos materiales. Esto requeriría un esfuerzo de síntesis suplementario, operación que la Corte no ha efectuado cabalmente en este caso. La necesidad de armonización y síntesis de materiales de origen internacional impone en cada caso una tarea intelectual exigente, y requiere tener en vista los documentos relevantes, y no una selección caprichosa de alguno o algunos. Cabe además señalar que, cuando el material empleado presenta tensiones o incoherencias —entre sí, o con las cláusulas constitucionales en juego—, el tribunal debe llevar a cabo una tarea de articulación de ese material que necesariamente requerirá privilegiar alguno sobre otro. En este sentido, hay que subrayar que, de acuerdo con el propio régimen de interpretación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos —a partir del denominado principio *pro homine* o *pro hominis*—, el tribunal debe privilegiar, entre las soluciones posibles, la más favorable a la persona humana.²⁷

Para concluir esta sección, sólo quiero mencionar un ejemplo de aplicación insuficientemente fundada de la Corte, de los instrumentos internacionales que cita. La Corte considera que “las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas —si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad”.²⁸ Esta conclusión se reitera en el considerando 48 y en el punto resolutivo 2. Pues bien, la Corte jamás explica esta conclusión. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas datan de 1955, y son el instrumento más antiguo de los citados: varios de los documentos de *soft law* de elaboración posterior (como el “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”) las han complementado y actualizado, y constituyen un estándar más moderno para interpretar las cláusulas concretas de tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional y suprallegal. Es difícil saber por qué son sólo los estándares de las Reglas Mínimas, y no los de otros más recientes, los que se han incorporado al artículo 18 de la Constitu-

²⁷ Véase, al respecto, Susana Albanese, “La primacía de la cláusula más favorable a la persona”, en *Revista La Ley*, Buenos Aires, tomo 1996-C-518; Mónica Pinto, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto-CELS, 1997, pp. 163-171.

²⁸ Véase CSJN, “Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus”, voto de la mayoría, consid. 39.

ción. La Corte tampoco explica por qué vía se ha producido esa incorporación: el argumento que he ensayado intenta suplir esta carencia. Por supuesto, no pretendo decir con esto que los tribunales argentinos deben ignorar los estándares internacionales: lo que deben hacer es aprender a identificarlos, a comprender su interrelación y jerarquía, y a aplicarlos correctamente.

4. El diseño del remedio ordenado judicialmente: ¿nuevos mecanismos de control de la actividad de los poderes políticos?

Una tercera cuestión que llama la atención en el fallo es la aceptación de la Corte del pedido de la presentante, en el sentido de encomendar al Poder Ejecutivo provincial el establecimiento de una mesa de diálogo de la que participaran la accionante y las organizaciones presentadas como *amici curiae* (sin perjuicio de su integración con otros sectores de la sociedad civil). La Corte ordena además al Gobierno provincial informarle de los avances logrados cada sesenta días.²⁹

El fundamento de este novedoso mecanismo aparece en el considerando 26, que transcribo a continuación:

Que reconoce la actora que la actuación judicial tiene sus límites y que en materias tales como la presente no puede imponer estrategias específicas, sino sólo exigir que se tengan en cuenta las necesidades ignoradas en el diseño de la política llevada a cabo. En consonancia, acepta que no se trata de que la Corte Suprema defina de qué modo debe subsanarse el problema pues ésta es una competencia de la Administración, en tanto una Corte Constitucional fija pautas y establece estándares jurídicos a partir de los cuales se elabora la política en cuestión.

Como consecuencia de admitir como impracticable una solución total e inmediata a la pretensión y que la obligación estatal está compuesta por múltiples y variadas cargas que necesariamente requieren planeamiento y despliegue a lo largo del tiempo, pide se establezcan instancias de ejecución en las que a través de un mecanismo de diálogo entre todos los actores involucrados pueda determinarse el modo en que podrá hacerse efectivo el cese de la inapropiada detención de personas.

Efectivamente, las políticas públicas eficaces requieren de discusión y consenso.

En tal contexto y en el marco de lo que aquí se decide, es prudente implementar un criterio de ejecución que en justo equilibrio y con participación de la sociedad civil, contemple los intereses en juego y otorgue continuidad al diálogo ya iniciado con el propósito de lograr el mejoramiento de las condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires.

²⁹ Cfr. CSJN, “Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus”, punto resolutivo 8.

Por ello, se estima procedente que esta Corte encomiende a la Provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una Mesa de Diálogo a la que invitará a la accionante y restantes organizaciones presentadas como *amicus curiae*, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil que puedan aportar ideas y soluciones y que en un ámbito de discusión facilitada permita arribar a soluciones consensuadas y sustentables.³⁰

Vale la pena detenerse en este considerando, y ofrecer algunos elementos de análisis para facilitar su comprensión. La Corte ha penetrado, tal vez sin advertirlo plenamente, en el terreno de lo que en la tradición estadounidense del movimiento de los derechos civiles se denomina “litigio complejo” (*complex litigation*) o “litigio de reforma estructural” (*structural reform*).³¹ Aquí es necesario formular algunas precisiones que permitan entender más claramente las cuestiones en juego.

Primero, bajo estas denominaciones se designa al litigio que puede caracterizarse por: a) *la multiplicidad de actores e intereses en juego*; b) *el carácter estructural de la violación bajo análisis*; c) *la necesidad de diseño de un remedio que requiere planificación e implementación de largo alcance*. Cuando —como en este caso— se suma el hecho de que la demandada es una autoridad estatal, hay un cuarto factor en juego, que es d) *la necesidad de respeto de la división de poderes*. Podría decirse que el litigio complejo o de reforma estructural está dirigido a obtener la revisión judicial de una violación de gran escala, que involucra una situación colectiva, y que requiere una solución que no se agote en una orden única, sino que exige ponderación de múltiples factores, especificación de las medidas a adoptar, un cronograma de cumplimiento gradual y evaluación de la implementación. En la tradición estadounidense, el litigio complejo o de reforma estructural se ha empleado en áreas tales como la segregación racial del sistema educativo, la reforma de instituciones psiquiátricas y penitenciarias, las acciones para combatir la discriminación estructural de género, el cumplimiento del mandato de accesibilidad de edificios y servicios previamente inaccesibles para personas con discapacidad, etcétera. En América Latina, el tribunal que más ha avanzado en este sentido es la Corte Constitucional colombiana, que ha desarrollado para analizar situaciones de violaciones de carácter estructural o sis-

³⁰ Véase CSJN, “Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus”, voto de la mayoría, consid. 26.

³¹ Véase, por ejemplo, Owen Fiss, “The Forms of Justice”, 93 *Harvard Law Review* 1 (1979) (también en Owen Fiss, *The Law As It Could Be*, Nueva York, New York University Press, 2003); Abram Chayes, “The Role of the Judge in Public Law Litigation”, 89 *Harvard Law Review* 1281 (1976); Charles Sabel y William H. Simon, “Destabilizing Rights: How Public Law Litigation Succeeds”, 117 *Harvard Law Review* 1015 (2004). En español, puede consultarse Paola Bergallo, “Justicia y experimentalismo: la función remedial del Poder Judicial en el litigio de derecho público en Argentina”, ponencia presentada en el Seminario Latinoamericano de Teoría Política y Constitucional (SELA), Río de Janeiro, mayo de 2005.

témico la noción de “estado de cosas inconstitucional”. Ese tribunal ha empleado esta novedosa noción en casos relativos a desplazados por conflictos armados, y al sistema carcelario, entre otros.³²

Sin pretender agotar el tema, sería importante marcar aquí algunos de los ejes que caracterizan la actuación judicial en este terreno. Primero, es necesario subrayar que bajo todo litigio complejo o de reforma estructural se pretende enjuiciar una situación –normativa o fáctica– *bajo un parámetro jurídico*. Es decir, el litigio complejo o de reforma estructural no pretende la evaluación de la conveniencia o bondad de una política pública –o de su ausencia– por parte de los jueces, sino la determinación de que una situación de alcance colectivo viola un estándar o parámetro exigido por el ordenamiento jurídico.³³ En este sentido, y con las particularidades del caso –que, en la Argentina, están dadas fundamentalmente por la escasa tradición en materia de acciones colectivas– la adjudicación en este tipo de litigio se enmarca perfectamente en la función tradicional asignada a los jueces: resolver controversias sobre una base legal.

Segundo, una de las particularidades del litigio complejo o de reforma estructural es que la actuación judicial no concluye con la declaración de que la situación cuestionada viola un derecho o un parámetro legal. Éste es un primer paso necesario, pero el peso de este tipo de litigio radica fundamentalmente en la etapa de ejecución de la sentencia. Esta etapa –a diferencia del litigio bilateral tradicional– incluye el *diseño concreto de las medidas a adoptar*, el cronograma de cumplimiento y su seguimiento. Aquí es donde juegan factores relacionados con la división de poderes; y, aun en casos en los que ambas partes sean

³² Véase, por ejemplo, Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-153 de 1998, del 28 de abril de 1998, relativa a la situación carcelaria, donde la propia Corte, a través de la ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, caracteriza la noción: “Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general –en tanto que afectan a multitud de personas–, y cuyas causas sean de naturaleza estructural, es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional”. Sobre la situación carcelaria, también Sentencia T-847 de 2000. Sobre la situación de los desplazados internos, Sentencia T-025 de 2004, del 6 de febrero de 2004. La Corte ha empleado la noción en otras situaciones: protección de la vida de los defensores de derechos humanos (Sentencia T-590 de 1998), mora habitual e ineficiencia administrativa de la Caja Nacional de Previsión resolver peticiones (Sentencias T-439 de 1998 y T-068 de 1998), falta de convocatoria a concurso en la carrera notarial (Sentencia SU-250 de 1998).

³³ Sobre el punto, en referencia al tratamiento judicial de violaciones colectivas a derechos sociales, véanse nuestras reflexiones en Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 248-254, apartado “Balance provisorio: las políticas sociales frente a la justicia”.

sujetos privados, con la necesidad de establecer canales de diálogo flexibles, que permitan ajustar la solución concreta del caso. Sobre la cuestión de la división de poderes, la discusión central planteada es la del alcance de las facultades de la judicatura en el diseño concreto de un remedio para el caso. Uno de los puntos debatidos –aunque no el único– es la capacidad del Poder Judicial para establecer una solución detallada que tenga en consideración todos los factores en juego, y para llevarla a cabo. Al Poder Judicial le corresponde establecer las pautas a las que debe ajustarse la situación para respetar los derechos y principios en juego. La Administración debe articular la actividad destinada a superar la violación denunciada con el cumplimiento de otros deberes a su cargo. El hecho de que la solución destinada a superar una violación de carácter estructural involucre distintas autoridades, y la consideración de factores presupuestarios, de planificación e implementación gradual, que en muchos casos requieren correcciones coyunturales, se aleja del tipo de decisión más o menos sencilla habitualmente adoptada por el Poder Judicial.

A esto se suman consideraciones relativas a la legitimidad del Poder Judicial para adoptar decisiones detalladas de política pública. Se han señalado, entre otros, dos ejes para evaluar el grado de activismo del Poder Judicial: uno alude a la distinción entre decisiones sobre el *contenido de una política* y decisiones sobre las *reglas del procedimiento democrático*: es decir, si las decisiones judiciales elaboran políticas sustantivas, o se ocupan sólo de la preservación de las reglas del procedimiento democrático. El otro alude a la *especificidad de la política establecida*, es decir, al grado en el que el tribunal decide los detalles de la política fijada por una sentencia, en lugar de dejar la regulación de esos detalles librada a la discrecionalidad de otros organismos gubernamentales.³⁴

Consideraciones de este tipo –fundadas, en última instancia, en una concepción normativa acerca de la función y los límites de la actuación del Poder Judicial frente a los poderes políticos– han motivado una tendencia a la *procedimentalización* del período de ejecución de la sentencia en las causas de litigio complejo o de reforma estructural: parte de este período consiste, justamente, una vez declarada la violación y las pautas a las cuales debe ajustarse la situación bajo cuestión, en el establecimiento de una forma de diálogo entre los actores involucrados, bajo la supervisión judicial, para permitir la discusión y la propuesta concreta de medidas: de un plan o programa integral para superar la vio-

³⁴ Véase Bradley C. Canon, "A Framework for the Analysis of Judicial Activism", Stephen C. Halpern y Charles M. Lamb (comps.), *Supreme Court Activism and Restraint*, Lexington, Lexington Books, Lexington, 1982, pp. 385-419, y "Defining the Dimensions of Judicial Activism", *Judicature* 66, n° 6 (diciembre-enero 1983), pp. 236-246. Comento ese esquema de análisis en Christian Courtis, "Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales", Roberto Bergalli y Claudio Martyniuk (comps.), *Filosofía, política, derecho. Homenaje a Enrique Martí*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pp. 305-329.

lación verificada judicialmente.³⁵ A su vez, establecidos acuerdos sobre prioridades, cronogramas y pasos concretos a ser adoptados, la actuación judicial consiste en la homologación de esos acuerdos y —a instancia de los peticionantes— en la supervisión de su cumplimiento, y en la imposición de sanciones a los responsables en caso de incumplimiento.

No pretendo con estos breves apuntes agotar un tema apasionante y complejo. Pero creo que lo dicho basta para entender de mejor modo la novedosa decisión de la Corte al respecto. Veamos.

En cuanto al encuadramiento del caso como ejemplo de litigio complejo o de reforma estructural, bastaría con revisar los criterios que he enunciado para llegar a una conclusión afirmativa. Se trata de un problema con una *multiplicidad de actores*: por empezar, los más de 6.000 detenidos en comisarías;³⁶ el organismo de derechos humanos que los representa colectivamente ante la justicia; la administración penitenciaria provincial; la justicia provincial; la legislatura provincial. Parece claro también que cada uno de estos actores tiene intereses diversos, con variedad de convergencias y divergencias. El considerando citado refleja claramente este aspecto: en primer lugar, considera razonable la tesis de la presentante, en el sentido de que “se establezcan instancias de ejecución en las que a través de un mecanismo de diálogo entre todos los actores involucrados pueda determinarse el modo en que podrá hacerse efectivo el cese de la inapropiada detención de personas”. En sentido similar, el voto de la mayoría acepta que “es prudente implementar un criterio de ejecución que en justo equilibrio y con participación de la sociedad civil, contemple los intereses en juego y otorgue continuidad al diálogo ya iniciado”.

En cuanto al *carácter estructural o sistémico* de la violación denunciada, tampoco cabe mayor duda: se trata de un problema que involucra la organización

³⁵ Sabel y Simon ilustran esta tendencia con numerosos casos referidos al litigio complejo en materia de instituciones escolares, psiquiátricas y penitenciarias, prácticas de abuso policial, y políticas de vivienda. Véase Charles Sabel y William H. Simon, “Destabilizing Rights: How Public Law Litigation Succeeds”, 117 *Harvard Law Review* 1015, 2004, pp. 1022-1054. De acuerdo con estos autores, los rasgos de la fase remedial que caracterizan a ese giro procedimental son: a) la negociación entre las partes interesadas, b) su carácter continuo y evolutivo, de modo que las soluciones a las que se arrije sean provisionales, y sujetas a reevaluación y modificación—, y c) la transparencia del proceso. *Id.*, pp. 1067-1072

³⁶ Que, dicho sea de paso, tienen particulares dificultades de expresión y organización colectiva, dada su dispersión geográfica, las restricciones jurídicas y fácticas que pesan sobre su derecho a asociarse y a manifestarse políticamente, y el hecho de que se trata de un colectivo permanente, pero cuya composición particular es provisoria e inestable. Difícilmente alguien pretenda definir su identidad a partir de su condición de detenido sin condena en comisarías. La constitución de un grupo a partir de un rasgo o condición que define positivamente su identidad —el género, el origen étnico o nacional, la preferencia sexual, la condición de trabajador de un sector productivo, la ideología política— y una cierta estabilidad de esa condición parecen ser funcionales a sus posibilidades de organización: ninguno de los dos elementos se da en el caso de los detenidos sin condena en comisarías.

completa del sistema penitenciario provincial, y que afecta individualmente los derechos de todos los detenidos en comisarías a la espera de juicio. Mantener el *statu quo* no sólo prolongaría el problema, sino que lo agravaría, dada la tasa creciente de persecución penal, y las restricciones a la excarcelación y al empleo de formas de cumplimiento de la pena alternativas a la privación de libertad. Las soluciones meramente individuales o parciales sólo recargan el problema sobre el resto del sistema. La Corte califica expresamente la situación como “*genérica, colectiva y estructural*”.³⁷ La consideración del carácter estructural o sistémico del problema está implícita además en la aceptación de la tramitación del caso como acción colectiva, es decir, como litigio que incluye y pretende solucionar la situación de todos los afectados.

Tampoco parece existir mayor inconveniente en reconocer que el *remedio requerido* para solucionar la violación difícilmente pueda implementarse de manera inmediata, y que requiere tener en cuenta una gran cantidad de factores y variables. Establecidos los objetivos –eliminar la detención en comisarías, de personas en espera de juicio–, es necesario planificar medidas –legislativas, administrativas, judiciales– para concretar ese objetivo, establecer criterios de priorización, adoptar decisiones sobre cuáles serán los lugares alternativos de detención, fijar un cronograma para llevar a cabo aquellas medidas. La Corte parece asumir también el argumento de la actora, en el sentido de que es “impracticable una solución total e inmediata a la pretensión y que la obligación estatal está compuesta por múltiples y variadas cargas que necesariamente requieren planeamiento y despliegue a lo largo del tiempo”.

En cuanto a la *necesidad de respeto de la división de poderes*, la cuestión se manifiesta particularmente en el caso, dado el hecho –reflejado también en la complejidad del decisorio de la Corte– de que el remedio requiere de la participación de los tres poderes provinciales: de la revisión de leyes y de la previsión presupuestaria por parte del Legislativo, de la adopción de medidas por parte del Ministerio de Justicia y de la administración penitenciaria local, y de la actuación del Poder Judicial provincial. La Corte también parece hacerse cargo de este argumento, sugerido por la ONG presentante: “no se trata de que la Corte Suprema defina de qué modo debe subsanarse el problema pues ésta es una competencia de la Administración, en tanto una Corte Constitucional fija pautas y establece estándares jurídicos a partir de los cuales se elabora la política en cuestión”.

Por último, la orientación *procedimental* de la decisión de la Corte a este respecto aparece claramente reflejada en los términos que fundan su directiva al gobierno provincial: “instancias de ejecución en las que a través de un mecanismo de diálogo entre todos los actores involucrados pueda determinarse el mo-

³⁷ Véase CSJN, “Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus”, voto de la mayoría, consid. 23.

do en que podrá hacerse efectivo el cese de la inapropiada detención de personas”; “las políticas públicas eficaces requieren de discusión y consenso”, “es prudente implementar un criterio de ejecución que en justo equilibrio y con participación de la sociedad civil, contemple los intereses en juego y otorgue continuidad al diálogo ya iniciado con el propósito de lograr el mejoramiento de las condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires”; “se estima procedente que esta Corte encomiende a la Provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una Mesa de Diálogo a la que invitará a la accionante y restantes organizaciones presentadas como *amicus curiae*, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil que puedan aportar ideas y soluciones y que en un ámbito de discusión facilitada permita arribar a soluciones consensuadas y sustentables”.

Resta por saber cuán seriamente se toma la provincia tanto el procedimiento de diálogo encomendado, como la obligación de informar a la Corte cada sesenta días de los avances logrados. Y cuán estrictamente asumirá la Corte su función de supervisora del proceso de diálogo, de los eventuales acuerdos a los que se arriben y del proceso de su implementación. En todo caso, la novedad es bienvenida.

5. Breves conclusiones

Para no extenderme más, ofrezco a modo de sumario algunas conclusiones sobre las tres cuestiones que he abordado:

a) Sobre la legitimación de la presentante y el carácter colectivo de la acción, el avance representado por el caso radica más en el hecho de su procedencia, que en los motivos que la Corte ha dado para aceptarla. Es posible reconstruir algunas de estas razones —como guía de acción para casos futuros— de la transcripción de los argumentos de la presentante —que la Corte parece aceptar sin mayor elaboración— y del dictamen del procurador general de la Nación, más que de los argumentos aportados por la sentencia. Entre esas razones cobra especial relevancia la necesidad de un remedio colectivo ante la afectación masiva de derechos individuales a partir de una situación común. La Corte —sin decirlo claramente— parece perfilar éste como uno de los significados posibles de la expresión “derechos de incidencia colectiva” del artículo 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional.

b) En cuanto a la invocación de estándares internacionales, parece que la Corte va consolidando la tendencia de prestar mayor atención a la necesidad de interpretación integrada de cláusulas del texto constitucional cláusulas de instrumentos internacionales de jerarquía constitucional y documentos interpretativos de esos instrumentos, producidos en sede internacional. La profusión de

citas de origen internacional en el caso es una buena muestra de esto. Cabe reiterar de todos modos que esa profusión de citas padece de cierto desorden, y que –para integrar claramente el estándar aplicable a los casos bajo examen– sería necesaria una ulterior tarea de elaboración de esa pluralidad de materiales traídos a colación.

c) En lo que toca al remedio de carácter procedimental dispuesto por la Corte –consistente no en diseñar las medidas de cumplimiento, sino en encomendar el establecimiento de un procedimiento de diálogo entre distintos actores públicos y privados para hacerlo, y constituirse en supervisora del funcionamiento y resultados de ese mecanismo–, cabe resaltar la trascendencia de la decisión, que introduce al tribunal en el terreno de los remedios característicos del litigio complejo o litigio de reforma estructural. Como he dicho antes, el caso no se agota en la importante sentencia emitida: su real dimensión sólo podrá evaluarse a partir del funcionamiento de ese mecanismo de diálogo, y de la concreta adopción de las medidas destinadas a superar el oprobioso problema tratado en la litis.

Defensa pública y derechos humanos: Banco de Datos sobre torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

*por Mario Luis Coriolano**

Introducción

En este trabajo me referiré a la función que debe desempeñar la Defensa Pública ante la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, con especial alusión a la información relevante al respecto y que obra, en algunos supuestos con exclusividad, en los Ministerios Públicos de la Defensa.

Con la finalidad –entre otras– de sistematizar tal información, se creó una base de datos,¹ debido a que en el seno del Consejo de Defensores de la Provincia de Buenos Aires estábamos percibiendo un aumento de casos de torturas y malos tratos que, por la gravedad y reiteración, era necesario documentar, clasificar y poder usar adecuadamente.

Esta decisión institucional se basó en la conceptualización del defensor público como un defensor de los derechos humanos.

Desarrollaré, pues, cuestiones acerca de *por qué, cómo y para qué* se puso en marcha dicho programa institucional, que se insertó en un plan integral que comenzó a ejecutarse a principios de 1998 con la nueva estructura del Ministerio Público de la Defensa en la provincia de Buenos Aires, en el marco de la implementación de una nueva justicia penal.

* Defensor del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires.

¹ Resolución n° 13 de fecha 17 de marzo de 2000 (anexo 1).

1. El defensor público es un defensor de los derechos humanos

Para que se haga efectivo el *debido proceso* y la *defensa en juicio* de los imputados, la misión y función de carácter integral del defensor en la justicia penal no se agota en el asesoramiento, representación y defensa en las diversas causas judiciales. Ello es así, porque los defendidos gozan también de otra serie de derechos que pueden ser vulnerados y que se originan en el debido respeto al trato digno. El trato digno comprende —entre otros derechos— el de no ser víctima de torturas o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El efectivo ejercicio de tales derechos fundamentales requiere que el imputado disponga imprescindiblemente de una asistencia letrada en distintos momentos y con diversos y variados alcances. Se advierte, entonces, que el defensor público es un defensor de los derechos humanos de sus defendidos.

A su vez, cabe poner de relieve que el plexo normativo que se construye a partir del derecho internacional de los derechos humanos, le suministra al defensor una serie de instrumentos y mecanismos de protección, tanto en el ámbito universal como regional, que amplían y enriquecen el marco de referencia en el diseño y ejecución de las diversas tácticas y estrategias de defensa, consideradas tanto individual como colectivamente.

2. Banco de datos

2.1. Origen

El armado de las agendas institucionales reclama la efectiva independencia —técnica y funcional— del defensor público (del mismo modo que en los otros roles procesales). Sólo así es posible que, a partir de los distintos diagnósticos, se vayan identificando los problemas, analizando las posibles soluciones y articulándolas con los debidos seguimientos y evaluaciones.

A fines de 1999 y principios de 2000, a las distintas reuniones del Consejo de Defensores —como ya adelanté— nos llegaba información sobre el aumento de la aplicación de torturas y sobre el notable empeoramiento en las condiciones de alojamiento de los detenidos en cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires.

Ello coincidía con el desembarco en la provincia de la contrarreforma judicial que llegó conjuntamente con la política pública denominada como “mano dura” (o, también diría, *salvajismo penal*). Nuevamente, so pretexto de mejorar

la seguridad ciudadana, se recurrió a reformas judiciales abiertamente inconstitucionales, como lo es, entre otras, la incorporación de causales para denegar excarcelaciones, atribuyéndoles a ciertos delitos –incluso menores en términos comparativos por su escala penal– el carácter de inexcusables.

En ese contexto se decidió poner en marcha la recolección y sistematización de la información que recogían los distintos defensores y defensoras, funcionarios y funcionarias del Ministerio Público de la Defensa –en especial los secretarios y secretarías de Ejecución– en el marco de lo establecido en el art. 2 de la Convención que controla la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT).

La casuística sobre las distintas formas de la brutalidad y arbitrariedad del sistema penal fue ordenada en torno a cuatro indicadores:

1. Tortura
2. Sobrepoblación
3. Prueba falsa
4. Hostigamiento a defensores o defensoras

Se pudo comprobar, entre otros aspectos, la metodología de las torturas, circunstancias de tiempo, modo y lugar, personas e instituciones involucradas, autores, cómplices, complacientes, funcionales, por acción u omisión. De los primeros 602 casos registrados,² en el 45% aproximadamente no se realizaron denuncias por parte de las víctimas, por miedo a las represalias que pudieran sufrir. La información sólo era conocida por los defensores bajo secreto profesional.

Esto nos fue dando otra pauta de la gravedad del problema, y la posibilidad de tener un muestreo –por primera vez– de lo que podríamos llamar la *cifra negra de la tortura* (anexo 2).

El alto porcentaje de hechos no denunciados por distintas razones –miedo concreto a represalias; sensación fundada en la impunidad e inutilidad de denuncias, entre otros– se ha sostenido a través del tiempo.

Cabe poner de relieve la importancia mayúscula de estos casos por la concordancia en lugares, autores y cómplices, modalidades comisivas que evidencian centenares de víctimas de tortura a lo largo y ancho de la provincia en estos más de cinco años.

En materia de hacinamiento carcelario y en comisarías se fue efectuando un monitoreo de las condiciones de detención. Surgió claramente el notable agravamiento de la forma cruel, inhumana y degradante en las condiciones de encierro, y quedó en evidencia la falta de medidas adecuadas que evitaran tal agravamiento, no obstante la expresa solicitud elevada al respecto.

² Resolución 153, del 10 de julio de 2001.

En efecto, el 30 de mayo de 2000, se puso de relieve ante los poderes públicos responsables “... que la nueva regulación en materia de excarcelaciones en la provincia de Buenos Aires [marzo de 2000] ha provocado y provocará un considerable aumento en el número de detenidos que, en el actual cuadro de situación de alojamiento de personas en unidades penitenciarias y dependencias policiales en las condiciones aludidas, profundiza la crisis ya existente de manera acuciante...” (cfr. Res. 153 Def. Cas.).

Dos años después, el 5 de abril de 2002 se señaló que “... la superpoblación, carencias en materia de asistencia, tratamiento y apoyo al liberado van generando condiciones que –sumadas a otras– retroalimentan al sobrecargado sistema penal, profundizando la deslegitimación del mismo e impidiendo que un adecuado funcionamiento permita visualizarlo como un mecanismo útil para el sistema democrático. La improvisación conduce al desprestigio de las instituciones esenciales para la convivencia pacífica en un Estado de Derecho...” (Res. 19 Def. Cas.).

La sistemática violación al cupo legal máximo de alojamiento de personas en cárceles y comisarías fue construyendo un cuadro de situación horroroso, inhumano, cruel y degradante, que continúa actualmente.

2.2. Cifras

Al 30 de junio de 2005, se encontraban registrados en la base de datos del *Programa Integral de Sistematización de Información* (PRINSI) 2.866 casos, de los cuales 848 ocurrieron en cárceles y 2.018 en el ámbito policial (véase punto 4 del presente documento).

A su vez, en 1.522 casos se efectuaron denuncias, mientras que 1.344 fueron conocidos bajo secreto profesional.

Seccional Policial		Unidad Penitenciaria		Total
Casos no denunciados	Casos denunciados	Casos no denunciados	Casos denunciados	
1.193	825	151	697	2.866
2.018		848		

3. Finalidad del Banco de Datos

3.1. Peticiones y recomendaciones

La información registrada en el Banco de Datos nos condujo a efectuar una serie de peticiones y recomendaciones de distinto tipo. Mas allá de las de carácter individual efectuadas por cada defensor, se realizaron otras en el ámbito de-

partamental: hábeas corpus colectivos, pedidos de clausuras de comisarías o de pabellones carcelarios, traslados de detenidos, etc.

Entre otras, se hicieron peticiones para que los jueces y fiscales efectúen visitas periódicas a los centros de detención —no sólo a las cárceles, sino también a las comisarías—,³ para que se implemente la justicia de ejecución y la policía judicial; que se cree un consejo permanente e interinstitucional responsable en la materia y que se impulsen medidas alternativas a las de encierro en prisión.⁴

3.2. Transparentar y difundir lo que ocurre en los centros de detención

Los pedidos y recomendaciones a los distintos sectores involucrados, y la profusa difusión que se dio a la información del Banco de Datos en la prensa escrita, televisiva y radial, nos permitió cumplir con las recomendaciones hechas en el informe presentado por sir Nigel Rodley, entonces relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 3 de julio de 2001.⁵

El informe señala: “Es necesaria una transformación radical con respecto a la naturaleza de la privación de la libertad. El paradigma básico, que se ha dado por sentado durante al menos un siglo, es que las prisiones, las comisarías de policía y los centros de este tipo son lugares cerrados y secretos en los que se realizan actividades a escondidas de la opinión pública. Es necesario sustituir la idea de opacidad por la de transparencia. Debe suponerse el acceso abierto a todos los lugares de privación de libertad”.

3.3. Mecanismos de prevención

Además de las obligaciones del Estado de investigar y sancionar los actos de tortura y de todo otro trato o pena cruel, inhumano o degradante, existe también la obligación de prevenir la comisión de dichos actos (arts. 2, 13, 14 y 16, entre otros, de la Convención contra la Tortura)

³ Esta petición fue acogida, lo que condujo a que la Suprema Corte provincial dictara una acordada modificando la reglamentación vigente, que obligaba a los jueces a visitar periódicamente sólo cárceles.

⁴ Pueden verse *in extenso* en el sitio web www.defensapublica.org.ar, las Resoluciones 37/00, 153/01, 212/01, 19/02, y la “Propuesta del Ministerio Público de la Defensa ante la situación de crecimiento de la superpoblación en cárceles y comisarías” presentada en la Mesa de Trabajo multisectorial convocada por el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, abril de 2002.

⁵ De conformidad con la Resolución 55/89 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

En ese sentido, y con una fuerte incidencia del Banco de Datos, el Poder Ejecutivo provincial puso en marcha un plan provincial de prevención de la tortura, creando una Secretaría de Derechos Humanos.⁶

3.4. Utilización por otras instituciones

Por distintas razones y motivaciones –objetivos específicos de cada institución; pedidos de mantenimiento del Banco ante intentos de desactivación del mismo; planteos ante actos de hostigamiento contra los defensores o defensoras que lo nutren–, los datos registrados y difundidos fueron empleados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Provincial por la Memoria; y por distintas organizaciones de la sociedad civil y organismos de derechos humanos (CELS, CEJIL, APT).⁷ Asimismo, el banco fue avalado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (véase anexo 4).

4. Algunos nuevos desafíos

Varios desafíos se abren en la actualidad en relación con el programa institucional que vengo analizando.

Uno de ellos es el mejoramiento en la forma de recoger la información, así como su sistematización, impulsando mayores actividades de seguimiento o monitoreo por las distintas personas e instituciones responsables. En ese sentido, se ha incorporado el banco de datos al PRINSI, junto a otros dos indicadores que se suman a los cuatro ya mencionados:

- trámites de las causas
- duración de la prisión preventiva

Además, debemos mejorar el mecanismo de visitas a los centros de detención, tanto en su metodología organizativa (v.g. que se efectúen de manera periódica pero también sorpresiva), como en el aprovechamiento de la información recogida.

En ese sentido, el *Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura* consagra sistemas de visitas nacionales e internacionales como forma de promover

⁶ En el documento “Derechos humanos y violencia institucional” elaborado en el marco del *III Encuentro Internacional sobre la Construcción de la Memoria Colectiva* –septiembre de 2002– se señala expresamente que en la lucha contra la tortura, el Banco de Datos de la Defensa Pública es un importante apoyo para el “Programa provincial de prevención de la tortura” de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires. Cabe mencionar que el primer secretario de esa área del Poder Ejecutivo fue Jorge Taiana, ex secretario ejecutivo de la CIDH de la OEA.

⁷ Los documentos respectivos pueden verse en los sitios web www.cels.org.ar, www.cejil.org o en el ya citado www.defensapublica.org.ar.

la prevención de la tortura y todo otro trato o pena cruel, inhumano o degradante, cuya puesta en marcha debemos impulsar fuertemente también desde la Defensa Pública, de manera conjunta y articulada con organizaciones y demás sectores de la sociedad civil.

5. Reflexiones finales

La utilización estratégica de la información que poseemos los defensores y defensoras es una herramienta más a la hora de las necesarias reformas, transformaciones o refundaciones institucionales pendientes.

Ello nos permite –hacia *afuera* de la Defensa Pública– colaborar en la tarea de dotar de la aludida transparencia a lo que ocurre en los centros de detención, permitiendo que la sociedad civil conozca lo que allí acontece. A su vez, contribuye a la necesaria interacción con otros sectores democráticos –locales, nacionales e internacionales– para la construcción de un discurso alternativo al discurso penal autoritario.

Asimismo, este manejo de la información tiene un efecto hacia *adentro de nuestras instituciones de defensa*, porque nos permite incluir o mantener en nuestras agendas de trabajo esta temática tan relevante, que se erige en un estándar para evaluar la independencia de la Defensa Pública y el compromiso efectivo con los derechos humanos.

También estamos sumando un nuevo enfoque a las formas tradicionales de prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Tiene que existir, con los modelos organizacionales que cada nación o Estado provincial encuentre mejores para su realidad socioeconómica e institucional, un Ministerio Público de la Defensa independiente que diseñe, ejecute y evalúe con autonomía las políticas públicas de la defensa y fortalezca así el Estado de Derecho.

Es necesario, pues, el fortalecimiento de la Defensa Pública para lograr un real y efectivo Estado de derecho democrático.

Quiero citar, finalmente, lo dicho por el sociólogo Lööc Wacquant cuando nos visitó para ofrecer una conferencia en nuestro Centro de Estudios para la Defensa Pública (CEDeP) el 5 de marzo de 2001: “... Penalizar la pobreza y criminalizar a los pobres, tratar los problemas sociales con la policía, los tribunales y el sistema carcelario, equivale a establecer una dictadura sobre los pobres. Utilizar la prisión como mero depósito para eliminar una pequeña fracción de pobres, lo cual no resuelve para nada el problema, sirve solamente como una especie de teatro moral que los políticos utilizan para ocultar el hecho de que no están haciendo nada, en vez de solucionar el problema. En realidad, para salvaguardar la responsabilidad política que les cabe por el problema, para simular

que están haciendo algo. Esta política es una invitación al desastre social...”.

Es decir, una invitación a crear una sociedad en fundamental contradicción con la idea de democracia. La penalización de la pobreza es, en definitiva, un abandono del proyecto de sociedad democrática, y nos compele a los defensores y defensoras públicos a redoblar los esfuerzos para sustituir el círculo vicioso de violencia por un círculo virtuoso de convivencia pacífica. Un mundo mejor es posible.

ANEXO 1**Resolución de la Defensoría de Casación n° 13/00 -
Banco de Datos-La Plata, 17 de marzo de 2000.****VISTO:**

Que en la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*, de rango constitucional –art. 75 inc. 22 C.N.–, el Estado ha asumido el compromiso de tomar medidas que resulten eficaces para impedir la tortura.

Y CONSIDERANDO:

Que ha llegado a conocimiento de esta Defensoría la reiterada comisión de actos de tal naturaleza por personas en ejercicio de funciones públicas de prevención y represión de ilícitos y contravenciones, tanto a través de denuncia de las víctimas como por manifestaciones vertidas bajo el amparo del secreto profesional ante sus defensores.

Que ante tal circunstancia se impone arbitrar las medidas necesarias tendientes a evitar y erradicar la repetición de tales hechos, conforme lo prescribe la normativa citada en su art. 2.1. Que como primera medida debe instrumentarse el registro sistematizado de tal información y, una vez consignada, coordinar acciones con los otros poderes del Estado, colegios profesionales, organismos no Gubernamentales y todo otro sector al que de alguna manera resulte necesario darle participación para impedir y reprimir actos de tortura, así como para dar adecuada asistencia a las víctimas.

POR ELLO, y en ejercicio de la función y facultades que le confieren los art. 1, 2, 3 y 18 inc. 1 de la ley del Ministerio Público, y la Resolución n° 479/98 de la Procuración General,

SE RESUELVE:

1º) Crear un “Banco de Datos de casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, el que se integrará con la información que deberán hacer saber los titulares de las Unidades de Defensa ante el conocimiento formal u ocasional de situaciones de torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, cometidos por personas en ejercicio de funciones públicas de los que resulten víctimas quienes en cualquier carácter se hallen ligados a un proceso judicial penal, contravencional o administrativo.

2º) A dicho banco también se incorporarán los casos de los que se tenga noticia por medio de otros órganos judiciales, organismos públicos, instituciones no gubernamentales, y de aquellas personas de las que resulte verosímil la información que suministren, y a las que se les hará saber que podrán requerir la reserva de su identidad.

3º) Los titulares de Unidades de Defensa deberán hacer saber mediante los defensores generales las circunstancias de cada caso, e indicar el lugar, tiempo, modalidad, autor y víctima del hecho, y en caso de no existir denuncia, deberán preservar la identidad del damnificado bajo el amparo del secreto profesional.

Los señores defensores deberán instrumentar mecanismos idóneos para que se dé resguardo a la información de los casos, tanto en el momento de su recepción como en su posterior reenvío al banco de datos.

4º) Recibida la información se procederá a su registro y clasificación de acuerdo con las características de lugar, modalidad, autor y víctima.

5º) Los datos del registro revisten carácter reservado. Sólo mediante resolución fundada, y ante circunstancias excepcionales que así lo justifiquen, podrán darse a conocer; serán el resorte exclusivo del titular de esta Defensoría la facultad de autorizarlo.

6º) A partir de su incorporación al banco se adoptarán las medidas que se estimen pertinentes, y según corresponda a cada caso, se ejecutarán acciones coordinadas con el titular del Ministerio Público, magistrados y funcionarios judiciales, con los miembros y representantes de los otros poderes provinciales, organizaciones no gubernamentales si fuere conveniente, así como con el gobierno nacional y organismos internacionales reconocidos por el Estado argentino con competencia para recibir y examinar casos de tortura si el o los hechos así lo ameritan.

7º) Regístrese y comuníquese.

ANEXO 2

Síntesis Resolución n° 153 de la Defensoría de Casación

Con fecha 10 de julio de 2001 se dictó la Resolución n° 153 de la Defensoría de Casación. Allí se consideraron tres ejes fundamentales, cuya información detallada sustentó en parte el hábeas corpus presentado por el Centro de Estudios Legales y Sociales ante el Tribunal de Casación:

a) Condiciones de detención:

-En cuanto al alojamiento de personas en comisarías, se señaló que desde noviembre de 1999 hasta abril de 2001 se había pasado de 2.100 a 5.797 personas detenidas en seccionales policiales de la provincia, describiéndose la dramática situación, particularmente en las comisarías del conurbano en donde la capacidad de algunas llegaba a triplicarse, a partir de los informes elaborados y elevados por los defensores oficiales y funcionarios de Ejecución.

-En lo referente a la situación carcelaria, se señaló también que a partir de los informes brindados por defensores y secretarios de Ejecución de los distintos departamentos judiciales, se constató en mayo de 2001 que las principales Unidades del Servicio Penitenciario Provincial se encontraban ampliamente superadas en su capacidad.

b) Tortura:

Se señaló que hasta la fecha de la resolución, existían 602 casos de torturas cometidos por agentes de policía y miembros del Servicio Penitenciario, informados tanto por funcionarios como por defensores oficiales que tomaban conocimiento de los mismos en oportunidad de ejercer su ministerio.

Casos no denunciados	Casos denunciados	Total
262	340	602

c) Obstaculización al ejercicio de la Defensa:

Con motivo de efectuar un relevamiento de datos que funcionen como indicadores tanto de las condiciones de detención como de los casos de torturas, el Ministerio Público de la Defensa impulsó la política de visitas periódicas y sorpresivas a lugares de detención. Se denunció el hostigamiento y la obstaculización de los funcionarios del Servicio Penitenciario en oportunidad de las visitas mencionadas, impidiendo tanto el contacto directo con los detenidos como ocultando datos relevantes.

En virtud de esas consideraciones, se resolvió:

Elevar a conocimiento y consideración de la Suprema Corte provincial y del señor procurador general copia de la presente a los fines que estimen corresponder.

Peticionar a la Suprema Corte provincial se contemple la posibilidad de impulsar visitas de inspección y control con mayor frecuencia a establecimientos carcelarios y comisarías por parte de los señores jueces que tienen la responsabilidad de supervisar las condiciones en que se cumplen las privaciones de libertad de las personas –procesadas o penadas–, considerándose en ese marco, la viabilidad de sistematizar en un registro el efectivo cumplimiento de tales actividades, a través de informes mensuales que deberían elevar a V.E. Así también resultaría pertinente adecuar el Acuerdo 2061/84 incluyendo en la obligación de visitas a las dependencias policiales.

Peticionar al señor procurador general ante la Suprema Corte provincial que contemple la posibilidad de impulsar visitas sistemáticas de inspección por parte de los señores fiscales a los establecimientos carcelarios, lugares de internación y –en especial– a comisarías, en virtud de lo normado por el art. 65 de la Ley 12.061, con informes periódicos que permitan controlar el efectivo cumplimiento de tales visitas.

Solicitar al señor procurador general ante la Suprema Corte provincial que se arbitren las medidas necesarias para que se dé el debido impulso a las distintas causas originadas con motivo de la posible comisión de los delitos de torturas y otros tipos de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Peticionar a la Suprema Corte y al señor procurador general la creación de una comisión provincial con la finalidad de designar comisiones departamentales de control de la situación de detenidos en cárceles y comisarías, que informe periódicamente en forma conjunta. Dichas comisiones departamentales deberían estar integradas por un juez, un fiscal, un defensor oficial, un representante del Colegio de Abogados departamental, un legislador y un miembro del Poder Ejecutivo, teniendo a su cargo la tarea de realizar visitas regulares, como así también no programadas, a los lugares de detención.

Peticionar a los señores ministros de Seguridad y de Justicia con el fin de que se arbitren los medios para que de manera urgente no se alojen detenidos en los establecimientos bajo su responsabilidad, más allá del cupo legal máximo.

Solicitar al señor ministro de Justicia provincial se dispongan las medidas necesarias para no obstaculizar las visitas carcelarias de distinto tipo que deben realizar los integrantes del Ministerio Público de la Defensa.

Peticionar a la Suprema Corte, al señor procurador general, al señor gobernador y a los señores presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados, se arbitren las medidas necesarias para la urgente puesta en funcionamiento de la Justicia de Ejecución en su totalidad, que –de manera efectiva– permita ejercer la competencia propia de dicho fuero (arts. 25, 497 y ss. del C.P.P.B.A.).

Peticionar a las autoridades mencionadas en el punto anterior se arbitren las medidas necesarias para la urgente implementación de la Policía Judicial, de manera que las investigaciones judiciales no sean llevadas a cabo por personal de la

policía de seguridad provincial (art. 166 in fine de la Constitución provincial).

Encomendar a las Áreas de Ejecución de esta Defensoría y de los 18 departamentos judiciales la elaboración de un proyecto de planilla modelo para el relevamiento de información que nutre el banco de datos. Tal tarea deberá llevarse a cabo en el *Seminario Permanente de Capacitación para Secretarios de Ejecución*.

Encomendar al Área Disciplinaria de esta Defensoría el control del cumplimiento de las tareas de verificación y protección relacionadas con la temática que se aborda en la presente, por parte de los distintos integrantes del Ministerio Público de la Defensa.

ANEXO 3**Resolución de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sobre el Banco de Datos**

La Plata, 16 de octubre de 2002

VISTO Y CONSIDERANDO:

Se afirma en autos la existencia de numerosas denuncias acerca de torturas y apremios ilegales, de las que habrían sido objeto personas privadas de su libertad en establecimientos públicos.

Que si bien cada uno de esos posibles hechos debe encontrar, dentro del marco legal, carriles de control y solución, el conjunto de ellos debidamente comprobados, vendría a configurar una situación de indudable gravedad institucional, que implicaría una inaceptable violación de las normas internas y de los tratados internacionales.

En ese orden de ideas esta Suprema Corte recibió, en su momento, con beneplácito, la creación en la órbita del Ministerio Público, Defensoría General de Casación, de un banco de datos en el que tales hechos se asentaban, como modo de promover a partir de su registro las acciones necesarias para evitarlos y —en su caso— repararlos (art. 26 y ccs. de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes*, conf. Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y ley 23.338; arts. 2, 6 y ccs. de la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura*, ley 23.652).

Que como cabeza del Poder Judicial (art. 164 de la Constitución Provincial), esta Suprema Corte de Justicia no puede sino recoger y asumir la necesidad de resguardar esa creación para el total respeto de la dignidad humana, en el marco del Estado de Derecho y del debido acceso a la justicia (art.15 de la Constitución de la provincia).

Que ninguna circunstancia justifica demoras en las medidas de preservación de los derechos que derivan de la condición de persona (arts. 1 y 5 del Pacto de San José de Costa Rica).

POR ELLO: La Suprema Corte de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1º) Hacer saber lo resuelto aquí expuesto.
- 2º) Requerir al señor procurador general para el próximo Acuerdo, una información escrita sobre la existencia y actual funcionamiento del citado banco de datos.

3º) Disponer que la Secretaría Penal destine un funcionario para que permanentemente informe a esta Suprema Corte sobre los hechos relevantes en orden a los resueltos.

4º) Regístrese y comuníquese.

El encarcelamiento bonaerense 2003. Palabras de emergencia por una barbarie que no cesa*

por Raúl Borrino**

La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el CELS, la Procuración Penitenciaria de la Nación, con el apoyo de la Embajada de Suiza, la Embajada del Reino Unido, la Asociación para la Prevención de la Tortura y el Ministerio de Justicia de la Nación organizaron el *V Encuentro Nacional de Ejecución Penal - Jornadas sobre Mecanismos de Control del Sistema Carcelario*, que se llevó a cabo en la Facultad de Derecho los días 20 y 21 de noviembre de 2003. Los responsables tuvieron la deferencia de incluirme entre los panelistas del segmento orientado a tratar y relevar temas referidos a “Muerte, Tortura y Violencia en el ámbito carcelario”.

Sirvan estas palabras previas a dos fines: el primero para reconocimiento hacia quienes siempre abrieron sus organizaciones y sus oídos a la grave realidad carcelaria bonaerense, lo que habla de su humanidad y preocupación genuina por el estado de los derechos humanos de esos incontables olvidados; el segundo: como disculpa por exceder el mero carácter descriptivo de estas palabras con algún concepto y opinión sobre esta dimensión dramática que es el encarcelamiento bonaerense, que por afectar integralmente a miles de personas, no puede dejar de ser pensada así como no pueden dejar de ser contados los hechos que la constituyen, aunque más no fuere por un práctico de provincia a quien le to-

* El autor presentó una versión preliminar de este artículo en las Jornadas sobre Mecanismo de Control del sistema carcelario y Acceso a la Justicia -V Encuentro Nacional de Ejecución Penal, el 21 de noviembre de 2003.

** Juez integrante de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires.

ca ser testigo de esta terrible situación. Como aclaración vale decir que no todo lo que aquí se expresará fue dicho en el marco de las jornadas, toda vez que en ellas el tiempo más que razonable que se me brindó sólo alcanzó para describir trazos generales del estado de cosas de lo carcelario bonaerense que conocía hasta ese momento. Ya en un trabajo sobre escrito deberemos extendernos, tanto sobre el tema en sí, como sobre el mayor conocimiento de hechos graves adquirido a partir del desarrollo de mi tarea, que también fue cumplida en los lugares sobre los que hubo alertas traídas por gente del público durante las jornadas. Es el caso de las manifestaciones de aquella mujer que en el auditorio de inauguración hablara sobre la gravedad de las carencias en materia de atención médica en la cárcel bonaerense y que entregó al profesor Eugenio Raúl Zaffaroni una petición de ayuda para los enfermos infecciosos internados en la Unidad n° 22, Hospital Central del Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB).

He visitado ese lugar poco tiempo después de las jornadas, y es necesario dejar testimonio de lo que allí vimos, que no es más que un reflejo de la situación que predomina en el estado sanitario general de lo carcelario bonaerense. También he visitado junto a los letrados asesores de la Sala de Cámara que integro, la Unidad n° 1 de Lisandro Olmos: un ejemplo paradigmático de lo que no debe hacerse, de lo que está prohibido por la ley en materia de encarcelamiento humano, y una exposición o muestrario de cómo pueden violarse todos los derechos de una persona con una simple resolución judicial de prisión preventiva que se desentienda del modo en que habrá de encarcelarse a la persona implicada.

También me referiré a las que entiendo fueron y son las causas disparadoras inmediatas del actual estado carcelario bonaerense. Sobre todo considero necesario no pasar por alto la alusión a la posición de la judicialidad bonaerense frente al encarcelamiento en general y también en relación con el hábeas corpus, que es el instrumento constitucional de corrección del encarcelamiento arbitrariamente agravado. También haré mención de los desajustes institucionales que encubren y posibilitan la violencia carcelaria. Por último, intentaré ensayar algunas propuestas de posibles cambios, que no pueden a mi juicio ser demorados, dada la gravedad del cuadro de intensa violación permanente de los derechos humanos que se realiza en los establecimientos bonaerenses.

Consideré útil intentar construir, en la emergencia de estas palabras, propuestas viables de achicamiento del estado de barbarie que afecta la vida, el destino y la existencia de más de 30.000 personas que se alojan en las celdas en la provincia de Buenos Aires: 24.000 en penitenciaria, 6.000 en locales policiales. Si tenemos en cuenta la afectación indirecta secundaria del encarcelamiento de esas 30.000 personas, debe considerarse dañada por las condiciones de encierro la vida de más de 100.000 personas: considerando un promedio de tres contactos con el extramuros por cada uno de los 30.000 detenidos. La afectación terciaria aumenta exponencialmente el número de afectados si se considera el uni-

verso relacional de cada una de esas tres personas tomadas en cuenta en la hipótesis. Este aspecto dispersivo de los males carcelarios tiene gran relevancia en relación con el nivel de contagio de las enfermedades infecciosas transmitidas por aire o por contacto, que viven incontroladas dentro de las cárceles de la provincia. También es relevante la relación intra-extra muros como factor de transmisión de la violencia, o en lo relativo al aumento de la violencia global o estructural. La antropología y la sociología afirman la existencia de un lugar de intersección de lo individual con lo colectivo, de lo social con lo histórico, de lo cultural con lo económico. De las relaciones que generan esos puntos de intersección deducible una dispersión de los efectos de la cárcel a toda la comunidad por distintas vías y de distintas maneras.

1. Estado de situación del encarcelamiento

1.1. En relación con el número de personas y las condiciones de alojamiento

1.1.1. En los locales del ámbito penitenciario

Hasta el mes de diciembre de 2003 eran más de 23.000 las personas encarceladas en los locales penitenciarios de la provincia de Buenos Aires. Las plazas penitenciarias reales son entre 8.000 y 10.000, no obstante los datos que exponen los informes del SPB. Entiendo el concepto de plaza penitenciaria como el conjunto de espacio, bienes y servicios que garanticen la no interrupción del desarrollo vital de un sujeto por la privación de su libertad ambulatoria. Si adoptamos este concepto de plaza penitenciaria, que es el que establece la ley y el que posibilita los derechos a la privacidad digna, a la soledad como alternativa de elección humana frente a la alteridad, a un alimento mínimo y sano, a un servicio de salud razonable que prevenga y cure, a la educación primaria y secundaria como ofertas que posibiliten la adquisición de los conocimientos elementales como escalones mínimos de integración de la persona, al aprendizaje de oficios o trabajos que permitan un posterior autosustento, etc.; si así entendemos el concepto de plaza penitenciaria, el SPB no cuenta con más de 8.000. Desde ya que ninguno de esos derechos –reconocidos por la Ley Nacional de Ejecución de la Pena (24.660) y su par provincial, la 12.256– tiene oportunidad alguna de realización en el actual estado de hacinamiento en que se realiza el encarcelamiento bonaerense.

Según este concepto, la sobrepoblación en el ámbito penitenciario bonaerense alcanza entonces hasta un 200% en la relación plazas-personas. No obstante esta proporción general, en una cárcel como la de Lisandro Olmos debe estimarse

un porcentaje mucho mayor, si se tiene en cuenta la nula capacidad de alojamiento de ese establecimiento, por tratarse de un edificio que padece obsolescencia estructural insubsanable. Esta inviabilidad edilicia se debe tanto al deterioro de sus instalaciones de servicios básicos –provisión de agua, cloacas, electricidad, salubridad, salud–, como a la caducidad de su concepción de alojamiento colectivo en pabellones que impiden poner a resguardo los derechos elementales (como los que hacen a la intimidad y a la seguridad). El problema sobrepoblacional impide, a la vez, el ejercicio de todos los demás derechos.

Es necesario detenerse en algunos de los caracteres presentes en la cárcel de Lisandro Olmos, pues son definitorios de cómo se practica el encarcelamiento en la provincia de Buenos Aires. Fue una cárcel concebida originalmente para 1.800 personas, bajo un concepto de plaza penitenciaria colectiva precorreccionalista, esto es, bajo una concepción de encarcelamiento con privación de todos los derechos. En esa cárcel se llegan a alojar entre 3.000 y 3.500 personas, según los momentos. En cinco pisos y una planta baja se distribuyen más de cincuenta pabellones, en cada uno de los cuales conviven entre 30 y más de 80 personas, por determinación de la administración penitenciaria, sobre la base de una “selección clasificativa” que no guarda relación en los hechos con las condiciones personales, vitales e históricas de las personas “clasificadas”.

Hay condiciones de colapso y caducidad producidas por los caños cloacales obsoletos que derraman sus líquidos, lo cual provoca un permanente hedor en lugares contiguos a los pabellones de la planta baja y generando verdaderos anegamientos de más de veinte centímetros de aguas servidas. Los tramos terminales de los caños de agua están por fuera de las paredes, son de plástico y pierden constantemente. En este ámbito de extrema humedad ambiente, la electricidad circula por fuera de las paredes a través de cables instalados por los mismos encarcelados, que deben manipular contactos eléctricos corriendo graves peligros para su vida e integridad.

Salvo en el 5° piso, los internos son apiñados en un hacinamiento sucio, insano, inhabitable. Entre el 10 y el 20% de la población duerme en el suelo (se calcula que hay más de 2.000 personas en las cárceles del SPB que carecen de cama).

Las personas permanecen encerradas de modo habitual en sus pabellones, en una inactividad e inmovilismo casi absolutos; reciben atención médica casi nula; se les da poco alimento y de muy mala calidad.

Las vergonzantes condiciones verificadas en Olmos son las peores en cuanto a infraestructura y deterioro del lugar, pero no son distintas de las imperantes en los denominados módulos colectivos, construidos recientemente dentro de los terrenos de las distintas cárceles. Se trata de pabellones de construcción precaria de 70 m² en los que se hacina a 60 personas en camas superpuestas de a tres, que cuentan con sólo tres retretes no ventilados y tres duchas. La única diferencia es la antigüedad de los edificios, pero es ostensible que su improvisa-

da construcción y la calidad de los materiales, combinadas con la sobrepoblación, aparecerán una inmediata degradación y deterioro de las instalaciones y una rápida obsolescencia general.

En las restantes cárceles del SPB, el sistema es tal vez peor por causa del aislamiento, pero bajo un hacinamiento igual de intenso. Esta aparente paradoja se da dentro del sistema celular (un hombre por celda). A partir del año 2000 y del dictado de la ley 12.405¹ —que causó en tres años la virtual duplicación de la población carcelaria bonaerense—, se ha desmoronado el sistema carcelario celular, pues éste depende en su funcionalidad de dos condiciones básicas: el respeto de la capacidad real de la cárcel y la existencia de actividades que mantengan a los detenidos fuera de las celdas la mayor parte del tiempo. La primera condición la impone la inelasticidad intrínseca del sistema de celdas individuales pequeñas, ya que su propia concepción pretende garantizar la intimidad e independencia de la persona durante el descanso o durante el tiempo en que decida estar en soledad. La segunda, la necesidad de evitar el deterioro físico y psíquico que produce el aislamiento en las personas, que implica inmovilismo, ausencia de alteridad y privación del aire libre y del cielo abierto. Por ello es preciso brindar ofertas de actividad que mantengan a las personas fuera de las celdas durante la mayor parte del día.

La celda es un espacio de dos metros por un metro y medio o dos, que no admite extensión de su capacidad, ni el hacinamiento humano que se realiza en los sistemas colectivos. No obstante, todos los penales que fueron concebidos bajo esa concepción celular en la provincia de Buenos Aires están colapsados y contienen cuando menos a dos, y llega en muchos casos hasta tres y cuatro personas en cada unidad por celda de dos por dos metros.

Desde el mismo momento de la inauguración de los penales más nuevos (General Alvear, Campana, Florencio Varela), sus plazas fueron duplicadas respecto de las concebidas en el diseño arquitectónico: a través del simple trámite de agregar una cama más por celda, sin tomar en cuenta el resto de los factores como servicios cloacales, de provisión de agua, de sanidad, de cocina, de esparcimiento, de vigilancia y seguridad, de educación, de trabajo, etc. Esta duplicación ficticia de plazas en el sistema celular fue una verdadera catástrofe para la penitenciaría bonaerense, toda vez que demolió en la práctica la poca función supuestamente convertidora que se supone realiza la institución sobre el sujeto encarcelado, según lo exige la ley.² Por el contrario, limitó en extremo la función penitenciaria, hasta hacerla consistir en un mero ejercicio militar de contención de concentraciones hacinadas e indigentes de personas en condiciones de extre-

¹ Esta ley, publicada en el *Boletín Oficial* el día 15/3/00, modificó las condiciones para el otorgamiento de la excarcelación, denegándola en una cantidad mucho más amplia de situaciones, que coadyuvaban al incremento de la población carcelaria. (N. del E.)

² Constitución Nacional art.18, ley nacional 24.660, ley provincial 12.256.

ma suciedad, inseguridad y consiguiente violencia. De esta forma, se expone a los presos a daños en su integridad física y a la muerte por actos de violencia o enfermedades, y a un grado de degradación prohibido por Ley Suprema de la Nación y el Derecho de Gentes.

Esta situación resulta inaceptable no sólo para los hombres preocupados por algo más que su diminuto, propio e individual destino personal, sino también para cualquier miembro de una congregación humana que no desee generar nuevas y mayores fuentes de barbarie y violencia con sus instituciones estatales, males que sin tardanza revierten multiplicados al seno de la comunidad extracarcelaria.

Para dar sólo algunos ejemplos de los niveles de hacinamiento que determinan y condicionan los demás males carcelarios, me referiré a la realidad imperante en algunos complejos y a sus cifras de alojados y de plazas reales estimadas.

En el complejo de Florencio Varela habitan 2.400 personas aproximadamente; y la capacidad real de las unidades de esa localidad es de 1.250 plazas. En el complejo de Magdalena, que agrupa tres unidades, se alojan acerca de 3.000 personas en plazas que no llegan a 1.200. La cárcel n° 9 tiene 800 plazas y aloja a más de 1.600 personas. Además, la Unidad n° 9 opera como un virtual depósito de las personas en traslado, y, por eso, contiene a un número que oscila entre las 350 y 400 personas encerradas, de a dos y hasta de a tres por celda, veinticuatro horas diarias, en un inmovilismo absoluto, por períodos de diez, quince y hasta veinte días. El penal de General Alvear fue construido para 800 personas y se inauguró con 1.500; hoy aloja a más de 1.700.

A la gravedad que implica encerrar a varias personas en una celda, convirtiéndola en un sistema colectivo –hacinamiento aislado–, se suma el grave problema del encierro casi permanente. Todos los encarcelados del SPB permanecen encerrados, en promedio, doce horas diarias en las condiciones antes descritas, en un perpetuo inmovilismo físico incompatible con el sostenimiento de la salud. El resto del tiempo –si es que no están padeciendo traslado, o aislamiento por sanción o como protección– transcurre con las celdas abiertas dentro de un pabellón atestado de personas, pues no existen ofertas de actividad y la concepción de seguridad imperante no permite que se utilicen los espacios abiertos que tienen los penales.

El alimento que reciben los detenidos es escaso y de baja calidad, no cuentan con ofertas de trabajo, de escolaridad o de otro tipo de aprendizaje, conviven con enfermedades contagiosas graves como la tuberculosis y la sarna, y no reciben la atención médica debida si las contraen; predomina la suciedad, y los servicios de cloacas y provisión de agua están colapsados.

En suma, el SPB suministra un encarcelamiento hacinado, aislado, inmóvil, insano e indigente.

Esta modalidad fue sostenida a través de un terrorismo carcelario, y la violencia, administrada ya en forma directa e indirecta, ya de modo horizontal difuso o centralizado e intenso. Luego explicaré esta improvisada clasificación del terrorismo carcelario bonaerense, que no es más que una de las graves consecuencias sistémicas de las decisiones políticas impensadas tomadas en coyunturas electorales. El profesor Zaffaroni explica, que las cuestiones atinentes al encarcelamiento de personas, y a lo penal en general, deben ser excluidas de las discusiones electoralistas, para pasar a ser pensadas en términos estratégicos de mediano y largo plazo como cuestiones de Estado, por especialistas nucleados en grupos interdisciplinarios de labor permanente. Es necesario que la política renuncie a la agitación de lo penal como parte de las tácticas electorales y que se establezca un marco de tratamiento especializado y despolitizado. Aquellos extremistas del terror de Estado que piensan la realidad en términos de antagonismos guerreros maniqueos –“guerra a la delincuencia”, “guerra a las drogas”, “más encarcelamiento”, etc.– deben tener en cuenta que en sus pésimos diseños, improvisados de manera ultratáctica, quedan atrapados y entrampados no sólo quienes se suponen “malos” en la axiología de este sistema, sino también los “buenos”, porque un encarcelamiento como el descrito no sólo demuele a las personas encarceladas, sino también a los empleados de la penitenciaría, que quedan sometidos a las mismas condiciones de insanidad laboral, y a un alto grado de deterioro y perjuicio profesional y personal.

1.1.2. En los locales policiales del Gran Buenos Aires

Al mes de diciembre del año 2003, en los locales policiales de los partidos del Gran Buenos Aires se alojaba a casi 6.000 personas. Según informa la policía bonaerense, las plazas de esos calabozos son algo más de 2.000. La sobrepoblación supera una proporción del 200% respecto de las plazas estipuladas en los reglamentos de la policía. Pero este dato es en sí mismo falso porque las mencionadas celdas policiales no son lugares aptos para alojar personas, pues fueron concebidas como cubos de concreto carentes de toda abertura a excepción de la que sirve de acceso, que da a su vez a otro lugar cerrado.

Por ello, lo primero que se percibe al ingresar a una celda policial es el olor propio del aire viciado, que suele estar intensificado por el que producen los retretes no ventilados, la suciedad, la humedad estructural de los locales y la falta de higiene general. Los locales no tienen luz natural y la artificial es tan escasa que no permite siquiera leer.

Los rostros de las personas allí encerradas exhiben los rasgos y la palidez propios de la insanidad y de la falta de oxígeno suficiente. Los espacios son muy reducidos y carecen de todo mobiliario, por lo que las personas deben comer y hacer todas sus actividades en el piso siempre húmedo, ya sea por los desbordes o

pérdidas de agua (servida o corriente), o por la condensación de la respiración de la gente hacinada.

El alimento es provisto por servicios de baja calidad y dudosa sanidad, sobre los que no se realizan controles sanitarios. Los envases con la comida se apilan en el piso a la entrada de los calabozos sin el mínimo resguardo de higiene. La atención médica no existe. Hay verdaderas epidemias de escabiosis –sarna– y dermatitis inespecíficas diversas. Los colchones se posan sobre los pisos o en las pocas literas de material existentes. La electricidad llega por fuera de las paredes y es manipulada por los mismos detenidos. Los sistemas de provisión de agua no dan abasto y las cloacas colapsan permanentemente.

Son locales viejos y deteriorados, inapropiados para alojar a cualquier ser vivo. Al observar semejantes condiciones insanas, surgen no sólo interrogantes acerca de nuestra aptitud para administrar males intensos sin vacilación moral alguna, sino también asombro por la capacidad de adaptación y de supervivencia del ser humano, porque parecería que en esos lugares difícilmente sobreviviría otra especie animal salvo insectos, y seguramente ningún vegetal.

El pleno de la Cámara de Apelación y Garantías que integro resolvió por Acuerdo Extraordinario de fecha 12 de noviembre de 2003 requerir al gobernador de la provincia de Buenos Aires que haga cesar de inmediato el encarcelamiento de personas en los locales policiales de la égida de los Tribunales de San Isidro bajo las condiciones descriptas y se solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires la notificación al Poder Ejecutivo. Por acuerdo 3001–761/03 de fecha 3 de diciembre de 2003 ese Tribunal en pleno trató el tema y lo puso en conocimiento del Poder Ejecutivo.

1.2. La violencia estructural. Muerte y Tortura. El terrorismo carcelario

Carlos Ruckauf, a través de una campaña que proponía más violencia estatal para combatir el delito, llegó en el año 2000 al cargo de gobernador de la provincia de Buenos Aires e impuso antes de los cuatro meses de su gobierno un sistema de encarcelamiento masivo, que recibió al pasar por el Congreso provincial, el número 12.405 del registro de leyes. Con ese sistema se vulneró el derecho constitucional a la excarcelación consagrado en el artículo 21 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. La ley 12.405 mencionada, es como un cartabón que prevé un sinnúmero de casos de inexcrcelabilidad, en contrariedad con el principio de generalidad que deben tener las normas legales así como con el principio de la división republicana de los poderes propio de todo Estado de Derecho.

Desde la administración ejecutiva se afirmó que la violencia en el delito había crecido notablemente entre los años 2002 y 2003. Bueno es que se reco-

nozca que en paralelo a la barbarie carcelaria de la masividad e inhumanidad del encierro, lejos de amenguarse la violencia del delito, ésta aumentó.

No hacía falta en realidad esperar las estadísticas, todo era previsible. En la Facultad de Derecho, aun en tiempos de oscuridad, se enseñaba —y no se negaba— que el aumento del encarcelamiento no disminuye el número de delitos. Nada más coherente con una barbarie carcelaria generada en el encierro masivo de personas bajo condiciones infrahumanas que una mayor violencia en el delito: la violencia intramuros se filtra extramuros porque, sin prevención primaria que atienda las causas de la epidemia delictiva a través de marcos de contención social que eviten su aumento y su reiteración sin remedio, todo el que haya pisado cárceles como las bonaerenses, razonablemente no querrá volver a ellas y, de reincursionar en el delito, preferirá dar su vida o causar herida o muerte a otro para impedir ser apresado. No se trata de emitir un juicio valorativo sobre esas conductas de nueva violencia, sino de intentar explicar cómo sus reservorios causales fueron establecidos desde el Estado mismo en un oportunismo inescrupuloso que medró con las penurias del pueblo y sus sentimientos, para alcanzar posiciones de gobierno, meneando y desbaratando sistemas enteros de una gran complejidad como lo es el punitivo, como si se tratara de una mera táctica menor, susceptible de ser tratada en la agitación circunstancial de una consigna electoral más.

La violencia carcelaria es, dentro de una congregación humana, una especie del género violencia, cuya mayor o menor magnitud e intensidad colaborará en el desencadenamiento y construcción de la fenomenología de la violencia general. La violencia determinada para cumplirse dentro del sistema punitivo, como todas las violencias, revertirá en otras y nuevas violencias como alimento de un circuito karmático que parece no reconocer solución de continuidad ni remedio. Salvo que se adopte una posición de continencia en la generación de nuevas y mayores violencias, la violencia estructural aumentará al compás de las distintas manifestaciones de castigo que se cumplan. El Estado puede intervenir en esta violencia global aumentándola o disminuyéndola a través de sus actos de gobierno que deben tender a contenerla y no a diseminarla.

Esa continencia debe ejercerse desde las primeras magistraturas del Estado, mediante los actos de gobierno, impidiendo pobreza extrema, estados de indigencia y evitando alentar contradicciones, odios intra-sociales y represiones masivas, que siempre conllevan exterminios —a veces más visibles, otras más solapados— y alimentan el circuito de violencia general y estructural de una congregación humana. Esos actos de gobierno no serán realizables sin la concurrencia de los capitales en la realización de una virtuosa cesión de parte de sus ganancias para que los ciudadanos excluidos y empobrecidos puedan vivir. Con condiciones de vida mínimas satisfechas en lo que hace a salud, vivienda y educación para todos los habitantes, suministraremos el antídoto único verdadero

contra el delito menor más frecuente, que es el que conduce al agotamiento de la capacidad de las agencias estatales llamadas a contenerlo, las que quedan exánimes e incapacitadas para enfrentar de modo eficaz los ilícitos más graves y complejos, por la sobrecarga de delitos menores que le producen actos de gobierno que no atinan a resolver el problema desde sus causas y sólo administran maquillajes que cuestan incontables vidas humanas por la mayor violencia.

El aumento de los delitos a niveles porcentuales altos se produce en forma paralela al aumento de los estados sociales de pobreza extrema e indigencia, que siempre van acompañados de degradaciones en materia de salud y educación. La relación entre lo uno y lo otro no es lineal pero sí innegable. Es claramente observable que la mayoría –casi la totalidad– de los delitos recaen sobre la propiedad en expresiones menores de ese derecho (poco dinero, ropas, artefactos domésticos, etc.). También que los modos precarios elegidos para su realización denotan una gran improvisación y muy baja capacidad de deliberación intelectual por parte de sus autores.

En la pluricausalidad del delito colabora sin duda la desescolarización que está presente en el 90% de los encarcelados que son analfabetos funcionales; también y en la misma proporción es observable su pertenencia socioeconómica a sectores pobres o indigentes.

El programa de encarcelamiento masivo fue establecido en la provincia de Buenos Aires a principios del año 2000 por iniciativa del Poder Ejecutivo, convertido en ley (12.405) por el Poder Legislativo en bloque –salvo excepciones–, y aplicado por el Poder Judicial sin ejercer el control de constitucionalidad (nuevamente, dejando a salvo las excepciones).

Esa aplicación domesticada por los jueces de la “ley de inexcrcelaciones” 12.405, configuró la segunda condición necesaria para el avance del encarcelamiento masivo y el consiguiente paso a la barbarie y al terrorismo carcelario, que desataron la mayor violencia que se haya conocido desde la última dictadura militar.

La opción asumida por el gobernante en el año 2000 constituyó una exhibición de ejercicio arbitrario del poder estatal. Un acto de discrecionalidad equiparable a la pura fuerza por su contrariedad con el Derecho, toda vez que estableció desde el Estado una dimensión de violencia ilegal que vulnera en forma intensa y permanente los derechos y garantías de 30.000 detenidos, de casi 10.000 penitenciarios, de las 30.000 familias apresadas con sus presos y de la congregación humana toda.

Fue así que la “política” bonaerense sometió a la agencia penitenciaria local, por su ambición de poder y su pobreza de proyectos, confrontado a su propia devastación institucional y a la desaparición de toda posibilidad de cumplimiento de las funciones manifiestas que la ley le atribuye –tratamiento, contención humana, reconversión personal del sujeto en su posición confrontada con la ley

penal—, al determinar la sobrecarga poblacional más intensa y súbita cumplida en la historia del Servicio Penitenciario Bonaerense. La política quedó, así, cautiva de la barbarie que se estableció intramuros para someter y disciplinar a una población de más de 30.000 personas hacinadas en indigencia e inmovilismo, en menos de la tercera parte de las plazas penitenciarias necesarias.

El sistema de encarcelamiento autoritario que actualmente se aplica en la provincia de Buenos Aires configura un pausado, tórpido y silencioso sistema de exterminio humano que se desarrolla tras los muros de sus cárceles, más como una necesidad de dominación y como una creencia (o confusión) acerca de sus significados y virtudes, que como una política verdadera y útil al bien común.

El diseño de la detención masiva exigió a quienes debían administrarlo la instauración del terrorismo carcelario como medio de control y sometimiento de 30.000 personas a condiciones infrahumanas y degradantes de vida, sin que semejante barbarie estalle en rebeliones. Ese terrorismo carcelario se cumplió y distribuyó siguiendo cuatro formas fundamentales que establecieron su perfil.

La primera fue la distribución de violencia *horizontal-dispersa-tenue* —aislamiento prolongado, intimidación, degradación y golpiza— que es la que se cumplió y realizó en todas las cárceles que componen el sistema.

La segunda es la violencia *centralizada-intensa* —aislamiento continuo permanente; tortura³ que se cumplió y realizó en la Unidad n° 29 de Melchor Romero, dispuesta como centro de máxima “disciplina” y tortura, y como distribuidor del terror carcelario “pensado” para que, actuando intensamente sobre pocos casos, opere como disciplinante general de la totalidad del sistema carcelario, penitenciario y extrapenitenciario o policial.

La tercera es la forma *directa*, que es desplegada por los mismos agentes del Estado sobre la persona encarcelada.

La cuarta es la *indirecta*, que es la violencia que se aplica por intermedio o de las mismas personas encarceladas, unas contra otras, a través de la concesión de beneficios, ventajas, favores. Suelen ser instrumentos de esta violencia los sujetos más deteriorados, en general carentes de toda referencia familiar y afectiva. Su aislamiento y deterioro los convierte en dóciles instrumentos de los factores terroristas.

Lo expresado no implica que no existan actos terroristas intensos por fuera de la Unidad n° 29 establecida como centro distribuidor, o que no exista violencia entre encarcelados no programada por el factor terrorista. En todos los penales se suministra un grado de violencia institucional directa al recién llega-

³ Por electricidad, asfixia por sumersión, fuertes golpizas causantes de fracturas múltiples y peligro de muerte, pérdida de sentidos y de órganos.

do, primario, vulnerable e inexperto, con el doble fin de disciplinar y de detectar a los posibles agentes del terrorismo indirecto.⁴

El terrorismo carcelario nació a poco de comenzar los efectos del encarcelamiento masivo dispuesto por la ley 12.405. Podemos explicarlo así: en todo sistema de hacinamiento en indigencia emerge el conflicto entre las personas encarceladas, y entre éstas y los agentes carcelarios del Estado. El medio carcelario y las condiciones de encierro, instalados sobre una población ya vulnerada y deteriorada por la pobreza y la indigencia, permitió que el conflicto asumiera formas de mayor violencia. El conflicto carcelario violento es un síntoma que puede atenderse, neutralizarse o disminuirse, ya sea suprimiendo las condiciones que lo producen –hacinamiento e indigencia– o generando una distribución intramuros de actividades alternativas y pacificadoras como el trabajo, el deporte, la cultura, la educación. Si en lugar de pensar y garantizar estos suministros virtuosos, se sigue observando el problema desde la violencia misma, ésta no encontrará un cauce distinto de sí misma y se multiplicará al infinito.

El terrorismo nace cuando se diseña una distribución de violencia sobre los cuerpos de las personas. Se hace para que lo intolerable deba ser tolerado. Se busca que la violencia extrema puntual cumpla una misión aterradora.

La violencia estandarizada programada que constituye el terrorismo carcelario –ya fuere *horizontal-dispersa-tenue, centralizada-intensa, directa o indirecta*– se estableció en la cúspide de la barbarie, cuando a fines de 2001 los locales policiales de los partidos del Gran Buenos Aires, desbordados por la cantidad de personas detenidas, estallaban en motines y preanunciaban una generalización de esas rebeliones al aproximarse el verano. El hacinamiento intenso de las celdas policiales bonaerenses amenazaba con trasladarse a la penitenciaría y, por consiguiente, con agravar el estado de su situación ya de por sí grave. Por ello es que se vivió y se vive la mayor opresión y degradación carcelaria de la historia argentina sin que existiesen rebeliones ni motines de importancia.

De aquellas dos capturas de rehenes institucionales –sucesivas y vueltas una sobre la otra– que descargaron primero la política sobre lo penitenciario (haciéndole aceptar el encarcelamiento masivo de la ley 12.405) y luego lo penitenciario sobre la política (haciendo que tolerara el terrorismo carcelario), han quedado cautivas no sólo las 30.000 personas encarceladas, sino también la sociedad toda, que recibe a diario la violencia del intramuros revertida en cada hecho de resistencia que se ejerce en el delito cotidiano antes de correr el riesgo de retornar a un sistema carcelario demoledor de la persona.

⁴ También ha habido casos de violencia extrema por fuera de la Unidad n° 29, que han causado la muerte de personas por medio de métodos terroristas, como lo es quemar a una persona viva dentro de su celda (Unidad n° 28 de Magdalena, noviembre de 2001), pero éstos no menguan la validez de la clasificación intentada.

1.3. El encarcelamiento y las enfermedades

Para situarnos en el tema de la atención de la salud, basta notar que el Hospital Central de la Unidad n° 22 sólo puede contener a 50 personas, lo cual es traducible como la inexistencia de un sistema sanitario carcelario, tomando en cuenta las 24.000 personas encarceladas. No hay tratamiento de la enfermedad en el intramuros, porque se ha establecido un encarcelamiento masivo sin adoptar una sola medida de desarrollo infraestructural. En noviembre de 2003, el pabellón de infectología de la Unidad n° 22 albergaba a 15 enfermos con cuadros graves, viviendo en la suciedad y el aislamiento. No recibían alimentación adecuada, y salvo sus familiares nadie entraba a verlos. Por ello, cuando están en estado de postración, se atienden entre ellos, tanto en la limpieza de excrementos como en la graduación de los sueros y medicamentos, incluyendo el embolsado de los cadáveres de quienes fallecen, y el anuncio de la luctuosa noticia a los familiares.⁵

Durante las *Jornadas de Mecanismos de Control del Sistema Carcelario* hubo una señora que presentó al doctor Zaffaroni un petitorio sobre el estado de desatención de los enfermos graves y terminales del Hospital Central Penitenciario. Estuvimos, luego, en ese lugar con los letrados del tribunal, cumpliendo el programa de visitas de la Presidencia de la Cámara que integro. Relevamos y conocimos las malas condiciones de higiene, salubridad ambiental, falta de atención, alimento, cuidados de enfermería y negación del aire libre. Inmediatamente se libraron dos oficios: uno al Gobernador solicitando la atención sanitaria de los enfermos; el otro, con el mismo tenor, a la Jefatura del SPB, a cargo del inspector general José Emilio Lauman.

La situación sanitaria general de los encarcelados es de una gravedad cuyo grado no se conoce. Sabemos por palabra de los médicos de las salas sanitarias de las unidades visitadas que existe un alto índice de tuberculosis contraída intramuros, no sólo como secundaria del virus HIV/sida, sino como enfermedad primaria o de origen. En la Unidad de Olmos, hay una epidemia de escabiosis o sarna que ha llevado a vacunar a más de 160 personas en dos pabellones con el fin de aislar la enfermedad, lo cual produjo el paradójico fenómeno de que, para no ser derivados a esos pabellones donde la situación es sumamente grave, los detenidos ocultan su enfermedad multiplicando el peligro de contagio. Hemos visto casos que presentaban pérdidas de parte del tejido muscular por la intensidad del agravamiento de la escabiosis. Pero la enfermedad no es tratada, o lo es deficientemente, lo cual es peor, por la resistencia que se va generando hacia los medicamentos. Otro tanto sucede con la tuberculosis, cuyo nivel epidemiológico es desconocido o no dado a publi-

⁵ El trato que reciben estos enfermos recuerda el que describe José Saramago en su *Ensayo sobre la ceguera*.

dad por los médicos y autoridades en general del SPB, y que es resistente a los medicamentos específicos.

Por Acuerdo Extraordinario de los Jueces de la Cámara Penal de San Isidro, el 29 de diciembre de 2003 se requirió al Poder Ejecutivo provincial que dispusiera una intervención sanitaria sobre la totalidad de la población encarcelada para establecer el nivel epidemiológico de la tuberculosis y la escabiosis, que adopte las medidas preventivas necesarias para evitar la extensión de la epidemia, curar a las personas que ya han contraído las enfermedades y acatar los estándares de salubridad de los locales.

2. La barbarie carcelaria y los jueces penales bonaerenses

Ningún comportamiento antijurídico estatal es posible sin que los jueces se abstengan de intervenir en la protección de los derechos afectados. En el caso del encarcelamiento masivo y bárbaro establecido en el ámbito bonaerense por la ley 12.405, no era esperable que lo judicial se comportara en forma distinta de como lo hizo, esto es, aplicando a pie juntillas una ley a todas luces inconstitucional.

La prisión preventiva es una excepción al principio de libertad que impone la presunción de inocencia constitucionalmente consagrada por motivo de existencia de alguno de los clásicos peligros procesales –entorpecimiento de la investigación, frustración probable del proceso, frustración de actuación de la ley material– bajo condición de que no puedan ser neutralizados por otro medio menos radical.

No obstante ello, sigue saturándose la ya hacinada población carcelaria, con medidas cautelares (prisión preventiva) o con denegatorias de derechos como la libertad condicional, la libertad asistida y las salidas transitorias, a personas que han superado el plazo para obtener dichos institutos y poseen la máxima calificación de conducta.

Los jueces sostienen el encarcelamiento, a mi entender sin derecho, sobre la base de informes psicológicos que lanzan, sin ningún asidero científico, pronósticos criminológicos desfavorables.

Es más, hasta hoy los jueces insisten en que las condiciones brutales con que se cumplen los encarcelamientos dispuestos por sus prisiones preventivas no son de su incumbencia ni su responsabilidad, y censuran y combaten las palabras que hablan de su responsabilidad como jueces de la ejecución y exponen sus actos de inconsecuencia jurídico-institucional y constitucional. Aplican, en cambio, la vergonzante doctrina usurpadora de autoridad y de competencia en los casos de hábeas corpus inventada por cinco jueces de la Suprema Corte de Justicia y el Procurador General.

El relato de una anécdota institucional que me tocó vivir ilustrará esta cuestión. En ocasión de que tocara al tribunal que integro amparar por hábeas corpus a personas que habían sido sistemáticamente torturadas hasta casi morir —cuádruple fractura, escalpe de planta de pies, pérdida de piezas dentarias, sumersión en agua hasta la asfixia— en el interior de la Unidad n° 29 de Melchor Romero por agentes oficiales penitenciarios, un fiscal de La Plata de apellido Romero solicitó al procurador general, en ese entonces Eduardo Matías de la Cruz, que solicitara a la Suprema Corte de la Provincia poner fin al hábeas corpus, suprimiendo la competencia constitucional del tribunal a través del poder de “superintendencia” que tiene el Superior Tribunal para ejercitar la función manifiesta del gobierno judicial. El 21 de noviembre de 2001, en el Expediente de Superintendencia n° 3001-1784/01, se dispuso suprimir la competencia del tribunal natural y sustraerla en favor de la Suprema Corte sin fundamento legal. Me disculpo por el detalle, pero no puedo dejar de decir que me opuse a ceder el hábeas corpus y denuncié a los jueces supremos y al procurador por usurpación de autoridad, prevaricato y abuso de autoridad. No obstante, fui vencido por mis colegas y así fue que la Suprema Corte de Justicia usurpó la competencia constitucional de mi tribunal a través de una resolución que sepultó y puso fin a la institución de la acción de hábeas corpus según lo consagra el artículo 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, como remedio constitucional transversal y contralocal por antonomasia, contra el agravamiento arbitrario de las condiciones de detención y contra toda contralegalidad que afecta la libertad. Nadie fue procesado y la tortura carcelaria no fue perseguida; el terrorismo siguió su curso ominoso bajo la tutela de la política y de no pocos jueces de lo penal bonaerense.

La Historia no empieza ni termina sino que deviene. Uno se descubre y comienza su vida sobre esa montaña de pretérito amontonado de la que hablaba el monárquico conservador José Ortega y Gasset. Son éstos los jueces que tenemos como consecuencia de la historia que vivimos. No obstante, no puedo dejar de soñar con que el futuro se adelante aunque más no fuere un poco, que se contagie la decencia y tengamos todos de una buena vez que dar examen sobre lo que sabemos e ignoramos. Días mejores habrían llegado, y el fin de la barbarie carcelaria con ellos.

3. Qué hacer

La interrogación que dio título a un ensayo sobre acción política escrito por Wladimir Ilich Ulianof, más conocido como Lenin, nos sirve hoy para ubicarnos en la escena y saber hacia dónde mirar. Para contestarla es necesario saber y tener en claro qué deseamos o qué concebimos como realidad deseable a ser alcanzada. Luego de ello, será más fácil responder este “qué hacer” para que el

cambio valorado y deseado suceda. Tal vez ambas cosas surjan juntas como las dos caras de una moneda o como las distintas expresiones de una misma consideración o magnitud.

Debe cesar este sistema circular de violencia y barbarie, y el único modo de lograrlo es retornar a la juridicidad y a la plena vigencia de la Constitución. Para ello debe derogarse el sistema excarcelatorio vigente, y de ser coherentes con los principios constitucionales del artículo 18 de la Constitución Nacional, recogidos por los artículos 144 a 168 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires y dispuesto por la ley 11.922,⁶ deberá, además, establecerse un sistema de conmutaciones que acorte las penas que ya aparezcan inútiles desde una visión preventiva especial. Debe limitarse la prisión preventiva a aquellos casos en que los peligros procesales son intensos y no puedan neutralizarse por medios distintos del encarcelamiento. Deben ser utilizadas por los jueces bonaerenses de lo penal, las medidas alternativas y morigeradoras de la prisión preventiva. Cuando deba establecerse, bajo esos extremos ineludibles, la prisión preventiva de una persona, los jueces tendrán que exigir una plaza penitenciaria alineada con constitucionales y legales.

Los gobernantes políticos deben dejar de pensar su actividad como un mero seguidismo demagógico tendiente a satisfacer las apetencias de circunstanciales y escurridizas supuestas mayorías para que los lleven eventualmente a los cargos de gobierno, ofreciendo soluciones de fantasía, como la tan meneada y nula virtud del encarcelamiento para la reducción del delito y el aumento de la seguridad.

Los jueces bonaerenses de lo penal deben cumplir con su deber constitucional, no pocas veces contramayoritario, respetando y haciendo respetar la Constitución tal como juraron hacerlo al tomar sus cargos. Deben dejar de guarecerse en la demagogia contralegal y timorata que desborda de sus fallos funcionales y determinantes de la barbarie carcelaria en curso.

Debe, no obstante, desde la política, concertarse la formación de un comité de juristas de prestigio con especialización en Derecho Constitucional y Penal, a cuyo cargo debe dejarse la construcción de un proyecto global de corto, mediano y largo plazo que ponga fin al actual sistema de encarcelamiento, que ya resulta insostenible por su inviabilidad económica y jurídica dentro de un Estado de Derecho. Lo penal y lo carcelario deben quedar por fuera de las discusiones electorales, y es preciso someter el diseño de esas áreas de la vida estatal a los especialistas convocados como responsables de construir políticas de Estado a ese respecto.

Pero no debe partirse nuevamente de la falsa base de creer que podemos traer paz a nuestra comunidad sin una distribución inmediata equitativa de la riqueza, sea poca o mucha la que nos queda. El pasado es de los jueces, el futuro per-

⁶ Estas normas contienen el principio de libertad durante la substanciación del proceso y regulan las condiciones para ordenar la detención de una persona.

tenece a la política y al trabajo social. La política debe dejar el pasado a los jueces y deshacerse de su impotencia para idear un futuro, y desde ese punto de aceptación emerger renovada para la construcción de una comunidad en la que podamos insertarnos y vivir.

Mientras esta dimensión estratégica se estructura, es urgente hacer cesar de inmediato todo lo que constituya violación de derechos humanos, porque la Nación argentina no puede estar sometida a la censura internacional y sus consecuencias, que sin duda han de llegar si el actual estado de cosas continúa, por el peso de los tratados internacionales signados e incorporados a nuestra Ley Suprema, que nos vinculan al cumplimiento de estándares de humanidad y legalidad en el trato de personas detenidas, y que estamos vulnerando y transgrediendo de forma sistemática y permanente.

Es necesario establecer un sistema de contención social y laboral de emergencia de las personas encarceladas que se encuentren en tiempo cercano a recuperar su libertad. Junto con ello, es preciso proveer a la construcción de un dique de actores sociales que operen sobre la población más vulnerable y en mayor peligro de criminalización y prisionización, y, para ello, no debe desatenderse la posibilidad de utilizar la energía y la experiencia que la misma cárcel ha dejado en personas que la sufrieron y que, por lo tanto, cuentan con conocimientos de la realidad en ella implicada. Sin duda que estos actores podrán serlo sólo en la medida en que el Estado a su disposición ayuda material y profesional seria, consistente y calificada que les posibilite condensar, materializar y apropiarse de sus conocimientos —que son su patrimonio de experiencias—; en convergencia con la ayuda para la adquisición de una nueva orientación de su desempeño vital, direccionado así hacia una actividad que tienda a la neutralización de las condiciones que determinaron la violencia vivida por ellos mismos. En este rumbo de acciones es necesario recomponer de inmediato el Patronato de Liberados, al que debe darse un gran impulso, dotándolo de medios, personal e infraestructura. El Estado debe orientarse de manera diferente de como lo ha hecho hasta ahora, e invertir en los pilares que sustentan primariamente la paz interna de una comunidad y su seguridad —salud, vivienda, educación—, antes que en las agencias o factores que atienden las fases terminales de la violencia y el delito, como lo son la policía, las penitenciarías, etc. Es necesario reconstruirse la idea de un país productivo y no delictivo; creativo y no destructivo ni depresivo; no indigente ni disgregante.

Los economistas deberán decirnos de dónde sacamos los medios para hacer el país que queremos y dejar de hacer el país que los economistas nos dicen que podemos. Es necesario reconstruir la política como herramienta de transformación de la realidad y dejar de verla como mero instrumento de gobierno de lo posible, que siempre coincide con lo que los economistas de las minorías entienden racional para el beneficio exclusivo de ellas.

El Estado de la provincia de Buenos Aires debe pedir ayuda a la Nación, porque su problemática excede sus capacidades. Debe haber coordinación y convergencia de energías antes que competencia política estéril por la construcción de “poderes” formales, siempre limitados e inútiles para transformar la realidad.

Si el problema de la violencia contralegal institucional que se distribuye y que anega el Gran Buenos Aires no se resuelve desde sus bases originarias, no podrá construirse la política que se insinúa desde el ámbito nacional como retomadora de su función transformadora de la realidad. Es necesario, para la construcción de un futuro luminoso y próspero, que los que están oprimidos en las sucias, insanas y vergonzantes cárceles bonaerenses dejen de estarlo. Allí sólo está encerrada la punta del iceberg del gran desarreglo social, económico, político e institucional que comenzó en 1976 y se profundizó en los noventa.

Tal vez sea verdad que el que no cambia todo no cambia nada y sea hora de ver que la violación intensa, permanente y brutal a los derechos humanos de las personas encarceladas es sólo la expresión extrema de una subyacencia social desigualada, marginada y oprimida. La cárcel no es la solución, sino un problema más y de graves consecuencias.

Debe haber saneamiento institucional y prevención primaria. Los que hablan del problema cultural como base de nuestro desarreglo son los que siempre pretenden hacer creer que las soluciones están en las ideas y no en la modificación de esta distribución inequitativa y obscenamente desigual de la riqueza. Son los que quieren mirar hacia arriba, soslayar los problemas verdaderos infraestructurales y evitar o diferir las soluciones reales *in eternum* o cargarlas a la cuenta del devenir de la siempre lenta Historia. Deberían dedicarse a la filosofía, pero no a la política que es antes que nada conversión hoy y aquí. Porque no se trata sino de adelantar el Reino, como decían los curas que pensaban el dogma cristiano como una herramienta de liberación humana y social. Nada será, ciertamente, de la noche a la mañana, pero la barbarie carcelaria puede dejar de ejercerse de inmediato sin que la llamada seguridad ciudadana sufra el más mínimo desmedro. O vamos a creernos que 30.000 jóvenes menores de veinticinco años, analfabetos y semianalfabetos, indigentes y deteriorados por la carencia de lo más indispensable para la vida, son los responsables del estado de cosas que vivimos; o que el inhumano castigo que reciben día a día tras los muros de la vergüenza carcelaria habrá de detener en un ápice los robos que cada tres minutos asolan el conurbano. Siempre puede ser peor el mañana que el hoy, como decía Borges. Por eso es necesario que decidamos de una buena vez dónde está el fondo que queremos tocar; que éste es nuestro límite y que queremos ponerlo ahora para hacer pie y salir a la superficie de este magma insalubre de decadencia institucional, inoperancia política y barbarie económica y social. Pero empecemos ya, porque hay una moledora de gente en marcha, que se alimenta voraz de nosotros y de nuestros hijos.

Empecemos.

Mecanismos de control durante la detención y el trabajo del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura

por Silvia Casale*

Introducción

Los temas de este trabajo reflejan las preocupaciones fundamentales de los sistemas carcelarios en todo el mundo. La violencia durante la detención es un problema que enfrentan las prisiones en toda Europa, y también vuestro sistema. El fenómeno toma diversas formas: violencia entre presos, violencia entre prisioneros y personal, y violencia autoinfligida por los prisioneros. Éstos son temas centrales para el mandato del *Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes* (CPT).

En esta presentación querría, en primer lugar, explicar brevemente el cometido del CPT. Luego me ocuparé de una cantidad de áreas asociadas con la protección de personas en detención, a saber:

- Garantías previas al juicio
- Restricciones de seguridad
- Personal profesional
- Condiciones materiales y hacinamiento
- Mecanismos de queja e inspección

* Presidenta del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT). Traducción de Rut Simkovich.

Para cada tema, señalaré las recomendaciones del CPT en cuanto a normas y garantías, ilustrando el punto con algunos ejemplos de buenas o malas prácticas.

Espero que de esta manera podamos alcanzar una visión común de algunos desafíos clave y considerar algunas soluciones posibles a los problemas que enfrentan nuestros sistemas carcelarios. Por supuesto, no estoy proponiendo una fácil transposición de modelos de uno a otro sistema, sino que sugiero que podemos aprender de los errores del otro. Por lo tanto, se presentan algunos de los errores e intentos de solución planteados en Europa. Comparando problemas y respuestas podemos trabajar hacia formas positivas de avance diseñadas según las necesidades especiales de nuestros propios sistemas.

1. Las atribuciones del CPT

El trabajo del CPT se centra en la prevención de todas las formas de maltrato a personas privadas de su libertad. Es un mecanismo no judicial y proactivo, creado en forma paralela al mecanismo judicial reactivo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las causas *llegan* al Tribunal, el CPT *se dirige* a nuestros Estados miembro para investigar los hechos.

El trabajo es empírico e incluye un programa constante de visitas a cada Estado miembro que haya ratificado el *Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (ECPT)*. Actualmente, el CPT trabaja con 45 Estados que son parte de la región paneuropea.¹ Nuestra tarea se extiende desde Vladivostok en la parte este de la Federación Rusa hasta Reykjavik en Islandia, la isla de Malta en el Mediterráneo Sur, las Antillas Holandesas y Aruba en el Caribe.

En virtud de la Convención, el CPT tiene acceso ilimitado a todos los sitios de detención. Nuestras visitas se efectúan sin previo anuncio y hablamos con prisioneros y personal en privado. El mandato del CPT es ayudar a los Estados a evitar el maltrato. Nos reunimos con ministros e importantes funcionarios en conversaciones confidenciales sobre los hechos encontrados, legislación y práctica, y formas de lograr que las garantías en detención funcionen eficientemente.

El cometido es amplio y cubre una gran variedad de situaciones y personas cuya condición ante la ley varía considerablemente, ya que incluye:

- Sospechosos o acusados en detención policial inicial
- Personas retenidas en custodia preventiva a la espera de juicio
- Personas detenidas en virtud de las leyes de inmigración

¹ Monaco ha firmado el ECPT y está a punto de ratificarlo para convertirse en el cuadragésimo sexto (46°) Estado parte.

Prisioneros que cumplen sentencias
Personas en detención por razones de salud mental

No todas estas causas de detención son el foco de esta reunión, pero vale la pena recordar que los límites de las instituciones varían en nuestros diferentes sistemas. En algunos se puede encontrar en una prisión a las personas incluidas en todas estas categorías; en otros, se retiene a las personas de cada categoría en instalaciones de detención separadas. Hablaré de los mecanismos tendientes a lograr ambientes de detención seguros y decentes para un amplio rango de categorías.

Los informes del CPT sobre visitas a cada uno de los Estados miembro contienen recomendaciones específicas de mejoras para situaciones locales. Dichas recomendaciones y los principios generales constituyen un cuerpo de normas en evolución para el tratamiento de personas en detención, que puede encontrarse en los informes de las visitas del Comité y en los Informes Generales.²

Quisiera referirme a algunas de nuestras normas clave en relación con los temas que estamos analizando:

Garantías previas al juicio

La experiencia del CPT indica que el riesgo de tortura y otras formas de maltrato es generalmente mayor en el comienzo de la detención, cuando inicialmente la policía priva a la persona de su libertad. Sin embargo, también existe una necesidad permanente de vigilancia para impedir el abuso durante el proceso de detención.

Uno de los mecanismos en que el CPT hace gran hincapié es el examen médico sistemático al ingreso de una persona a las instalaciones de detención previas al juicio, ya sea una prisión o una unidad especial de detención. Dicho mecanismo da respuesta a necesidades importantes de salud general (de prisioneros y personal), prevención de suicidios o autolesión y transmisión de enfermedades contagiosas. Además, un examen médico sistemático en el ingreso puede ser una garantía importante contra el maltrato, y un factor relevante en la persecución efectiva de quienes maltratan a las personas bajo su custodia. También puede servir como protección para el personal de custodia en las instalaciones de detención previas al juicio, contra aserciones de maltrato. Así, estos establecimientos podrán desempeñar un papel crucial en relación con la prevención de abuso en la custodia policial.

¿Qué significa esto en la práctica? El CPT considera que la obligación de atender a las personas detenidas en instalaciones antes del juicio incluye la obligación

² Éstos se pueden encontrar en el sitio web del CPT en www.cpt.coe.int. Los Informes Generales están traducidos a veintiún idiomas, incluidos inglés, francés, español y ruso.

del examen por parte de un profesional médico calificado de cada persona que llegue con custodia policial, al momento de su recepción en las instalaciones y en ningún caso más allá de las veinticuatro horas de su ingreso. La revisión deberá incluir un examen físico completo para identificar lesiones presentes en el ingreso a la custodia policial y su registro preciso. Se deberán contemplar todas las lesiones, un relato de cómo se produjeron y la opinión del médico actuante respecto de la congruencia entre la lesión observada y su correspondiente relato.

Más aún, deberá existir un sistema para comunicar informes de lesiones a las autoridades de la Fiscalía. Los fiscales deberán, a su vez, actuar en virtud de su obligación de oficio de investigar toda información sobre posibles maltratos que llegue a su conocimiento, aun en ausencia de una queja formal por escrito de la persona lesionada.

Un punto que se debe mencionar en tal sentido es la práctica que observamos en algunos países de devolver personas de la detención previa al juicio en prisión a la custodia policial para tareas posteriores de investigación. Se deberá limitar estrictamente esta práctica. El CPT entiende que, en la mayoría de las circunstancias, el trabajo ulterior de investigación se puede llevar a cabo sin retirar a la persona de la prisión o de las unidades de detención previa. Si, excepcionalmente, ello resulta inevitable, deberá autorizarse adecuadamente y tener una duración limitada. Al retornar a las instalaciones de detención previas al juicio, la persona deberá ser sometida nuevamente a un examen médico para constatar la existencia de lesiones.

Finalmente, con respecto al personal de dichas instalaciones, se debería reconocer que su papel es de custodia, no de investigación. Su obligación es tratar a los detenidos de acuerdo con la presunción de inocencia. Éste es un principio difícil de llevar a la práctica, pues requiere un nivel de conciencia del personal que debe reforzarse repetidamente a través de capacitación y liderazgo de gestión.

2. Restricciones de seguridad

Las restricciones de seguridad son materia de especial preocupación para el CPT, porque el riesgo de maltrato aumenta en instalaciones cerradas. El principio de que la seguridad se debe mantener en el mínimo requerido para preservarla tiende a dejarse de lado en contextos de custodia, donde con frecuencia parece más sencillo aplicar restricciones de “seguridad sábana” a todos, según el nivel necesario para la persona detenida más peligrosa. Además, este incremento de la seguridad puede resultar adecuado para las características punitivas de cierto personal de custodia.

En el largo plazo, los recaudos de seguridad excesivos e injustificados crean problemas en lugar de resolverlos. Las relaciones entre el personal y los prisioneros

neros se deterioran en dichas circunstancias. La seguridad basada en la evaluación individual de riesgo es parte de un abordaje más profesional a la gestión de poblaciones en custodia.

Este enfoque requiere que el personal conozca a los prisioneros con quienes trabaja, lo cual no es tarea fácil en establecimientos sobrepoblados. Sin embargo, el adecuado control de los ambientes de custodia y la gestión efectiva de la población de prisioneros se predica a partir de dicho principio. En algunos sistemas carcelarios europeos encontramos procesos desarrollados de recepción e inducción, diseñados para examinar a los prisioneros recientemente admitidos y observarlos con el fin de llegar a una evaluación inicial de riesgo.

Dicho examen es un requisito previo para la asignación adecuada de prisioneros, algo más que poner a un nuevo prisionero en cualquier cama que esté vacía. Un buen proceso de recepción/inducción puede identificar problemas potenciales de autolesión y suicidio, y a los prisioneros que serán más vulnerables o más inclinados a intimidar a los demás. Una cuidadosa asignación del alojamiento puede contribuir a prevenir la violencia. Esto puede parecer un lujo en instituciones severamente superpobladas, donde el desafío parece estar reducido a encontrar camas para todos. En algunos establecimientos que visité en Europa, los prisioneros comparten camas y duermen en turnos.

Sólo una minoría de personas en custodia puede requerir condiciones de alta seguridad. Sin embargo, el CPT tiende a encontrar cantidades crecientes de personas detenidas en condiciones de alta seguridad por diversas razones: para seguridad en la investigación de su juicio, con fines disciplinarios después de un delito cometido en custodia, por razones de control por la “peligrosidad” percibida o conducta “problemática”, por su propia solicitud para protección, o por preferencia. En tal sentido, pareciera que frecuentemente la administración carcelaria encuentra más fácil aislar a la persona intimidada que al matón.

En muchos de los sistemas visitados, encontramos que hay una única sección de la institución de custodia designada para el aislamiento. En la práctica, puede contener a personas aisladas por las diversas razones ya enumeradas. El CPT considera que no es adecuado alojar prisioneros que solicitan aislamiento por su propia protección junto con prisioneros considerados peligrosos. Más aún, sería preferible que los prisioneros identificados como de alto riesgo de fuga fueran tratados separadamente de aquellos que plantean problemas de administración y control dentro de la institución.

Se deben realizar esfuerzos especiales para desarrollar un *buen ambiente interno* dentro de unidades de alta seguridad. El propósito, al igual que en todas las situaciones de custodia, debería ser la seguridad dinámica; es decir, crear y sostener un ambiente seguro mediante la construcción de relaciones positivas entre el personal y los prisioneros. Esto apunta no solo al tratamiento humano

de aquellos privados de su libertad, sino también a mantener el control efectivo y la seguridad, y a preservar la integridad personal.

Para alcanzar el éxito en este campo se deberá elegir de manera cuidadosa al personal asignado a unidades de seguridad especial. Debe capacitarse adecuadamente, poseer habilidades de comunicación altamente desarrolladas y tener un compromiso genuino con el ejercicio de sus tareas en un entorno que plantea un desafío mayor al habitual.

Es importante reconocer que las prisiones dependen, en grado significativo, de la cooperación entre prisioneros y personal. Los prisioneros, en general, exceden en número al personal. La administración del establecimiento debe buscar, por lo tanto, maximizar la proporción de prisioneros dispuestos a cooperar para mantener un ambiente seguro y satisfactorio para quienes viven y trabajan allí. Una manera de hacerlo es identificar y marginar a los prisioneros con intenciones de subvertir el orden para sus propios fines. Este proceso continuo requiere sofisticación de la administración y personal. Más allá del examen inicial de los prisioneros recientemente arribados para identificar el riesgo, debe existir un proceso permanente de observación y evaluación como parte del trabajo del equipo profesional de administradores de prisión y del personal.

3. Personal profesional

El trato adecuado a las personas privadas de su libertad se predica a partir del trato adecuado al personal. En muchos sistemas carcelarios de Europa, los mensajes al personal de custodia son confusos. La política exige normas profesionales de conducta respecto de los derechos humanos, en tanto que las malas condiciones y la baja categoría son la realidad del trabajo de custodia.

Se han hecho esfuerzos por desarrollar programas de formación que apunten a incrementar el profesionalismo del personal del servicio carcelario y aumentar la conciencia sobre los derechos humanos. Se obtienen los mejores resultados cuando no se pretende que la formación sea un ejercicio académico separado, sino parte de la capacitación y práctica de la prisión según se lleva a cabo en las instituciones de custodia.

Las normas profesionales evolucionan en los equipos de trabajo a través del liderazgo profesional. La divisoria entre administradores carcelarios y personal de custodia suele ser amplia. Con demasiada frecuencia, los gobernadores o directores de prisión están sentados en sus oficinas administrativas sin saber lo que ocurre en sus establecimientos. Es importante que los recorran, que ingresen a las áreas donde viven los prisioneros, incluso a las celdas, y conversen con ellos.

Cuando el personal está trabajando en condiciones de superpoblación, cada uno de los prisioneros se pierde en un mar de caras y el personal es igualmente

anónimo; cuando no se supervisa el trabajo y una seguridad rígida crea condiciones cerradas, se genera el caldo de cultivo para el temor y el abuso.

Existe la necesidad de establecer vigilancia respecto del maltrato por parte del personal en establecimientos de custodia, ya que éste es intrínseco a la naturaleza de las instituciones cerradas. En tal sentido, es importante que se aclaren cuidadosamente las reglas referidas al uso de la fuerza por parte del personal de custodia y que su práctica sea supervisada rigurosamente. En muchos sistemas europeos, el personal de custodia recibe formación, y solo se le permite usar control y técnicas de limitación manuales. Las instancias del uso de la fuerza deben ser registradas sistemáticamente, listando los nombres del personal involucrado, tipo de medios utilizado, duración del uso de la fuerza y razones para ello. El uso de la fuerza debe ser considerado un último recurso. Frecuentemente, una situación tensa se puede identificar antes de que crezca y el personal hábil que se comuniqué efectivamente con los prisioneros puede eliminar la tensión.

El CPT estima que la portación de armas por parte del personal de custodia debe ser la excepción más que la regla, y que las armas para situaciones especiales se deben llevar fuera de la vista para no incrementar la tensión entre el personal y las personas en custodia. Estas reglas se están convirtiendo en la norma en Europa, donde gran parte del personal carcelario no usa armas rutinariamente. En muchos sistemas no se aceptan armas de fuego dentro de las prisiones o, en caso de estar presentes, su uso está limitado a la seguridad perimetral.

El CPT considera que el personal de ambos sexos puede generar una diferencia positiva para las normas de custodia. Para el CPT, se requiere personal de ambos sexos en cualquier establecimiento donde puedan estar detenidos mujeres o jóvenes. No resulta aceptable para mujeres en custodia ser supervisadas exclusivamente por personal masculino. Más aún, no existe circunstancia alguna en la que resulten permisibles las relaciones sexuales entre el personal de custodia y las personas detenidas. Eso sería un claro abuso de autoridad.

La seguridad del personal y la de los prisioneros van de la mano. He visitado prisiones en Europa donde el personal estaba claramente desmoralizado. Había zonas donde de hecho no se entraba, el personal no se aventuraba en ellas. Esta cesión del control a los prisioneros se puede producir en forma gradual, comenzando con el personal que hace la “vista gorda” a grupos organizados o al uso de drogas para que su vida sea más tranquila. Finalmente, dicho enfoque sólo puede socavar el control y poner en riesgo la seguridad de todos los que están en el establecimiento.

El ejemplo de Turquía es interesante en tal sentido. El enfoque turco del cuidado en custodia de los prisioneros de alta seguridad detenidos en virtud de legislación antiterrorista cambió a fines del último milenio. En 2001, todos los

prisioneros detenidos por delitos terroristas fueron transferidos de los tradicionalmente grandes dormitorios del sistema carcelario turco (donde el personal no ejercía control efectivo) a unidades de grupos más pequeños, generalmente con tres personas juntas en un alojamiento dúplex con un patio para ejercicios al aire libre. Las viviendas para grupos más pequeños aumentan las posibilidades de un control efectivo por parte del personal.

Elevar las normas profesionales tiene un impacto en los recursos. El personal es, y debería ser, el elemento más costoso de la administración carcelaria. La inversión en personal suficiente, adecuadamente capacitado, que trabaje con eficacia, genera recompensas en términos de instituciones de custodia seguras y civilizadas. En Europa vemos muchos abordajes diferentes en cuanto al personal de las prisiones. En algunos sistemas encontramos gente que trabaja en turnos de veinticuatro horas, seguidos de tres días libres; este arreglo puede permitirles ilegalmente suplementar el magro sueldo de la prisión con un segundo empleo, pero afecta el profesionalismo y es una receta segura para una mala atención en la custodia.

4. Condiciones materiales y hacinamiento

La preocupación del CPT en cuanto al trato de las personas privadas de su libertad incluye las condiciones a las que están sujetas en custodia. Muchos establecimientos se construyeron hace tiempo, sin tomar en cuenta las normas internacionales actuales. Varios, por ejemplo, no tienen patios de ejercicio, y la creación de espacios al aire libre resulta altamente problemática para los que están ubicados en áreas urbanas. He visto algunos usos creativos de los techos pero, en general, este es un tema en el que los avances son insuficientes. El acceso al aire libre de por lo menos una hora diaria es un derecho básico y esencial para la salud y el bienestar. Dado que las actividades generalmente son limitadas o inexistentes, el ejercicio puede ser el único momento fuera de la celda, aparte de las visitas a los sanitarios.

En general, los establecimientos contruidos hace tiempo no toman en cuenta la necesidad de programas de actividades para las personas en custodia. El CPT ha recomendado repetidamente que se ofrezcan oportunidades a los prisioneros en espera de juicio y a los sentenciados para realizar distintas actividades (educación, orientación profesional, trabajo, deporte y recreación) que les permitan ocuparse de sí mismos durante una porción razonable de cada día. Los prisioneros no deberán estar limitados a pasar su tiempo en custodia (con frecuencia, varios meses o, a veces, incluso años) en inactividad forzada, encerrados en sus celdas hasta veintitrés horas por día.

El CPT ha observado intentos de cumplir con los requerimientos básicos de las condiciones de las celdas: acceso a luz natural, a sanitarios y duchas, calefacción y

ventilación. La eliminación de persianas es un importante paso adelante. Esto ha ocurrido en la Federación Rusa y en muchos Estados del Centro y Este de Europa, antiguamente parte del sistema soviético. El CPT felicita este progreso.

La eliminación de persianas es un reflejo concreto de un cambio gradual de actitud. Hoy en día, los administradores y el personal de custodia encuentran que la seguridad no se pone en peligro de forma automática retirando persianas, que condenaban a los prisioneros a una vida en celdas débilmente iluminadas y aumentaban los riesgos para su salud y la del personal. En realidad, se espera que con el tiempo éste llegue a darse cuenta de que la seguridad real depende de sus relaciones con los prisioneros más que de las restricciones excesivamente estrictas.

El hacinamiento es uno de los problemas recurrentes en los sistemas de custodia de toda Europa, y torna más complejas las dificultades planteadas por las condiciones materiales deficientes. El hacinamiento carcelario es un tema de relevancia directa para el mandato del CPT y uno de los aspectos en discusión en la actualidad. Cuando hay hacinamiento se reduce la higiene, se torna imposible la privacidad (incluso para actividades tan básicas como el uso de los sanitarios), se sobrecargan los servicios y programas de atención de la salud e, inevitablemente, se agregan tensiones entre prisioneros, y entre éstos y el personal, lo cual aumenta el riesgo de violencia. Esta situación deshumaniza y torna anónimos tanto a los prisioneros como al personal. Las relaciones entre ambos, que son el núcleo del maltrato, inevitablemente se vuelven más distantes y fragmentadas en condiciones de hacinamiento.

Es requisito fundamental que aquellos a quienes la justicia envía a prisión gocen allí de condiciones seguras y aceptables. En la medida en que persista el hacinamiento, el riesgo de que los prisioneros sean detenidos en condiciones inhumanas y degradantes de custodia seguirá vigente.

En sus informes, el CPT ha recalcado repetidamente la necesidad de encontrar soluciones a este tema, que afecta los esfuerzos de los sistemas carcelarios de toda Europa por mejorar los estándares:

... El CPT considera improbable que el hecho de ofrecer alojamiento adicional proporcione en sí mismo una solución duradera al problema del hacinamiento. En realidad, una cantidad de Estados europeos se ha embarcado en un amplio programa de construcción de prisiones, solo para encontrar que la población carcelaria aumenta paralelamente a la mayor capacidad de sus prisiones. En contraste, en los países que cuentan con sistemas carcelarios sin hacinamiento, la existencia de políticas para limitar y/o modular la cantidad de personas enviadas a prisión y el tiempo que permanecen allí ha sido un elemento importante para mantener la población carcelaria en un nivel manejable.

En este contexto, el CPT hace referencia a la Recomendación R (92) 17 de

la *Comisión de Ministros del Consejo de Europa*, referida a la congruencia en las sentencias. La Recomendación B 5(i) establece que “las sentencias de custodia se deben considerar como de último recurso y, por lo tanto, se deberán imponer en casos en los que, habida cuenta de otras circunstancias relevantes, la seriedad del delito tornaría claramente inadecuada otra sentencia.

Una estrategia coherente para reducir la población en custodia involucraría atención a una serie de cambios:

Reducir el uso de la prisión preventiva (según la Recomendación R (80) 11 de la Comisión de Ministros)

Reducir el tiempo de espera al juicio

Reducir el uso de sentencias privativas de la libertad

Reducir la duración de las sentencias privativas de la libertad

Esta estrategia no depende de la administración carcelaria sino de los ministros y de la reeducación de la opinión pública para que se comprenda mejor la relación entre la protección pública y el encarcelamiento. Una de las características más insolubles del problema del hacinamiento en custodia es que sus orígenes están más allá del control de la administración carcelaria. Sin embargo, no es verdad que los administradores carcelarios no puedan hacer nada respecto de ese problema.

Los establecimientos repletos tienen un impacto sobre la vida en custodia, pero el grado de privación experimentado se relaciona directamente con el grado de restricción dentro de aquéllos y la cantidad de tiempo de encierro. Incluso, alojamientos en muy mal estado son más tolerables si los prisioneros solo están allí para dormir y pueden tener ocupaciones activas en otro lugar durante una parte razonable del día, incluidos los ejercicios al aire libre.

5. Mecanismos de queja e inspección

En pos de la seguridad, existe la necesidad de abrir el mundo cerrado de la custodia. Los procesos efectivos de queja e inspección son salvaguardas básicas contra el maltrato en las prisiones. El CPT recomienda que se creen mecanismos de queja e inspección en relación con todos los ambientes de custodia.

Los prisioneros deben tener medios de queja disponibles, tanto dentro como fuera del sistema carcelario, y deben tener derecho al acceso confidencial a una autoridad adecuada con mandato para dar respuesta a sus reclamos.

Los procesos internos de queja deben ser confidenciales, y debe existir confianza en que la administración carcelaria implementará medidas. Es un campo donde la brecha entre la teoría y la práctica es sumamente notoria. Por ejemplo,

aun cuando se comprende la necesidad de contar con canales confidenciales para plantear quejas, los mismos son inadecuados. La caja para las quejas confidenciales escritas puede estar cerrada con llave, pero si está ubicada a la vista de la oficina central de personal, es improbable que los prisioneros la utilicen con confianza.

Es importante que se ofrezca un elemento independiente para las quejas, además del mecanismo interno. El CPT ha encontrado una variedad de modelos para procesos de quejas externas; éstos pueden involucrar la oficina del ombudsman (un modelo introducido por primera vez en Escandinavia) u otro organismo oficial. El CPT asigna particular importancia a las visitas regulares a todos los establecimientos carcelarios por un organismo independiente (por ejemplo, una comisión de visita o un juez con responsabilidad para realizar las inspecciones) con autoridad para recibir —y, en caso necesario, tomar medidas— quejas de los prisioneros y visitar las instalaciones. Dichos organismos de visita no deberán limitar sus contactos a personas que hayan solicitado expresamente reunirse con ellos, sino tomar la iniciativa visitando las zonas de custodia de la prisión y entrando en relación con los otros reclusos.

La participación de organismos externos independientes en los entornos de custodia puede brindar una oportunidad no solo para dar respuesta a quejas, sino para supervisar el trato y las condiciones. En una cantidad de países europeos están evolucionando las buenas prácticas. Por ejemplo, una organización no gubernamental de Hungría ha realizado pruebas piloto de un programa de monitoreo en prisiones; equipos de miembros de ONG, voluntarios de la sociedad civil, visitan las prisiones regularmente e inspeccionan las condiciones materiales y el régimen. Posteriormente publican los informes de sus observaciones. Este modelo es paralelo a las inspecciones realizadas quincenalmente por la oficina del procurador general. Claramente, hay espacio para un rango de mecanismos que pueden desempeñar un papel en la supervisión permanente de lo que ocurre en las prisiones.

Más aún, los organismos de monitoreo pueden tener un papel especial en situaciones excepcionales de crisis, por ejemplo, cuando se produce una intervención para restaurar el orden en una prisión después de un disturbio de gran magnitud. En Gran Bretaña, organismos independientes de monitoreo de prisiones compuestos por voluntarios de la comunidad local están presentes conforme a derecho como observadores independientes durante todas las intervenciones relacionadas con disturbios carcelarios. Cumplen este rol además de su función regular de recibir quejas confidenciales y monitorear tratamientos y condiciones.

Desde la aprobación del *Protocolo Opcional de las Naciones Unidas a la Convención contra la Tortura*, en diciembre de 2002, se está desarrollando un mecanismo de prevención global análogo al CPT en Europa. La Argentina firmó el

Protocolo Opcional el 30 de abril de 2003, dos meses antes que Suecia y Gran Bretaña. Su desarrollo involucra en parte crear mecanismos locales de monitoreo para todos los entornos de custodia. Es importante que las administraciones y el personal carcelario vean estos mecanismos como instrumentos valiosos para la crítica constructiva, así como salvaguardas importantes contra el abuso.

Conclusión

He tratado de comentar algo sobre el trabajo del CPT en lo referido a la creación de mecanismos de control en sistemas de custodia en la región paneuropea en el siglo XXI. Al analizar las garantías previas al juicio, restricciones de seguridad, personal profesional, condiciones materiales y hacinamiento, y mecanismos de queja y monitoreo, he tratado de indicar algunos ejemplos de buenas prácticas y algunas formas de manejar los factores que inhiben el progreso, a saber: malas condiciones y superpoblación en las prisiones. Se requieren esfuerzos sostenidos en todos estos frentes para que mejoren los sistemas de custodia. En cualquier entorno en el que trabajemos enfrentamos desafíos y compartimos metas similares: desarrollar sistemas de custodia seguros y lugares decentes para quienes viven o trabajan en ellos.

Violencia carcelaria en el ámbito federal

*por Francisco M. Mugnolo**

Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos mas allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.

ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Introducción

En su primer considerando, el decreto 1598/93 –por el cual se crea la Procuración Penitenciaria– señalaba que “resulta notorio que en la sociedad carcelaria, entendiéndose como tal aquella que integran los reclusos y el personal que cumple funciones en los establecimientos penitenciarios penales, existen circunstancias susceptibles de provocar situaciones en las cuales los derechos de los internos pueden resultar menoscabados”. Es decir que la norma partía de un supuesto cierto: que la cárcel es un lugar propicio para la vulneración de los derechos de las personas privadas de la libertad.

Estas personas son las más vulnerables a ser objeto de abusos que implican violencia o tortura, al encontrarse aisladas del mundo exterior y depender casi exclusivamente de las autoridades para el ejercicio de sus derechos.

La vaguedad o imprecisión de las definiciones sobre las pautas que deben regir una situación de privación de libertad ha llevado también a una dificultad en la determinación de las situaciones anómalas que alteran la vida carcelaria, dándoles una amplitud tal como la que se expresaba en otro considerando del decreto 1598/93, donde se afirma: “dichos comportamientos (anómalos), provengan tanto del personal que tiene a su cargo la custodia de los internos como de situaciones propias de la vida carcelaria, no revisten, ne-

* Procurador Penitenciario de la Nación.

cesariamente, la forma de actos o hechos contra los cuales existen vías de impugnación administrativas o judiciales y que, en algunos supuestos, ni siquiera llegan a configurar comportamientos antijurídicos sino deficientes, disfuncionales o inoportunos; y que estas falencias justifican ampliamente la implementación de correctivos eficaces, toda vez que constituye una ineludible obligación del Estado Nacional la salvaguardia del pleno ejercicio de las garantías individuales de los internos”.

La ley 25.785 da nueva jerarquía institucional a la Procuración Penitenciaria, asegurando una mayor autonomía funcional, independencia, y amplía su facultades y jurisdicción a todos los centros de detención de la órbita federal.

Por esta razón quiero dejar en claro que cuando me refiera a violencia, trato cruel inhumano o degradante o tortura no lo haré en el contexto de la tipificación del artículo 144 del Código Penal, sino refiriendo conceptos más amplios y abarcadores de un conjunto de situaciones y comportamientos que implican violación de las garantías individuales y la dignidad de las personas privadas de libertad, más allá de que sean considerados antijurídicos o no.

También me parece necesario realizar una afirmación sobre los derechos humanos en el ámbito carcelario: frente a una anacrónica concepción que considera a las personas encarceladas como meros presos y a la privación de la libertad como un castigo que entraña sufrimientos adicionales que el condenado merece soportar, existe un punto de vista opuesto, según el cual la prisión es un castigo suficientemente severo en sí mismo y las personas encarceladas siguen formando parte de la sociedad, por lo que conservan la mayoría de los derechos específicos no obstante su situación de presos. Esta última opinión se está afianzando gracias a la influencia en la reglamentación nacional de normas internacionales sobre derechos de los detenidos y, también, por los procesos de democratización.

Defender la dignidad de la persona constituye un hito decisivo en la prevención de la criminalidad y el fortalecimiento de la seguridad pública; por eso afirmamos que la noción de los derechos de los detenidos constituye el fundamento de una política penal nacional, es decir, que se interese por la seguridad pública y el bienestar de los ciudadanos.

Pero no hay derecho interno ni internacional si no existen estructuras del Estado que aseguren y hagan efectivo el goce y respeto de los derechos humanos. Por lo tanto, la responsabilidad primaria de la protección de los derechos humanos recae sobre las autoridades nacionales, máxime cuando un Estado como el argentino se compone de un sistema de poderes que garantizan un amplio e irrestricto acceso a la protección judicial.

Pero a pesar del reconocimiento formal del sistema legal sobre el que se asienta el régimen carcelario, cualquiera que entra en la cárcel descubre, a poco de recorrerla, que el aire que allí se respira está viciado. Hay temor, vio-

lencia sorda y explícita, arbitrariedad. Incluso en las experiencias que, en principio, parecen más respetuosas de los derechos de los presos, campea en el interior de la cárcel una relación de poder muy propia de las instituciones totalizadoras, que supone hablar de un vínculo entre dos personas desiguales, donde el poder está volcado hacia una de las partes, que ha sido y es causa de todo tipo de violaciones de reglas y de violaciones de los derechos de los internos.

Justamente esta capacidad de visualizar ciertas experiencias violatorias de los derechos humanos hace de una institución como la Procuración Penitenciaria un referente vital en la construcción de una política criminal respetuosa de la dignidad humana, que es necesaria por cuanto el sistema de justicia penal demanda reformas y el sistema penitenciario se encuentra en crisis.

Una breve reseña de las características de esta crisis nos dice que en el Sistema Federal existen, en la actualidad, aproximadamente 9.964 hombres, mujeres y jóvenes privados de la libertad. La mayoría de ellos no han sido sentenciados y muchos tienen poco o nulo acceso a la asistencia legal adecuada.

Algunos están privados de libertad por haber cometido actos de crueldad y otros pagan con su libertad los errores judiciales. La composición de la población carcelaria refleja una cierta diversidad social. Sin embargo, un examen detenido revelará –y ello no es resultado del azar– que la integra una mayoría de desamparados, sin recursos y sin instrucción: una masa de excluidos que el resto de la sociedad considera repudiables. Éste es uno de los motivos por los que la aplicación práctica de los derechos de los detenidos tropieza todavía con tantos obstáculos.

Las cárceles poco benefician a la sociedad, perjudican a la familia del encarcelado y dan escasa satisfacción a las víctimas de los delitos cometidos. Las cárceles son instituciones aisladas de la sociedad y fácilmente olvidadas.

La falta de personal penitenciario capacitado, los inadecuados recursos y la deficiente coordinación entre el sistema penitenciario y la justicia penal –de lo que resultan largas demoras procesales– agravan permanentemente las condiciones de detención.

El número de encarcelados ha aumentado drásticamente por el uso desmedido de la privación de la libertad para tratar de solucionar, por ejemplo, el problema social de consumo indebido de drogas (mientras que, irónicamente, hay un alto porcentaje de consumo de drogas ilícitas en prisión). Incluso en casos de delitos menores se recurre con frecuencia a la privación de la libertad como primera opción en vez de último recurso.

Grupos vulnerables como mujeres, niños, adolescentes, enfermos mentales y terminales, ancianos o extranjeros, normalmente no reciben el trato especial que requieren. Las violaciones de los derechos humanos en prisión incluyen hacinamiento, serias deficiencias sanitarias, escasez de alimentos y medicamentos,

propagación de enfermedades contagiosas y muerte bajo custodia, como así también una alta prevalencia de violencia, corrupción e impunidad.

Bajo esta situación miles de personas –seres humanos, porque los presos son seres humanos– sufren la violación de sus derechos subjetivos fundamentales, derechos que el Estado debe respetar y garantizar, así como reconocer que su responsabilidad internacional queda comprometida en caso de violación no reparada. Algunas actuaciones de la Procuración Penitenciaria que relataré a continuación dan cuenta de ello.

1. Violencia y tratos crueles y degradantes

En agosto de 2000, en el marco de una apresurada ocupación del Complejo Federal Penitenciario I de Ezeiza, se había instalado un régimen carcelario de “máxima seguridad” que implicaba el sometimiento de los internos a prácticas violentas y degradantes.

La posibilidad de la instrumentación de tales medidas derivaba de la aplicación de la Resolución n° 179 de la Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, mediante la cual se aprobaba el *Programa de Tratamiento de Máxima Seguridad*.

Traigo a colación de este tema dos ejemplos que son el resultado de distintas intervenciones de la Procuración Penitenciaria, y con los que pretendo ilustrar cómo un conjunto de situaciones y decisiones administrativas pueden constituir violencia genérica y explícita, trato degradante e inobservancia de la ley por parte de la propia autoridad política y penitenciaria.

1.1. Régimen de Máxima Seguridad en el Complejo Penitenciario I de Ezeiza

El 16 de agosto de 2000, personal de la Procuración Penitenciaria se entrevistó con detenidos alojados en todos los pabellones del Módulo 4 (A a F) del Complejo Penitenciario Federal I.

Por las denuncias de los presos se pudo constatar que habían sido alojados sin clasificación previa, compartiendo procesados y condenados un mismo pabellón, sometidos a un régimen que imponía traslados a distintos sectores del módulo caminando con la cabeza hacia abajo y las manos atrás; también reclamaban por el tiempo de permanencia dentro de sus celdas (veintidós horas diarias), por verse obligados a comer dentro de la celda, al lado del inodoro, sin poder utilizar el recinto con el que cuenta el pabellón para tal fin, con mesas y banquetas disponibles. Esta situación se agravaba aún más al carecer de los correspondientes elementos de higiene.

El 4 de septiembre de 2000, después de haber constatado la situación en que se encontraban los internos de aquel complejo, la Procuración Penitenciaria resolvió recomendar:¹

al director nacional del Servicio Penitenciario Federal, que ponga en práctica las medidas necesarias para hacer cesar el trato inhumano y degradante que recibían los internos allí alojados.

a la Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, que ordene al director nacional del Servicio Penitenciario Federal la implementación de normas acordes con la Constitución Nacional, los tratados internacionales suscritos por nuestra Nación y las leyes dictadas en relación con la ejecución penal.

al director del Complejo Penitenciario Federal I que colocara en la cartelera y/o sector visible de cada uno de los pabellones del establecimiento a su cargo copia de la recomendación.

En ella, al fundamentar los motivos por los cuales el trato a los internos se consideró degradante e inhumano, se citó el último párrafo del Artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que afirma que aquella persona que sea privada legalmente de su libertad tiene derecho a un “tratamiento humano” durante esta privación. El artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aclara también que “nadie será sometido a torturas, penas o tratos inhumanos o degradantes” y en igual sentido se expresan los artículos 7 y 10 (incisos 2º y 3º) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dentro del conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988, se vuelve a resaltar que “toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (principio 1). Estos principios tuvieron su ratificación en la Resolución 45/111 del 14 de diciembre de 1990.

Por último, respecto de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos* de las Naciones Unidas,² se citaron las Reglas 57, 60 (inc. 1º) y 61.

En dicha oportunidad, la Procuración consideró que lo que determina que disposiciones de la Administración Penitenciaria sean calificadas como tratamiento inhumano o degradante es la observación de las mismas en forma integral, es decir, como un conjunto de reglas que demuestran una marcada intención de lograr la sumisión de todos los internos al control penitenciario, empleando para ello un rigor inaceptable.

¹ Recomendación 37/PP/00.

² Preparadas por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, aprobadas en el *Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en Ginebra en 1955, y ampliadas en 1977 y 1984.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado al respecto que una persona puede sentirse humillada por resultar condenada, pero que lo que interesa a los efectos de conceptuar a una pena como “degradante” es que la humillación se produzca no por la mera existencia de la condena, sino por la forma en la que ésta se ejecuta.³

1.2. Pabellón 14 del Instituto Correccional de Mujeres (Unidad n° 3)

El pabellón 14 de la Unidad n° 3 estaba destinado a alojar a las internas jóvenes adultas. Sin embargo, como consecuencia de una resolución dictada por la entonces titular de la Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, Patricia Bullrich,⁴ se aprobó un Programa de Tratamiento de Máxima Seguridad y el pabellón fue reacondicionado para alojar allí a internas que se ajustaran a dicho tratamiento. Las internas jóvenes adultas perdieron un lugar de alojamiento separado del resto del penal (contraviniendo con ello lo normado por el artículo 197 de la ley 24.660).

De esta actuación se tomó conocimiento directo en la visita efectuada al penal el 15 de noviembre de 2000. Se pudo constatar que las internas allí alojadas vestían uniformes color naranja y se hallaban encerradas en celdas individuales durante veintidós horas al día. Además, recibían visitas sólo los lunes, por espacio de dos horas y a través de un locutorio: podían utilizar el teléfono del pabellón sólo quince minutos cada quince días, con supervisión del agente penitenciario.

Es destacable que cuando había mal tiempo o lluvia, en razón de que el recreo se realizaba en un patio descubierto, el mismo no se efectuaba, lo cual prolongaba el aislamiento en celda. A su vez, existía la prohibición del libre desplazamiento de las internas, que se efectuaba en todos los casos con vigilancia directa de agentes penitenciarios. Toda asistencia espiritual, psicológica, psiquiátrica y social también se llevaba a cabo bajo la supervisión continua de agentes penitenciarios. La comida debía ser ingerida en las celdas, aunque el pabellón dispusiera de un salón de usos múltiples.

Todas estas características del programa motivaron la Recomendación 98/PP/01, mediante la cual la Procuración recomendó al Subsecretario de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, doctor Mariano Ciafardini, que ordenara el inmediato cese del régimen de seguridad impuesto a las internas. Como con-

³ Sentencias del 18 de enero de 1978 (asunto Irlanda contra Reino Unido) y del 25 de abril de 1978 (asunto Tryer).

⁴ Resolución n° 179 de la Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, 25 de julio de 2000.

secuencia, se instruyó una causa que derivó en la derogación del Programa de Tratamiento de Máxima Seguridad por parte del mencionado funcionario.⁵

Así, un grupo de internas fue excluido del Régimen de Máxima Seguridad; y tres de ellas permanecieron en la situación anteriormente descripta. Frente a esta circunstancia, la Procuración interpuso una acción de hábeas corpus, a la que se hizo lugar. La decisión judicial estableció el cese inmediato de las referidas condiciones de detención.

2. Violencia y sobrepoblación carcelaria

Una de las situaciones de violencia carcelaria, que a pesar de su permanencia y generalización a lo largo de toda la estructura penitenciaria no hace que sea asumida como una situación normal, es el empeoramiento de las condiciones de detención agravado por la sobrepoblación carcelaria. Cito a continuación un caso de reciente dilucidación.

El 13 de abril del 2005 la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación representada por el doctor Sergio Paduczak, titular de la Defensoría n° 10 y el procurador penitenciario, presentó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 25 a cargo de la doctora Mirta López González un hábeas corpus correctivo a favor de la totalidad de los alojados en la Unidad n° 2 del SPF fundándolo tanto en la norma nacional como internacional y centralizando el motivo de la petición en la sobrepoblación existente en la unidad y en las condiciones de agravamiento de la detención en la que ésta se encontraba.

Entre estas últimas se señaló que al 12 de abril de 2005 la población total era de 2.342 internos para una capacidad máxima de 1.694, siempre y cuando la unidad se hubiese encontrado en óptimas condiciones, lo que no se daba en el caso, por lo cual dicha capacidad debía considerarse en un número muy inferior.

A título de ejemplo se señaló el caso del pabellón 12 planta 3 (conocido como Módulo de Ingreso) que alojaba un número cercano a los 155 internos, para una capacidad real de no más de 70 personas y que era custodiado por un solo celador en el ingreso al pabellón, lo que no guardaba las condiciones mínimas para la seguridad física de los internos ni los requerimientos mínimos de habitabilidad (precarios servicios sanitarios, mínima luz artificial, conexiones clandestinas de electricidad que tornaban peligrosa la convivencia dentro de un pabellón, falta de suministros de los elementos indispensables para la higiene,

⁵ Causa 12.380 ante el Juzgado Federal n° 1 de Lomas de Zamora. El programa fue anulado por la Resolución 002/01 de la Secretaría de Política Criminal, que dejó sin efecto la resolución n° 179.

paredes llenas de humedad y hongos en las afueras de los pabellones: las montañas de basura superaban generosamente los 2 metros).

Otro punto significativo fue el de las condiciones calificadas simplemente como deplorables de la situación de la planta baja conocida como “CreSida” donde se alojan internos con HIV/sida u otras enfermedades infectocontagiosas.

También se citó la carencia en el Hospital Penitenciario Central de un baño para discapacitados, por lo cual, los internos que padecen una discapacidad, o son “mangueriados” en el patio, o reciben la ayuda solidaria de otros internos para satisfacer sus necesidades.

Finalmente el procurador, después de señalar que en distintos informes de la Procuración. Penitenciaria se había denunciado que dichas actuales condiciones de detención y la sobrepoblación carcelaria constituían un estado de violencia que era causa de innumerables conflictos de convivencia, de violación de derechos fundamentales y de graves peligros para la salud y la vida de los privados de libertad, y ante la falta de respuesta de las autoridades administrativas responsabilidad de conducir esta unidad, consideró que se habían agotado todas las posibilidades de respuesta, lo que hacía procedente el planteo en la jurisdicción judicial.

La titular del Juzgado Criminal de Instrucción n° 25 citó para el día 18 de abril del 2005 a los representantes y al director de la Unidad n° 2 del SPF, al titular de la Dirección Nacional del SPF y a las autoridades del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fin de reabrir la audiencia oral normada por el artículo 14 y ss. de la ley 23.098, en la que el Ministerio se comprometía a realizar una serie de obras para el mejoramiento de las condiciones de la unidad.

Fue contestado por el representante de la Defensoría Oficial doctor Paduczak que requirió plazos razonables de ejecución, y por el Procurador Penitenciario que manifestó que existían dos formas de atender el problema sobre poblacional: la primera ampliando la capacidad y mejorando las condiciones de detención, y la segunda desocupando la cárcel mediante el análisis de las etapas de progresividad de los internos mediante un nuevo estudio de los informes criminológicos desde una perspectiva de mayores avances en la progresividad del régimen que permitan acceder a los internos a los derechos que consagran la ley 24.660. y los reglamentos que la complementan.

El ejemplar tratamiento y resolución del hábeas corpus determinó:

I) Hacer lugar al hábeas corpus NC 18.312.

II) Intimar al Ministerio de Justicia a que realice el diagnóstico de los internos que están próximos a cumplir alguna etapa de la progresividad de la pena en el plazo improrrogable de cuarenta días bajo apercibimiento que por derecho corresponda, y haga saber fehacientemente el resultado de la tarea una vez vencido el plazo.

III) No hacer lugar a la propuesta de “mediano plazo” en el sector que alberga a los enfermos de sida, e intimar al Ministerio de Justicia de la Nación a co-

menzar las obras pendientes en dicho sector de manera inmediata, admitiendo una demora que no supere los siete días para el traslado de los internos a los lugares adecuados a la patología que presentan.

IV) Hacer lugar al resto de las medidas que se mencionan en la propuesta del Ministerio de Justicia e intimar a la autoridad a que se cumplan los plazos allí estipulados.

V) Exigir al Ministerio de Justicia la rendición al tribunal de informe sobre las tareas realizadas una vez vencidos los plazos contenidos en la propuesta.

VI) Hacer saber al ministro de Justicia la propuesta del señor procurador penitenciario en lo relacionado con los informes criminológicos y su implementación.

VII) Hacer saber el contenido de la presente resolución, por medio de copias certificadas, a los efectos que correspondan, al señor presidente de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, señor presidente de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, señor presidente de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, señor procurador general de la Nación, Defensor General de la Nación, señor presidente de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, señor ministro de Economía de la Nación.

VIII) Notifíquese a las partes por Secretaría, al señor fiscal en su despacho, y líbrense los oficios de estilo.

3. Las prácticas institucionales pétreas

He citado estos casos para significar “la delgada línea roja”⁶ que existe entre violencia, tratos degradantes y tortura en la vida carcelaria. Muchas de las situaciones mencionadas se han suprimido, otras subsisten morigeradas, otras permanecen como prácticas institucionales pétreas: los traslados nocturnos; los ámbitos sórdidos de llegada a la cárcel (como la llamada sala de espera o remisiones, más conocida como “la leonera”); las celdas de aislamiento o “buzones”; el abuso del régimen sancionatorio —cuando no arbitrario— que pierde así sentido y fundamento, y agrava permanentemente las condiciones de detención; las requisas vejatorias sobre las visitas de los familiares más íntimos, esposas, hijos, padres, y también sobre los internos y sus pertenencias más queridas.

Violencia, tratos degradantes, tortura. Es importante concluir que sólo las visitas permanentes a las cárceles por parte de los órganos de control —sean es-

⁶ En referencia al film de Terrence Malick.

tales o de la sociedad civil— pueden achicar estos espacios de discrecionalidad y de violación de los derechos fundamentales que los presos tienen en tanto personas. La Procuración ha organizado un sistema de relevamiento permanente de denuncias y reclamos, tanto de los presos como de sus familiares, y también de distintas instituciones públicas o privadas respecto de actos u omisiones que puedan constituir violaciones a los derechos de los detenidos dentro del sistema federal.

El sistema funciona a través de un programa informático en el que se registra todo reclamo, la unidad en donde se produce y los datos del interno. El mecanismo nos ha permitido intervenir con celeridad sobre los casos en que se presume la violación de derechos, o alguna circunstancia anómala de la cárcel. Asimismo, hay un delegado zonal para las prisiones del norte del país (Chaco, Formosa y Misiones), que las recorre permanentemente o se presenta en el lugar por orden de la Procuración ante denuncias recibidas.

Requerimientos recibidos por la procuración penitenciaria en el año 2004

Recepcionados	En audiencias privadas	Por carta	Por teléfono	Totales
a. Asistencia social	118	16	260	394
1. Audiencia Asistencia Social Ignorado	15		4	19
2. Documentación	16	2	19	37
3. Informes sociales atraso en los pedidos	3	-	-	3
4. Pasajes	1	-	-	1
5. Problemas familiares	23	1	8	32
6. Ropa/Pertenencias	18	5	38	61
7. Trámites por casamiento	-		12	12
8. Traslado acercamiento familiar	40	4	174	218
0. Otros	2	4	5	11
b. CONSEJO CORRECCIONAL	202	49	248	499
1. Calificaciones	98	-	130	228
2. Evolución Progresividad	45	47	83	175
3. Incorporación a Período de Prueba	58	2	34	94
0. Otros	1	-	1	2
c. CRIMINOLOGÍA	14	9	92	115
1. Audiencia criminología ignorado	7	1	3	11
2. Falta de tratamiento	1	-	2	3
3. No modificación de los objetivos	-	-	-	0
4. Reconsideración conducta ignorado	5	8	74	87
5. Tardanza en informe criminológico	1	-	11	12
0. Otros	-	-	2	2

d. EDUCACIÓN	14	2	25	41
1. Educación universitaria	2	1	12	15
2. Falta educación secundaria	7	1	1	9
3. No traslado por estudio	1	-	-	1
4. Pedido audiencia educación ignorado	2	-	6	8
5. Traslado por estudio	-	-	5	5
0. Otros	2	-	1	3
e. SALUD	229	33	634	896
1. Audiencia problemas médicos ignorado	3	-	86	89
2. Falta de atención médica	162	30	165	357
3. HIV	4	-	40	44
4. No provisión de medicamentos	11	-	133	144
5. No traslado por enfermedad	3	-	4	7
6. Odontología	7	-	24	31
7. Solicitud de internación en HPC	2	-	4	6
8. Solicitud de médico	7	-	104	111
9. Traslado por enfermedad	5	-	12	17
10. Tratamiento drogadependiente	4	1	3	8
11. Tratamiento psicológico	15	-	16	31
12. Turno médico extramuros	6	-	22	28
0. Otros	-	2	21	23
f. SEGURIDAD INTERNA	853	90	647	1.590
1. Agresión física de requisa	40	2	34	76
2. Auto agresión	-	-	2	2
3. Cambio de pabellón/alojamiento	114	9	122	245
4. Condiciones de vida	53	8	22	83
5. Huelga de hambre	10	4	28	42
6. Integridad física	7	1	25	33
7. Maltrato no físico del SPF	25	1	10	36
8. Pedido de audiencia seguridad interna ignorado	6	-	6	12
9. Pedido de permanencia en la unidad	57	7	19	83
10. Pedido de traslado por ser condenado	12	-	28	40
11. Problemas de alimentación	28	-	18	46
12. Problema con otro interno	2	-	8	10
13. Problemas de discriminación	-	-	1	1
14. Sanciones	161	6	47	214
15. Traslado por riesgo de vida	3	1	13	17
16. Traslado sin motivo específico	325	49	243	617
0. Otros	10	2	21	33
g. TRABAJO Y ADMINISTRATIVA	142	15	254	411
1. Falta de CUIL	-	1	29	30
2. Pago de aportes	-	-	4	4
3. Pago de peculio	52	7	44	103
4. Pedido de audiencia de trabajo ignorado	-	4	21	25
5. Transferencia de fondos	25	-	109	134
6. Solicitud de trabajo	65	1	23	89
0. Otros	-	2	24	26

h. VISITAS	180	7	210	397
1. Atraso trámites para acceder a visita	62	1	15	78
2. Audiencia a sección visita ignorado	3	3	5	11
3. Problemas con ingreso de alimentos	-	-	2	2
4. Problemas con ingreso y trato a visita	11	-	27	38
5. Visita entre internos (penal a penal)	36	1	39	76
6. Visita íntima	14	-	16	30
7. Visitas extraordinarias	51	2	88	141
0. Otros	3	-	18	21
i. JUDICIAL	814	69	2.985	3.868
1. Cómputos	34	-	55	89
2. Extradición	4	4	7	15
3. Hábeas corpus	0	2	16	18
4. Pedido de Art. 33 de la ley 24.660	14	-	18	32
5. Pedido de fondo de penado	70	4	13	87
6. Pedido de fondos/seguros	0	-	4	4
7. Pedido de libertad asistida	62	7	707	776
8. Pedido de libertad condicional	96	7	1119	1222
9. Pedido de salidas extraordinarias	6	1	41	48
10. Pedido de salidas laborales	2	2	6	10
11. Pedido de salidas transitoria	142	17	814	973
12. Pedido de Vinculación Consular	6	-	2	8
13. Queja falta de asistencia del defensor oficial	80	-	7	87
14. Situación legal	182	21	99	302
15. Traslado de Unidad sin Legajo Completo	-	-	4	4
0. Otros	116	4	73	193
j. OTROS	470	69	1.501	2.040
1. Asesoramiento	342	8	829	1179
2. Audiencias	8	10	343	361
3. Denuncia de comisión de delitos	10	45	7	62
4. Otros	98	-	142	240
5. Pedido de leyes y reglamentos	12	6	180	198
TOTAL	3.036	359	6.856	1.0251

4. Violencia y malos tratos físicos

Una de las conductas más reprochables de violencia física sobre los presos –reprimida penalmente por nuestro ordenamiento legal como apremios ilegales– resulta de la práctica penitenciaria de la aplicación de golpes con bastones y otros elementos contundentes como castigo “disciplinado”.

Como corolario a la cuestión valorativa acerca de los golpes en establecimientos carcelarios, la Procuración Penitenciaria afirmó en su informe anual 2001-2002, que “este mecanismo represivo utilizado como ‘cultura del golpe’ destruye la integridad tanto del que lo recibe como de quien lo imparte”.

Durante el transcurso del año 2004 en el marco de los monitoreos permanentes que realiza el Organismo en los establecimientos penitenciarios, se inspeccionaron particularmente todas las unidades de características cerradas, denominadas comúnmente de “máxima seguridad”, en virtud de la gran cantidad de denuncias de malos tratos y/o tortura.

Particularmente señalo el caso de la Prisión Regional del Norte (U 7). Cabe la aclaración: de todas las unidades penitenciarias del sistema federal no se habían recibido en este Organismo durante el año 2004 tantas denuncias por amenazas, golpes, y malos tratos, por parte del personal penitenciario, como las que realizaron los detenidos alojados en la Prisión Regional del Norte, lo cual permite entonces catalogar la situación que se vivía en esa unidad durante fines del año 2004 y principios del año 2005 al menos como irregular.

En efecto, allí la mayoría denunció haber sido golpeado, amenazado y maltratado durante el arribo al establecimiento. Se trataría de un sistema de sumisión programado que en la jerga penitenciaria se denomina “bienvenida” y que consiste en agredir física y verbalmente a uno o más de los internos que ingresan en un contingente, para mostrarles a éstos y a los demás, quién es la autoridad que manda en el penal.

Por tal motivo, existe en trámite por ante el Juzgado Federal de Resistencia una investigación en la cual ya se acumularon varias denuncias de internos que manifestaban haber sido víctimas de malos tratos y torturas, consistentes en agresiones físicas y verbales en el ingreso al establecimiento, y luego, de agresiones esporádicas una vez que comenzaron a vivir allí. Cabe consignar que en dichas actuaciones se les recibió declaración indagatoria a 23 agentes miembros del cuerpo de requisa y de Seguridad Interna de la Prisión Regional del Norte (U.7), y que se hallan pendientes medidas probatorias tales como reconocimientos en rueda de personas a practicar por algunos internos. Estas medidas no se realizaron por hallarse las actuaciones en la Cámara de Apelaciones debido a la impugnación efectuada por la defensa, de la resolución del juzgado, que rechaza planteos de nulidad.

Por otra parte, a raíz de estas denuncias un magistrado ordenó que personal de la Delegación Zona Norte de este Organismo presencie la llegada e ingreso de los internos a la unidad y constate asimismo su estado de salud e higiene.

Existen varios argumentos por los cuales las denuncias por apremios ilegales no prosperan en la medida en que deberían. El primero y más obvio es señalar que dichos apremios no existieron y que se trata de un mecanismo de presión de los internos al SPF. El otro argumento refiere a la dificultad probatoria, ya que el preso difícilmente cuente con testigos. Además es cierto que el personal de requisa, que es en su mayoría el sindicado como agresor, no utiliza identificación visible.

Lo cierto es que la Procuración Penitenciaria cada vez que ha tomado conocimiento de la existencia de un posible caso de tortura o malos tratos se entre-

vistó con el preso en audiencia personal y privada a efectos de obtener información sobre cómo habían sucedido los hechos. Asimismo, un asesor médico realiza en cada caso, con autorización del preso, un examen para constatar lesiones que éste pudiera tener, con la finalidad de que dicho informe pueda ser utilizado como objeto de prueba. Seguidamente se lleva a cabo la correspondiente denuncia penal aportando al juez que entienda en la causa el informe del médico, nombre de los testigos (si los hubiera) y el testimonio de quien entrevistó al detenido.

Hasta el presente, la Procuración ha llevado adelante más de 74 denuncias por aplicaciones de golpes (seguidas con poco empeño judicial); en algunos casos, individuales y en otros, colectivos, como el sucedido en un pabellón del Complejo Penitenciario de Marcos Paz (descripto en el acápite 4.1.).

Es dable destacar que la cantidad de denuncias presentadas no se condice con los numerosos hechos que la Procuración ha advertido que se cometen contra los presos dentro del SPF, pero bajo nuestra gestión, salvo que el caso así lo amerite por su extrema gravedad, si el detenido no desea que se realice la denuncia –pese a ser incentivado y apoyado para que comprenda la necesidad de hacerlo–, no se lleva a cabo. No debemos olvidar que el detenido vela por su bien máspreciado: la vida. Y hay casos en que ni la Justicia puede garantizar el resguardo psicofísico del preso, dado el altísimo grado de impunidad que existe intramuros.

Otro punto importante, que desalienta aún más a los detenidos para realizar una denuncia, es que muchas veces el juez o el fiscal intervinientes en la investigación, luego de tomar declaración testimonial al damnificado o a los testigos, los reenvían a su unidad de origen, donde generalmente sufren amenazas o golpes para que desistan de denunciar o atestiguar contra los agentes penitenciarios.

4.1. Algunos casos que ilustran esta realidad

Una de las denuncias más importantes, por la cantidad de hechos que se produjeron, fue la que se radicó en el Juzgado Federal n° 2 de Morón, provincia de Buenos Aires, donde se investigan los numerosos golpes que recibieron 38 internos alojados en el Módulo IV, pabellón 5 del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz (CPF II). En este caso, personal de la requisa ingresó al pabellón al término del desayuno, haciendo sonar silbatos, empujando a toda la población hacia un rincón del pabellón y sin mediar motivo alguno comenzó a golpearlos indiscriminadamente. Ésa no fue la primera vez que ocurrió una golpiza generalizada en el CPF II. Del Informe Anual del Procurador Penitenciario 2002 surge la denuncia realizada por una acción similar sobre 41 detenidos. Estos hechos se inscriben en la práctica aberrante de las “palizas de bienvenida”.

También fueron denunciadas agentes del Servicio Penitenciario de la Unidad n° 3 de mujeres, luego de que una interna, según el informe médico, presentó a raíz de los golpes recibidos “lesiones en el pómulo izquierdo, corte en cara interna del labio superior, brazo derecho, rodilla derecha y contusión en la vulva”.

No fue el único caso en esta unidad: varias internas fueron severamente golpeadas por el personal de requisa en el pabellón donde se alojaban, como represalia por haber presentado un hábeas corpus que comprometía a una agente penitenciaria.

Un caso que ejemplifica hasta qué punto y con qué tipo de consecuencias se aplica la violencia física, es el de Gabriel Darío Martínez, ocurrido en la Unidad n° 2, de Devoto, en 1998. En junio de 2000, la Procuración constató –a partir de datos brindados por sus compañeros– que Martínez (ya ex detenido, en libertad condicional) estaba completamente ciego, alojado en el Hospital Penitenciario Central de la Unidad n° 2 del SPF. Luego de varias entrevistas realizadas con él para saber cómo había llegado a esa situación, aún temeroso, confesó que su ceguera fue producto de una feroz golpiza que le propinó la requisa de la unidad mediante palos y patadas el 31 de mayo de 1998.

La Procuración, a pesar del tiempo transcurrido, inició una investigación y requirió a la unidad la historia clínica del interno, la lista completa de presos que se encontraban en el pabellón en el momento de la golpiza y la lista completa de los integrantes del cuerpo de requisa.

Esta información, que resultaba vital para la investigación, nos costó más de una reiteración y una constante presión a las autoridades hasta conseguirla. Una vez que fue remitida, la aportamos al Juzgado de Instrucción n° 49 del doctor Facundo Cubas, para la investigación de la causa que allí radicaba por el delito de lesiones. La investigación se encontraba estancada porque el juzgado estaba sobrepasado de trabajo y además la causa se había traspapelado por un tiempo. Solicitamos una audiencia al juez para expresarle nuestra preocupación y éste dispuso un seguimiento cada veinte días. La causa fue avanzando nuevamente hasta que el magistrado determinó que existían elementos suficientes para llamar a indagatoria al jefe del cuerpo de requisa, Hugo Sbardella, a uno de sus integrantes, Armando Carrizo (actualmente retirado del servicio) y al médico que atendió a Martínez en su momento, de apellido Bini.

Como consecuencia de esto el juez dictaminó la prisión preventiva de Sbardella y ordenó su detención en la Academia del SPF. Su defensa presentó un voluminoso descargo y como consecuencia de ello el juez decretó el cambio de carátula de Lesiones Gravísimas al de “Exceso en legítima defensa”.

Este cambio de carátula ante el prolongado proceso determinó la prescripción de la causa en las condiciones del art. 336 inc. 1 del CPPN.

También considero importante señalar que, al mismo tiempo, la Procuración hizo las gestiones y recomendaciones al SPF para que interviniera quirúrgicamente a Martínez. El SPF negaba la operación argumentando que no había posibilidades de recuperación. Luego de varias notas, reuniones y consultas en el Hospital Santa Lucía, Martínez fue operado el 4 de octubre de 2000 en uno de sus ojos y recuperó el 50% de la visión. Un asesor de la Procuración estuvo presente en el hospital el día de la intervención.

La Procuración también recomendó y reclamó a las autoridades de la Unidad el avance de Martínez en fases de la Progresividad del Régimen de la Pena y de las calificaciones, toda vez que, no obstante su situación, éste no progresaba ni era calificado, con lo que se le impedía tener salidas transitorias con mayor prontitud.

Asimismo, la Procuración solicitó al Juzgado Nacional de Ejecución n° 1 el arresto domiciliario de Martínez, beneficio que le fue denegado. Por último, se pidió la conmutación de pena al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación —en escrito dirigido al subsecretario de Asuntos Penitenciarios y Política Criminal, Álvaro Ruiz Moreno—, y nunca se obtuvo respuesta.

Informe sobre fallecimientos

5. Muerte bajo custodia

Entre enero de 2002 y noviembre de 2004, 126 presos perdieron la vida dentro del SPF. Si se tuviera estadística de aquellos que mueren *a causa de la cárcel mas allá del cumplimiento de la condena*, la suma sería aún mucho mayor.

(Datos estadísticos a partir de la información remitida por el SPF) En %		
Ahorcados	16	12.8
Enf. cardíacas	5	4
Golpes	1	0.8
Heridas arma fuego	1	0.8
Heridas corto punzantes	13	10.4
VIH	33	26.4
Muerte dudosa	8	6.4
Neumonía	3	2.4
Quemaduras	1	0.8 (*)
Tuberculosis	1	0.8
Otras enfermedades	43	34.4

Las personas privadas de libertad en el SPF mueren por diversas razones.

(*) La quema de colchones en las celdas es una práctica de reclamos; como consecuencia de ellos suelen producirse quemaduras, las que solo han provocado una muerte: la mayoría de los fallecimientos a consecuencia de estas protestas es por inhalación de monóxido de carbono.

5.1. Enfermedad

Como se desprende del cuadro, la mayor parte de las muertes ocurren por enfermedad, siendo responsabilidad del Estado el resguardo de la vida y la salud de aquellos a quienes priva de su libertad, atento a que el cuidado apropiado de la salud es un derecho básico de toda persona.

Los prisioneros tienen derecho al estándar más alto posible de buena salud física y mental (Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25.1 y Principios Básicos del Trato de Prisioneros de la ONU, regla 9). El hacinamiento, la falta de condiciones mínimas para una vida digna, la salud quebrantada (muchas veces antes del ingreso) y una inadecuada prestación médica⁷ son los principales factores que contribuyen a una proyección creciente en las causas de muerte en la cárcel.

La Procuración ha presentado solicitudes ante la justicia, en virtud del artículo 33 de la ley 24.660 que norma el arresto domiciliario, y –salvo contadas excepciones– han sido denegadas. La redacción del referido artículo es fría y, cuanto menos, insuficiente, pero los jueces deberían aplicar la ley con criterios más humanos que jurídicos, e inclinarse por una interpretación amplia a favor de que los presos puedan tener una muerte digna y pasar sus últimos días con sus seres queridos.

5.2. Especial situación del Servicio central psiquiátrico de varones (U20)

Del control efectuado por el organismo, surge que la arista más cuestionable en lo que respecta al funcionamiento del servicio del que nos ocupamos, es la sobrepoblación, lo que determina indefectiblemente que se resienta la prestación médica asistencial de los internos allí alojados. Teniendo en cuenta que la población de alojados ha llegado a 130, cuando la capacidad real del establecimiento es de 87. Esta situación, paradójicamente, no proviene de la falta de plazas del establecimiento, sino de los equivocados criterios de internación, seguido por los jueces como operadores principales del sistema.

La internación de personas que no están a disposición de un juez penal, en un hospital especializado de la vida libre constituye el esquema de funcionamiento previsto en el marco jurídico aplicable de acuerdo con las leyes 20.416, 22.914 y 24.660. Ninguna norma de este rango establece que para proteger la integridad del enfermo o del resto de la sociedad, su aislamiento o encierro pue-

⁷ Por ejemplo, las demoras excesivas por parte del SPF en los traslados desde la Unidad 21 hasta el Hospital Muñiz, donde los presos deben ser atendidos y en cambio solo llegan para morir, habiéndose podido evitar el sufrimiento o prolongarles la vida.

da llevarse a cabo en una cárcel, aunque tenga especialidad psiquiátrica, lo que en síntesis llevaría a equiparar enfermedad con delito.

5.2.1. PELEAS ENTRE INTERNOS

También es importante señalar que muchos presos fallecen por peleas entre ellos, y que algunas son por “cuentas pendientes” anteriores a su ingreso al penal, pero muchas otras se deben a la forma en que viven o, mejor dicho, sobreviven.

El hacinamiento y la sobrepoblación obligan al preso a tener que defender una cama, el baño, una ración de comida o hasta un jabón, con peleas que en algunas ocasiones terminan en una muerte.

En ese contexto podrían enmarcarse los hechos sucedidos en el mes de enero pasado en el Instituto de Detención (U2). Allí fallecieron en el transcurso de una semana cinco detenidos en distintos episodios de violencia entre ellos. Es de destacar que en ese entonces se encontraban alojados 2.200 internos cuando la capacidad real de alojamiento es de 1.600.

El propio sistema carcelario y la violación permanente de sus derechos fundamentales lo conducen a los detenidos a eso, pero no podemos dejar de señalar la responsabilidad del mismo SPF cuando, por ejemplo, no califica correctamente o consiente normas violentas entre los detenidos para dirimir sus conflictos; de la autoridad política cuando no impone una verdadera voluntad de desterrar las prácticas violentas de la cárcel, al tiempo que no habilita los medios para alcanzar mejores condiciones de vida en ella; y también del Poder Judicial, que sigue ordenando alojamiento en unidades en condiciones de saturación y estado deplorable, situación de la cual tiene pleno conocimiento.

5.2.2. AHORCAMIENTO

El suicidio es otra causa de muerte en la cárcel. El ahorcamiento (dieciséis casos en el período analizado) es una muerte más frecuente de lo que en general se piensa, y muchos episodios están rodeados de circunstancias tan sospechosas que permitirían suponer un homicidio más que un suicidio.

Tal es el caso de Walter Benítez, quien dos días antes de su muerte había presentado un hábeas corpus en el Juzgado Federal de la jurisdicción denunciando haber sido golpeado por guardiacárceles del establecimiento. Las pericias médicas corroboraron la denuncia, pero dos días después apareció ahorcado en su celda.

En la actualidad en la investigación judicial hay dos agentes penitenciarios procesados por el delito de instigación al suicidio. Dicha resolución fue apelada por la defensa de los imputados por lo que aún no ha adquirido firmeza

No obstante, en todo caso, un suicidio demuestra la gravedad del sufrimiento en la cárcel, tal como para que una persona piense en quitarse la vida, superando el instinto de supervivencia.

5.2.3 MUERTE POR EXCESO EN LA VIOLENCIA APLICADA POR EL SERVICIO PENITENCIARIO

Por último, en la cárcel también se muere por excesos en la violencia con que el SPF trata a los presos. Un ejemplo de ello ocurrió el 28 de octubre de 2003 en el pabellón de jóvenes adultos del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, cuando el Cuerpo de Requisa y el Grupo Antimotines ingresó disparando balas de goma y entraron celda por celda para sacar a los presos de los pelos. Algunos fueron arrojados escaleras abajo, a otros los patearon, los golpearon y les pegaron con palos. No fue una acción fuera de lo común, pero esta vez el detenido César Gómez, de 18 años, murió por conmoción cerebral.

La Procuración intervino rápidamente y remitió un médico, que constató los golpes sufridos por los presos revisados e informó sobre la fuerte represión practicada en el pabellón, por lo que se dispuso la inmediata concurrencia de dos abogados con la instrucción de ingresar y recibir en audiencia a los jóvenes presos. Venciendo las resistencias del personal penitenciario, los abogados ingresaron al pabellón y encontraron gran desorden y manchas de sangre en el piso y las escaleras. Luego tomaron audiencias a todos los jóvenes que se encontraban allí, quienes, todavía conmocionados, contaron lo ocurrido.

El joven Cesar Gómez murió el 29 de octubre, cuando todavía no había empezado a vivir, en un establecimiento destinado a la seguridad y no al castigo de los detenidos (artículo 18 de la Constitución Nacional).

La Procuración, con los testimonios de las audiencias, el informe médico y ofreciendo a los profesionales como testigos, presentó una formal denuncia penal ante el Juzgado Federal n° 2 de Lomas de Zamora y ordenó el seguimiento de la causa, en la que aún no hay imputados.⁸

6. Líneas de acción de la Procuración Penitenciaria

Como surge de lo expresado hasta aquí, las líneas de acción de la Procuración Penitenciaria son múltiples, fundadas en la exigencia del principio de legalidad que debe regir el funcionamiento total de la cárcel y en una actuación que

⁸ La causa tomó estado público un mes después, en una nota del periodista Rolando Barbano titulada “Denuncian que guardiacárceles asesinaron a un preso a palos” (*Clarín*, 24/11/3).

no se reduce al tratamiento de cada caso, sino que contempla una visión amplia e integradora del sistema de relaciones interpersonales que se dan entre todos los actores.

La presencia regular en la cárcel es la principal línea de acción. Se lleva a cabo semanalmente en las unidades de la Ciudad de Buenos Aires y los partidos del Gran Buenos Aires, donde se concurre sin aviso, con intervenciones programadas, realizando audiencias y auditorías. También se efectúan visitas a las diecisiete unidades del interior del país, a las que se concurre al menos una o dos veces al año, teniendo en cuenta la extensa superficie territorial.

Otra línea de acción sobre la que se trabaja son las presentaciones judiciales por denuncias de apremios u otras violaciones a los derechos de los presos, como así también las presentaciones judiciales por intermedio de los *amici curiae*.

Asimismo, hemos trabajado con las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y el cuerpo consular correspondiente acreditado en el país, para asistir a los presos extranjeros que se encuentran en extrema situación de desarraigo y marginación.

Por último, no puedo dejar de señalar la resolución o prevención permanente de conflictos a través de gestiones informales de mediación, cuya magnitud resulta imposible cuantificar.

7. Conclusión

Dos preguntas nos sugiere el final de este documento: ¿por qué hay tanta violencia en la cárcel y ésta no se corrige? y ¿qué se puede hacer para suprimir los hechos violentos o, al menos, reducirlos a su mínima expresión?

A la primera respondo sencillamente: porque existe *impunidad*, que puede darse por la inacción o ineficacia judicial, o porque la autoridad política la legitima y consiente las prácticas violentas como parte de una doctrina penitenciaria violatoria de la dignidad de la persona sujeta a la privación de la libertad. O, lo que es peor, por *ambas*.

Con respecto a qué podemos hacer para suprimir estas prácticas, estoy convencido de la importancia del control sobre el sistema. Desde el ámbito institucional, los órganos de control como los Jueces de Ejecución y la Procuración Penitenciaria deben ampliar su presencia en los establecimientos penitenciarios con el propósito de limitar la discrecionalidad con la que actúa el SPF, pero también abriendo la cárcel al escrutinio de la sociedad civil.

Una oportunidad para ello la brinda la reciente ratificación de nuestro país del *Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptado por la Asamblea General en diciembre de 2002*.

Este tratado propone un nuevo acercamiento a la complementariedad entre los mecanismos de visita internacionales y los nacionales, por el que se establece un sistema de visitas regulares a sitios de detención por parte de organismos expertos, tanto nacionales como internacionales, para prevenir la tortura y otras formas de maltrato. La mayor virtud del *Protocolo Facultativo* es que, a diferencia de otros mecanismos internacionales, su finalidad no es perseguir y condenar a los países, sino asistirlos en la aplicación de las normas internacionales y, por medio del diálogo con expertos, ayudar a hallar soluciones en un tiempo cercano, para los problemas estructurales detectados.

La Argentina ha ratificado el protocolo, así se convirtió en el primer país latinoamericano en hacerlo; sus contenidos integran el plexo normativo del art. 75 inc. 22.

La APT (Asociación para la Prevención de la Tortura), a la que le reconocemos su importante trabajo en la prevención de la tortura y los malos tratos en los lugares de detención en el mundo, ha estado promoviendo esta idea tanto en el orden nacional como internacional y su aporte de experiencia en esta materia será de inestimable valor.

Una estrategia efectiva sobre reformas en materia punitiva –que no puede ser exitosa sin la participación de la sociedad civil– debe involucrar a todos los actores del sistema para participar en el control externo de la cárcel. Que sea la sociedad en su conjunto la que opere como control social de la cárcel, como potenciadora de la tarea estatal.

Hay que abrir la cárcel a la sociedad para comprometerla con su destino, pero ello no se logra de adentro hacia afuera, sino de afuera hacia adentro.

Articular nuevas y sustentables redes de personas comprometidas con la defensa de los derechos humanos en la privación de la libertad, y mejorar las relaciones de cooperación entre las oficinas gubernamentales y las ONG, es otro de los desafíos que, en materia de derechos humanos, debe afrontarse en el país y en toda Latinoamérica para combatir la violencia en las cárceles.

Monitoreo de lugares de detención: el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y el papel de la sociedad civil

por Anna Claudia Gerez Czitrom*

Introducción

La puesta en práctica de un sistema universal de visitas regulares a lugares de detención con el objetivo de prevenir la tortura y mejorar las condiciones de detención —como el previsto por el *Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura*— tiene su origen en la movilización de la sociedad civil. Se remonta en particular a la visión de un filántropo suizo, Jean-Jacques Gautier, que consideró el monitoreo directo como la herramienta más eficaz para asegurar que los avances internacionales en materia de la prohibición de la tortura se reflejaran en los hechos.

Es así que, en 1977, el señor Gautier establece el Comité Suizo contra la Tortura, hoy la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), organización no gubernamental con sede en Ginebra, Suiza. La APT trabaja en el ámbito mundial promoviendo medidas para prevenir la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes. Su eje de acción prioritario sigue siendo la creación de mecanismos de control, entre ellos las visitas a lugares de detención. Además, la APT impulsa la adopción e implementación de normas y estándares que prohíben la tortura y combaten la impunidad; realiza actividades de capacitación destinadas principalmente a profesionales implicados en traba-

* Coordinadora del Programa para las Américas de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT).

jos con personas privadas de libertad; y moviliza la opinión pública para incitar cambios de actitud y conducta tendientes a una censura absoluta de la práctica de la tortura.

Con la intención de alimentar un oportuno debate nacional sobre la búsqueda y desarrollo de mecanismos de control del sistema carcelario y otros centros de privación de libertad, este documento abordará algunas generalidades sobre el monitoreo de lugares de detención, antes de entrar en detalle en el análisis de una novedosa herramienta internacional que respaldará e impulsará esta labor: el *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Respecto de este instrumento, trataremos en particular el papel específico de la sociedad civil para velar por los derechos de las personas privadas de libertad.

1. El monitoreo de los lugares de detención

1.1. Definiciones

El monitoreo de lugares de detención es una pieza clave del sistema de protección de los derechos de las personas privadas de libertad. En este documento, el término “persona privada de libertad” será utilizado de modo genérico e incluirá a cualquier persona detenida, ya sea por autoridad judicial o administrativa, sindicada o sentenciada. De manera similar, el término “lugar de detención” debe entenderse en su sentido más amplio, es decir, como cualquier recinto donde se encuentren detenidas estas personas, incluyendo –pero sin limitarse a ellos– cárceles, prisiones y calabozos de dependencias policiales.

1.1.1. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

La protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad se puede visualizar mediante la siguiente esquematización. En primer lugar, se debe contar con un marco normativo nacional que incorpore los estándares internacionales relevantes y que guíe toda política y acción en la materia. En segundo lugar, se debe asegurar la implementación efectiva de este marco mediante –entre otras medidas– una firme y clara voluntad política, la designación de recursos humanos capacitados y de recursos financieros y materiales suficientes. Final y primordialmente, la protección implica el monitoreo de esta implementación. El método más directo y fehaciente para controlar el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad es el ingreso directo a los lugares de detención, para constatar de primera mano las condiciones y el trato que allí reciben.

1.1.2. LA IMPORTANCIA DEL MONITOREO

La APT considera que las visitas *regulares* a lugares de detención son una de las herramientas más eficaces para prevenir la tortura y los malos tratos. Antes de establecer la organización, el señor Gautier, profundamente impactado por la campaña contra la tortura de Amnistía Internacional en 1973, realizó un exhaustivo estudio sobre los medios existentes para prevenir esta extendida práctica. Concluyó que el método que tenía, por lejos, el impacto más concreto eran las visitas a prisioneros de guerra realizadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), por ejemplo, durante la junta militar de Grecia en 1969. Decidió entonces dedicar el resto de sus días a establecer un sistema internacional de visitas a todo lugar de detención, aun fuera del contexto de conflictos armados cubierto por el mandato del CICR.

La idea de que estas visitas pueden prevenir violaciones descansa sobre una premisa básica: que cuanto más abiertos y transparentes sean los lugares de detención, menos se podrán cometer actos de tortura y mejores serán las condiciones de vida. Las visitas son como abrir una ventana hacia lugares tradicionalmente herméticos e impenetrables, para dejar entrar un poco de luz y aire fresco.

Esto resulta fundamental, porque la persona privada de libertad depende casi exclusivamente de las autoridades para garantizar sus derechos. Además tiene limitadas, cuando no nulas, posibilidades de incidir en su propio destino. Por último, los lugares de detención son por definición cerrados y considerados al margen de la sociedad. Por lo tanto, esta población corre el riesgo más alto de sufrir torturas, malos tratos y otro tipo de violaciones.

1.1.3. LAS FUNCIONES DEL MONITOREO

Las visitas cumplen una serie de funciones específicas, empezando por la posibilidad de prevenir violaciones. Las autoridades responsables de la custodia, al tomar conciencia de que sus acciones pueden ser objetivo de un control externo, piensan dos veces antes de cometer cualquier abuso. Es decir, la sola posibilidad de una visita puede tener un efecto *disuasivo*. Evidentemente, hay que crear garantías para evitar circuitos de detención paralelos montados para evadir el escrutinio, como sucedió en la Argentina con las visitas del Comité Internacional de la Cruz Roja durante el último régimen militar.

Además de evitar futuras violaciones, las visitas de control también cumplen un papel de protección directa, es decir, de reacción inmediata ante cualquier violación observada. Asimismo son una ocasión para brindar apoyo directo a las personas privadas de libertad, como asesoría jurídica o asistencia psicológica y material. El solo hecho de entrar en contacto con una persona externa que

se interese por su suerte puede ser, para quien se encuentra detenido, una importante fuente de apoyo moral.

La APT considera que para lograr todo el impacto deseado, las visitas deben conducir a un diálogo abierto con las autoridades competentes, encaminado a resolver los problemas observados. A partir del diagnóstico de la situación, los expertos a cargo de las visitas deben sugerir recomendaciones constructivas a las autoridades, brindando apoyo en la búsqueda y desarrollo de soluciones. Es aconsejable tener en cuenta la situación laboral del personal de custodia, que suele alimentar el ciclo de violencia presente en estos recintos. Por más dificultades que surjan, debe trabajarse para que el nivel de respeto y apertura con las autoridades sea mutuo.

1.1.4. LOS ACTORES A CARGO DEL MONITOREO

Las visitas a lugares de detención pueden y deben llevarse a cabo por una diversidad de actores, tanto gubernamentales como no gubernamentales, nacionales como internacionales. La responsabilidad primaria del monitoreo de lugares de detención debe pesar sobre un mecanismo distinto que el de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención, pero dependiente de esta misma autoridad. Este dispositivo de control interno debe formar parte integral de cualquier sistema de detención. Evidentemente, algunos mecanismos tienen sus limitaciones, sobre todo en términos de independencia, por lo cual es imprescindible complementarlos con otros mecanismos externos.

Entre los mecanismos nacionales estatales podemos mencionar el control judicial a cargo, por ejemplo, de jueces de ejecución de la pena, figura que ha cobrado creciente importancia en América Latina. También existen órganos oficiales independientes, como las defensorías del pueblo y las comisiones de derechos humanos, que en los últimos años también ganaron cierto espacio y legitimidad durante los procesos de transición democrática en la región. Muchas de estas instituciones han establecido importantes programas de monitoreo de lugares de detención. En Colombia, por ejemplo, y pese al contexto bélico que dificulta esta labor, la Defensoría del Pueblo tiene una presencia continua en los centros penitenciarios y comisarías a lo largo del país y es considerada un actor de relevancia para todas las partes del conflicto armado.

La sociedad civil nacional también cumple un papel primordial en el monitoreo. Existen organizaciones que se dedican específicamente a esta labor, como, por ejemplo, el Observatorio Venezolano de Derechos Humanos, que ingresa casi a diario a los lugares de detención de ese país. Con notables excepciones, como el Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ) de Uruguay que desarrolla una continua labor de monitoreo desde hace más de una década, en general las

ONG tradicionales de derechos humanos no se han preocupado por la suerte de las personas privadas de libertad, de no tratarse de prisioneros políticos. En Brasil y en los países de la región andina, las pastorales penitenciarias han tenido un papel social muy activo en los centros de detención, que se enfoca crecientemente desde una perspectiva de los derechos humanos.

Los medios de comunicación también deberían interesarse por la suerte de esta población. Para ilustrar el papel potencial de los medios, cabe recordar que durante la visita a Brasil del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, Sir Nigel Rodley, en el año 2000, la prensa lo acompañó permanentemente durante toda su gira, ingresando incluso con él a los centros que visitaba. Se logró de esta manera un enorme impacto y una toma de conciencia pública sobre la práctica sistemática de tortura en el país. Para relatar otro ejemplo de Brasil, la Pastoral Penitenciaria a veces se hace acompañar por los medios de comunicación hasta la puerta de los penales para asegurar la cobertura de sus acciones, además de servir como factor de presión para asegurar su propio ingreso.

Se han establecido también mecanismos de visitas mixtos, es decir, que incorporan representantes de instituciones tanto estatales como no gubernamentales, tal es el caso del Consejo de la Comunidad de Río de Janeiro. En el año 2002 en Paraguay, para citar otro ejemplo, se conformó una Comisión Interinstitucional de Visita y Monitoreo de Cárceles, integrada por representantes de los tres poderes del Estado, de la sociedad civil y de UNICEF, para realizar diagnósticos semestrales de las condiciones de reclusión de los adolescentes privados de libertad.

Tras esta vista panorámica de los mecanismos nacionales, cabe mencionar a los dispositivos internacionales existentes. Hemos citado ya el caso del Comité Internacional de la Cruz Roja, que realiza visitas en contextos de conflicto o disturbio armado. En el ámbito de las Naciones Unidas, tanto los Relatores sobre la Tortura y sobre Ejecuciones Sumarias como los Grupos de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas y sobre Detenciones Arbitrarias y el Comité contra la Tortura, pueden visitar lugares de detención. En el ámbito regional, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) efectúan visitas. Esta última, por ejemplo, publicó un informe sobre su visita a la prisión de Challacalpa, Perú, ubicada a más de 4.500 metros de altura; en él recomienda su clausura inmediata por no cumplir con los estándares mínimos de respeto a los derechos de los internos. La CIDH también ha nombrado recientemente un Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, el doctor Florentín Meléndez que, entre otras tareas, visita en centros de reclusión, como fue el caso de las Penitenciarías de Mendoza, Argentina, en diciembre del 2004.

Es necesario señalar una importante distinción entre estos mecanismos: aquellos que realizan visitas regulares para monitorear de manera continua la situación general y aquellos que solo lo hacen esporádicamente, en reacción a alguna denuncia o situación específica. Es decir, la diferencia entre los esencialmente preventivos y los reactivos. En el plano internacional, los únicos que tienen un programa permanente de visitas periódicas son el CICR y el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura.

2. El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura

Aprobación del protocolo

El 18 de octubre de 2002, después de un difícil proceso de negociación que se extendió por más de diez años, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó el *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*. Dicho instrumento prevé el establecimiento de un sistema de visitas regulares a lugares de detención en los Estados parte, a cargo de órganos independientes de carácter internacional y nacional, con el objetivo de prevenir la tortura y los malos tratos. Será el primer mecanismo universal enfocado en la prevención de las violaciones en lugar de reaccionar ante ellas, y en la búsqueda de soluciones mediante el diálogo en lugar de la denuncia. El otro aspecto innovador del instrumento es que, además de establecer un mecanismo internacional, prevé también el establecimiento de mecanismos nacionales.

2.1.1. SISTEMA DE VISITAS PREVISTO

El protocolo entrará en vigor tras ser ratificado por veinte Estados. El *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura* ha sido ratificado ya por diez Estados (Albania, Argentina, Croacia, Dinamarca, Liberia, Malí, Malta, Mauricio, México y el Reino Unido) y firmado por 37. Se prevé su entrada en vigor durante el transcurso de 2006.

Será aplicable únicamente en aquellos Estados que lo hayan ratificado, tras haber hecho lo mismo también con la Convención contra la Tortura. Los Estados Parte se comprometen a permitir el ingreso de los diferentes órganos de visitas establecidos por el Protocolo a todos los lugares de detención bajo su jurisdicción, incluso sin previo aviso. El concepto de lugar de detención contenido en el Protocolo es amplio e incluye comisarías, prisiones, centros de detención para inmigrantes, hospitales psiquiátricos y retenes de las fuerzas armadas, entre otros.

Los Estados Parte también se comprometen a respetar una serie de garantías básicas para los expertos a cargo de las visitas: acceso sin restricciones a toda la información pertinente (expedientes judiciales, archivos médicos, etc.); acceso sin restricciones a todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios (pabellones, cocinas, talleres, celdas de aislamiento, etc.); posibilidad de entrevistarse a solas con las personas privadas de libertad (con su consentimiento) y de seleccionar los lugares que desean visitar y las personas con quienes desean entrevistarse. Después de las visitas, tendrán facultades para redactar informes sobre sus visitas y presentar recomendaciones. Cabe señalar que estas garantías y facultades reflejan la práctica acumulada en materia de visitas y deben ser la base de cualquier sistema de monitoreo –independientemente del Protocolo– para asegurar su impacto y efectividad.

2.1.2. ÓRGANOS A CARGO DE LAS VISITAS

De acuerdo con el Protocolo, las visitas serán efectuadas por un órgano internacional –el Subcomité del Comité contra la Tortura que será creado por Naciones Unidas– y por órganos nacionales que el Estado Parte tendrá la obligación de mantener, designar o crear a más tardar un año después de la entrada en vigor del instrumento o, posteriormente a su ratificación. El Subcomité internacional –el primer pilar de este sistema dual de visitas– estará compuesto inicialmente por diez expertos interdisciplinarios elegidos por los Estados Parte y financiado por el presupuesto regular de las Naciones Unidas. Cuando el Protocolo sea ratificado por cincuenta Estados, el número de miembros aumentará a veinticinco. El Subcomité establecerá su propio reglamento y programa de visitas a los Estados Parte. Los informes del Subcomité serán confidenciales salvo que el Estado mismo autorice su publicación o en caso de no colaboración.

El segundo pilar del sistema de visitas son los mecanismos nacionales de prevención. Éstos tendrán facultades similares para examinar periódicamente el trato que reciben las personas privadas de libertad, hacer recomendaciones a las autoridades competentes y presentar propuestas legislativas pertinentes. Los Estados parte tendrán la obligación de asegurar una serie de garantías adicionales para los mecanismos nacionales que designen: la independencia funcional del mecanismo y del personal; expertos con aptitudes y conocimientos profesionales requeridos; equilibrio de género y representación de grupos étnicos, y los recursos necesarios. Deberán además respetar los llamados Principios de París relativos a las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos. Los Principios de París, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, establecen una serie de criterios para garantizar la eficacia de instituciones públicas de derechos huma-

nos, entre ellos: su competencia y responsabilidades; composición y garantías para la independencia y pluralidad, y métodos de trabajo. La APT considera que la mención de los Principios de París en el *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura* implica que estas instituciones podrían jugar un papel en el mecanismo nacional de prevención, sin limitarse a ellas.

El mecanismo nacional preventivo deberá informar públicamente y en forma anual sobre sus actividades.

Cabe resaltar que, fuera de estas garantías y funciones básicas, el protocolo no especifica el *modelo* de mecanismo nacional que se debe designar. En reconocimiento de la diversidad y particularidades de los contextos y sistemas nacionales, especialmente los Estados federales, el instrumento deja esta decisión al criterio del Estado. Incluso, en caso de que exista un mecanismo que sólo cubre un aspecto temático (por ejemplo, centros de detención para jóvenes y adolescentes) o regional (por ejemplo, centros de reclusión en una provincia), se pueden nombrar varios dispositivos, con tal de asegurar una cobertura total y la adecuada coordinación entre ellos. Por ejemplo, el Reino Unido, que ratificó el protocolo el 10 de diciembre de 2003, designará a más de una docena de órganos distintos ya existentes, previendo algún mecanismo de coordinación. Es importante señalar que el texto del Protocolo no excluye en ningún lugar la posibilidad de que la sociedad civil forme parte del mecanismo nacional de visitas.

3. El papel de la sociedad civil

3.1. Importancia y ventajas para el monitoreo

Es dable esperar que la sociedad civil cumpla un papel central y activo respecto del Protocolo en particular, y respecto de la protección de las personas privadas de libertad en general, mediante el monitoreo. La importancia de su participación en el monitoreo reside en varios aspectos. En principio, el control de lugares de detención por parte de los mismos órganos del Estado suele ser, por definición, menos independiente. Además, no siempre cuentan con el mismo nivel de compromiso y profesionalismo, y realizan a veces un trabajo meramente formal y burocrático. Si se comparan con las instancias internacionales, las organizaciones nacionales de la sociedad civil cuentan con la clara ventaja de tener una presencia permanente en el país y una comprensión mucho más acabada del contexto local. Por esta razón están en una posición privilegiada para vigilar atentamente la actuación de las autoridades, identificar las mejores estrategias de incidencia y dar seguimiento a la implementación de mejoras. La importancia de esta participación de la sociedad civil ha sido reco-

nocida y respaldada de manera creciente por órganos intergubernamentales, de modo particular en Europa.

3.1. Metodología para realizar el monitoreo

Para realizar un trabajo de monitoreo efectivo, las instancias de la sociedad civil, como otras, deben establecer una metodología de trabajo rigurosa y contar con capacitación adecuada. Para las ONG, el primer paso es, claramente, obtener autorización y acceso a los lugares de detención. Con posterioridad, deben definir un programa de visitas –que abarque los objetivos, los lugares, la duración y la frecuencia de las mismas– y establecer la composición y el tamaño del equipo de visitas, teniendo presentes las ventajas de contar con un equipo interdisciplinario.

Cualquier visita abarca una etapa de preparación, de implementación y de seguimiento. La fase preparatoria implica reunir toda la información disponible sobre el sitio y su contexto, definir los objetivos específicos de la visita, organizar el trabajo del equipo y establecer los contactos pertinentes, por ejemplo, con familiares de personas detenidas.

El esquema de una visita general de monitoreo suele comenzar con una entrevista con el encargado del lugar de detención, seguida por la revisión de los registros y archivos, y luego por un recorrido general de todas las instalaciones. El aspecto medular debe ser siempre la entrevista con las personas privadas de libertad, primero en grupo y después en privado. También se debe entrevistar al personal del recinto, y terminar la visita con otra reunión con el responsable del lugar, para compartir las conclusiones preliminares, tanto positivas como negativas.

Evidentemente, este esquema y la composición de la delegación se adecúan al objetivo específico de la visita. Por ejemplo, si ésta pretende verificar únicamente el estado del acceso a los servicios de salud, la delegación debería incluir un médico y poner el énfasis en entrevistas con el personal médico y de enfermería del lugar de detención, en la inspección del centro de salud –si éste existiera–, en la revisión de los expedientes clínicos de las personas privadas de libertad, etcétera.

El seguimiento de la visita implica la redacción de un informe, su presentación a las autoridades competentes y las acciones pertinentes para asegurar una mejora en las condiciones observadas. La continuidad del monitoreo es esencial para asegurar un impacto y, en ciertos contextos, incluso para garantizar la seguridad de las personas privadas de libertad entrevistadas. La APT ha publicado una guía práctica sobre el monitoreo de lugares de detención, disponible en español, inglés y francés.

Papel en la promoción e instrumentación del Protocolo

Además de su participación directa en el monitoreo de lugares de detención, las organizaciones de la sociedad civil tienen un papel esencial que cumplir en la promoción e instrumentación del *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*. Para empezar, es necesario que impulsen la pronta ratificación del instrumento. La campaña debe abarcar una labor de sensibilización pública sobre la problemática de tortura y malos tratos y la importancia del Protocolo para prevenir estas prácticas, haciendo uso de los medios de comunicación. También se deben emprender acciones de cabildeo o “lobby” político para ejercer presión sobre las autoridades responsables del proceso de ratificación, generalmente los ministerios de relaciones exteriores y de justicia, y los legisladores.

Además de la ratificación, la sociedad civil debe prever la instrumentación del Protocolo. Uno de los aspectos más complejos será la designación o creación del mecanismo nacional de prevención, lo cual amerita una amplia consulta e incluso un debate nacional. El diseño o adecuación del mecanismo mismo requerirá de asistencia técnica, y su puesta en funcionamiento, de capacitación. En este proceso resulta particularmente útil el intercambio de experiencias e identificación de buenas prácticas. Como hemos visto, tampoco se puede descartar la participación de la sociedad civil dentro del dispositivo nacional previsto por el Protocolo.

Una vez establecidos los mecanismos nacionales e internacionales, los organismos de la sociedad civil deberán cumplir su tradicional papel de fiscalización de su efectividad, identificando eventuales fallas desde los primeros pasos. También deberán brindar el apoyo necesario para asegurar su buen funcionamiento, mediante la difusión de los informes de los órganos de visitas y la promoción de la puesta en marcha de sus recomendaciones, entre otras acciones. Las organizaciones nacionales también deberán ejercer el debido control ciudadano sobre los candidatos que serán propuestos por el Estado para integrar tanto los mecanismos nacionales como el Subcomité Internacional.

4. Conclusiones

Los países de América Latina, incluida la Argentina, jugaron un papel de liderazgo en todo el proceso de negociación y aprobación del Protocolo. La idea fue presentada inicialmente ante las Naciones Unidas en 1980 por Costa Rica, país que además presidió durante diez años el grupo de trabajo a cargo de su redacción. Se logró por fin la aprobación, pese a importantes oposiciones, por la alianza de Estados latinoamericanos y europeos.

La Argentina ratificó el protocolo el 15 de noviembre de 2004, convirtiéndose así en el primer Estado Parte de América Latina y el primer Estado Parte federal en el ámbito mundial. Esta medida fue comunicada oficialmente al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas en noviembre de 2004, durante el examen del 4º informe periódico del país. La Argentina se encuentra ahora ante el desafío de designar el(los) mecanismo(s) nacional(es) de prevención, basándose en un proceso de estudio y consulta, así como en algunas interesantes experiencias piloto.

El fundador de la APT e ideólogo del Protocolo visualizaba que el sistema de visitas universal sería, al principio, únicamente aplicable en un pequeño número de países que darían el ejemplo y así se iría extendiendo de modo paulatino al resto del mundo. La campaña actual de ratificación del Protocolo también prevé la identificación de algunos “Estados promotores” que puedan ratificar el instrumento y promoverlo en otros países. En la coyuntura mundial actual, los ojos están puestos en la Argentina, como líder de una región que cobra un creciente protagonismo en la agenda global. Es un momento favorable para demostrar con hechos que la firme voluntad política, con el apoyo de una novedosa herramienta internacional, puede tener un impacto concreto en la prevención de la persistente práctica de tortura y malos tratos, tanto en este país como en otros.

El Sistema de Pasantías de Abogados Defensores de Ejecución Penal en Rosario. Una experiencia innovadora para el acceso de los presos a la efectiva tutela de sus derechos

*por Juan T. Lewis**

Los presos constituyen uno de los sectores de la sociedad respecto de los cuales la vigencia y tutela de los derechos fundamentales resulta un postulado casi ilusorio. Es una verdad conocida por todos que las cárceles son territorios habitados por personas de bajos recursos y que en su interior se presentan altísimos grados de violencia. También es sabido que quien resulta condenado a una pena de encierro se encuentra sometido a un menoscabo de sus derechos que prácticamente no conoce límites, al tiempo que no parece existir una preocupación por garantizar a estas personas un estatus jurídico frente al poder estatal.

Del mismo modo que en muchos otros ámbitos de la Argentina de hoy, el acceso real y efectivo de los reclusos a la justicia constituye un mito, nunca una posibilidad concreta a su alcance. Muy por el contrario, los conflictos y aflicciones que padecen los presos son una realidad que se prefiere oculta y silenciada.

Este estado de cosas requiere generar mecanismos novedosos, originales e imaginativos que posibiliten, por un lado, una adecuada información acerca de los derechos y los canales para su tutela en este grupo de ciudadanos y, por otro, la extensión de la asistencia jurídica a estos sectores de la sociedad, tradicionalmente marginados y de escasos recursos.

En los últimos años se ha dado en la ciudad de Rosario una experiencia particular en materia de mecanismos de acceso a la justicia. Se trata del Sistema de Pasantías de Defensores de Ejecución Penal, organizado por un convenio entre

* Director del Sistema de Pasantías de Defensores de Ejecución Penal del Colegio de Abogados de Rosario.

el Colegio de Abogados de Rosario y el Ministerio de Gobierno de la provincia de Santa Fe. En este trabajo trataremos de explicar en qué consiste y realizar una provisoria evaluación de su funcionamiento. Para contextualizar esta tarea, primero se presentará un breve panorama de la situación en la provincia en cuanto al real y efectivo acceso a la justicia en materia penal.

1. La situación en la provincia de Santa Fe

Si hablamos de tutela efectiva de los derechos fundamentales nos veremos forzados a discurrir sobre el análisis comparando dos planos: el de la previsión normativa de los intereses de los presos y el de su concreta realidad. Las posibilidades de acceso al sistema de administración de justicia pueden evaluarse tomando en consideración el grado en que se plasman los primeros en la segunda, dado que este sistema constituye el garante natural de los derechos de los ciudadanos en un Estado de Derecho.

En esta línea, no resultan muy auspiciosas las conclusiones de cualquier aproximación crítica a la realidad santafesina. Señalar las crónicas y cada vez más graves violaciones a derechos elementales de los ciudadanos parece ser, para ciertos sectores, patrimonio de interesados detractores y sospechosos disconformes que no quieren ver la realidad. Cada reclamo social es percibido desde la institucionalidad como una crítica infundada y tendenciosa. Parecería que en Santa Fe, hablar de la deficiente tutela de los derechos humanos –aún hoy y ante la inexcusable realidad de las cosas– resulta ser un tabú.

Apuntemos inicialmente algunos rasgos generales de esta realidad en el campo penal. La provincia de Santa Fe cuenta con uno de los sistemas procesales más atrasados de la República Argentina, e incluso podría decirse de América Latina. El enjuiciamiento criminal se efectúa en un procedimiento escrito de marcado tinte inquisitivo con una investigación a cargo de un juez instructor. La duración de los procesos es increíblemente larga, lo que adquiere ribetes preocupantes en un sistema de enjuiciamiento que hace abuso del instituto de la prisión preventiva. Si bien la provincia no proporciona ni publica estadísticas claras y regulares, la Secretaría de Derechos Humanos provincial sostuvo que los presos en situación preventiva alcanzan el 60% en la provincia aunque habría elementos para pensar que esa cifra podría ser aún mayor.¹

¹ Datos de la Secretaría dados a conocer en el 1er Encuentro Regional Interinstitucional “Privación de la Libertad y Derechos Humanos” (Santata Fe, 1 y 2 de julio de 2005) organizado por esta Secretaría de Estado. Hay elementos para pensar que esta cifra podría ser aún mayor. La cárcel de Coronda (que es el establecimiento más grande la provincia y el que alberga mayor número de internos condenados) posee una población de presos en situación preventiva cercana al 50% (datos oficiales del SPSF a octubre de 2004).

La policía de la provincia, a su turno, ha demostrado una alta incapacidad para resolver los delitos que aquejan la zona en los últimos tiempos: piratería del asfalto, robo de bancos, “bolseo” de cereales, redes de contrabando en el norte de la provincia, tráfico de medicamentos. Las encuestas señalan un sostenido aumento de los delitos desde 1999. Sin embargo, también se destaca que, por ejemplo, en la ciudad de Rosario solo se denuncian tres de cada diez delitos ocurridos, y la omisión de la denuncia obedece en un 37,4% a la convicción de que “la policía no hubiera hecho nada”.² Se producen con una frecuencia alarmante intimidaciones y atentados a militantes de organismos de derechos humanos, mas la policía no puede de ningún modo evitarlos, ni identificar a sus autores. Tal sorprendente ineficacia se transforma en sospecha si se advierte que esta andanada de sucesos ocurrió mientras se alcanzaban significativos avances en las investigaciones por violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar, que comprometen a varios policías y ex policías.

En el período en análisis, la prensa denunció la existencia de redes de recaudación clandestina en la policía rosarina, conocidas como “cajas negras”. Pero quizá lo más significativo haya sido el incremento de muertes y lesiones ocasionadas por violencia policial (prácticas conocidas como “gatillo fácil”), cuya investigación encuentra sospechosas dificultades en los tribunales. Esto resulta notorio desde el año 2000, según organismos de derechos humanos.³

A ello debe agregársele que la mayoría de presos en esa situación se aloja en comisarías o alcaldías, y solo excepcionalmente condenados. Proyectando las cifras podría pensarse en una cantidad aún mayor de presos en situación preventiva en toda la provincia.

² Cfr. Diario *La Capital*, domingo 30/11/3.

³ Las falencias en las investigaciones del Poder Judicial cuando se trata de esta clase de hechos, resultan cada vez más notorias y reiteradas. Para una visión relativa a los patrones de prácticas judiciales en el punto véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina – Informe 2002*, Buenos Aires, edición conjunta de Siglo XXI Editores, Catálogos y CELS, junio 2002, pp. 186-196, y CELS, *Derechos Humanos en Argentina – Informe 2001*, Buenos Aires, edición conjunta de Siglo XXI Editores, Catálogos y CELS, Mayo 2001, pp. 98-103. El primero de los libros citados contiene un informe relativo a la investigación de los sucesos del 19, 20 y 21 de diciembre de 2001 (pp. 79-84) en donde se demuestra que la torpeza de la investigación judicial resulta paradigmática. Respecto de estos mismos hechos la Comisión Investigadora No Gubernamental de los hechos de diciembre de 2001 (integrada por organismos locales de Derechos Humanos, SERPAJ, CEIDH, UNR, APDH, CTC, etc.) fue más concluyente en su informe: “Desde la Comisión entendemos que las prácticas policiales y judiciales aquí enumeradas se sustentan en las acciones y omisiones de los tres poderes del Estado. A través de éstas se crean las condiciones para impedir el esclarecimiento de los hechos, garantizando la impunidad de sus autores materiales e intelectuales y eludiendo las responsabilidades políticas”. Al momento de resolver una incidencia planteada en una de las investigaciones generada por los hechos referenciados, desde el propio Poder Judicial recientemente se afirmó que “... así planteadas las cosas, resulta una situación preocupante. Sucede que de la lectura de lo anterior, se patentiza tanto que se han hecho reiteradas referencias a posibles responsabilidades penales de funcionarios públicos de origen político por la actuación que a la Policía de la ciudad de Rosario le cupo en los hechos allí ocurridos los días 19 y 20 de diciembre de 2001, cuanto que esa posibilidad fue aceptada como hipótesis delictiva por el Ministerio Público Fiscal reclamando la investigación

Asimismo, la judicatura se muestra renuente a ejercer sus funciones de contralor, con frecuencia convalidando en forma acrítica procederes notoriamente arbitrarios de las fuerzas de seguridad. Características de estas líneas jurisprudenciales son el desmesurado valor probatorio que se otorga a las actas policiales de procedimiento; el relajamiento en las exigencias formales de los medios probatorios; la usual delegación en las fuerzas de seguridad, del trazado de líneas de investigación que son aceptadas sin ambages (incluso en delitos cometidos por la propia policía); el cercenamiento (legal y jurisprudencial) de las posibilidades de intervención de la defensa en la actividad instructora, etcétera.

Estas deficiencias en el funcionamiento del sistema penal y la falta de respuestas efectivas en relación con la vigencia y tutela de los derechos en este ámbito, han provocado que, lentamente, se empiecen a generar reacciones por parte de la sociedad civil. La policía se halla muy cuestionada por la prensa y los jueces en relación con la eficacia y regularidad de su labor. Del mismo modo, diversas organizaciones no gubernamentales han comenzado a reclamar el cambio de criterios legales y jurisprudenciales en la forma de apreciar estos conflictos, así como también respuestas menos burocráticas y más eficaces, con éxito incierto por ahora.⁴ Por lo dicho, la instalación de carpas o la realización de marchas o actos como forma de protesta en las puertas del tribunal resultan un paisaje cotidiano.

En el ámbito carcelario se presenta un panorama similar. Como explicación preliminar tengamos presente que la provincia cuenta con un servicio penitenciario (SPSF) organizado en la órbita de la Subsecretaría de Justicia, la que a su vez depende de la cartera política. Sin embargo, no todo el gobierno de las prisiones pasa por sus manos. Es práctica común en la provincia alojar personas en comisarías, por lo que pasan a depender de la policía de la provincia, en la órbita de la Subsecretaría de Seguridad. Tales espacios no resultan fáctica ni legalmente apropiados para ello, ni es función de la policía custodiar a quienes están en esa situación.

En lo que respecta a las condiciones de alojamiento puede decirse que la situación de los presos en comisarías es preocupante. Se han detectado casos de so-

[...] agregándose a ellos que la Excma. Corte Suprema de Justicia en el pronunciamiento a que antes aludíéramos [...] no habría excluido de su consideración a los hechos en cuestión, pese a todo lo cual, hasta la fecha y no obstante el largo tiempo transcurrido, no se ha abierto investigación sobre el tema ante ningún juzgado de la provincia..." in re, en "Álvarez, Enrique y otro -incumpl. deb. func. público- s/incidente de recusación" (Expte. n° 86, año 2004), CAP SF Sala IV, 23/3/4.

⁴ Estas organizaciones son de la procedencia más variada. Se puede mencionar a la Coordinadora de Trabajo Carcelario (CTC), organismos de derechos humanos, diversas agrupaciones barriales con inserción en villas de emergencia y, excepcionalmente, algunas instituciones académicas y confesionales. Significativa por su especificidad, resulta la reciente conformación de un grupo llamado "Padres del Dolor", que agrupa a familiares de personas fallecidas en hechos de violencia con investigaciones truncas u obstaculizadas por las fuerzas policiales.

brepoblación que alcanzan un 500%.⁵ En la mayoría no se cuenta con infraestructura mínima que garantice a los detenidos una internación conforme a los estándares más difundidos del respeto a los derechos humanos. Quienes resultan encerrados en estos ámbitos se encuentran expuestos a contraer enfermedades infecciosas y no gozan de un tratamiento que respete su condición (de procesados en la mayoría de los casos, o de penados, excepcionalmente), puesto que los encargados están naturalmente orientados a otro tipo de tareas, como la prevención de delitos (cometido propio de la policía de seguridad), con lo que las dependencias policiales se transforman en auténticos “depósitos de personas”.

Con este panorama, en el año 2000, se produjo una gravísima catástrofe carcelaria:⁶ el incendio de la Comisaría 25^a de Villa Gobernador Gálvez con el resultado de 13 internos muertos. La reacción estatal fue contundente: no hubo indemnización a familiares de dichos internos; la investigación judicial solo se preocupó por determinar la responsabilidad de los reclusos; no se examinó el accionar del personal policial en la investigación; la provincia jamás reconoció ningún grado de responsabilidad; etcétera. Pareciera que las muertes carcelarias en Santa Fe no tienen que ver con las deficientes condiciones de detención, sino que más bien constituyen una fatalidad producto de las circunstancias o del doloso e imprevisible proceder de los propios reclusos que se ven afectados.

Pese a todo, desde el gobierno no se ha promovido ninguna política de enfrentamiento a esta realidad. Algunas veces, como consecuencia del acogimiento de un hábeas corpus correctivo, se ha ordenado el traslado de presos de una comisaría a otra, que en poco tiempo alcanza las mismas características de so-

⁵ “Informe de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, 2004”. Este informe relata además que casi el 80% de los penales es inadecuado para alojar seres humanos y que solo un ínfimo 3% está en buen estado. En la misma proporción hay un deterioro progresivo de las condiciones edilicias. El 76% de los baños no tiene piso y el 79% carece de revestimiento sanitario. El 85% de los presos alojados en comisarías no cuenta con agua caliente para bañarse. Y también hay casos extremos: el 6% ni siquiera tiene agua fría. Los sitios de reclusión carecen de lo elemental: la mayoría no tiene ventilación directa (91%). En la misma cantidad de penales no se ve la luz del sol. Contra lo que indicaría la lógica, tampoco hay suficiente luz artificial para reemplazarla: en casi la totalidad de los penales la iluminación eléctrica es mala o inexistente. La humedad alcanza al 74% por ciento de las paredes, además en el 83% de los casos carecen de revoque. También falta pintura (91%) y son deficientes los cielo rasos (65%). Esto, sumado a que casi el 70% de los pisos son rudimentarios, “aumenta el peligro de enfermedades relacionadas con la humedad, ya que los agentes que las transmiten pueden alojarse con facilidad en las porosidades del piso”. No sólo el lugar para visitas está ausente en la mayor parte de los penales (85 %) sino que los internos tampoco gozan de un momento de recreo bajo techo. A ese beneficio solo accede el 6% de la población. Mientras que otro mínimo 6% puede disponer de un momento de recreo con luz solar incluida.

⁶ En el incendio de la Comisaría 25^a de Villa Gobernador Gálvez acaecido el 15/11/00 murieron 15 presos calcinados, ya que con la excusa de un intento de fuga (y como si esto lo justificara) los detenidos de esa comisaría fueron encerrados y abandonados cuando se estaba incendiando. Luego fueron apaleados y baleados quienes intentaban huir de esa catástrofe.

brepoblación y hacinamiento que la dependencia de origen.⁷ En este sentido, cabe destacar que los jueces no desarrollan un eficaz contralor de las condiciones de detención, puesto que en los casos referidos se limitan a ordenar el traslado sin efectuar un estudio y seguimiento que impida las consecuencias apun-tadas. Por lo demás, en el despacho de órdenes judiciales de encierro o traslados (por diversas razones procesales) nunca se indica el lugar de alojamiento, ni los magistrados toman la precaución de verificar que aquellos establecimientos adonde destinan a los detenidos se encuentren en adecuadas condiciones. De esta forma, se pone seriamente en crisis el estricto cumplimiento de la función de contralor a cargo de los jueces que surge del artículo 18 de la Constitución Nacional *in fine*.

En las unidades de detención a cargo del SPSF no se observan problemas graves de hacinamiento, pero resulta pertinente destacar la existencia de severas falencias en el cumplimiento del servicio de ejecución. En este sentido, se apunta la inexistencia de normas claras relativas a los procedimientos disciplinarios, los que se sustancian según el criterio del director de cada cárcel, muchas veces sin respetar las más elementales garantías de un inculpado, como el derecho a ser escuchado y de ofrecer prueba. Del mismo modo, tampoco queda libre de críticas la regulación de todas aquellas circunstancias de capital relevancia para la cotidianidad de la vida del preso, como los traslados, las visitas, las comunicaciones, la educación y el trabajo. Se ha detectado que el acceso a determinados derechos no cercenados por la ley ni por la condena se transforma en un “premio” para el penado (por ejemplo, estudiar o gozar de visitas íntimas). Asimismo, la evolución del régimen progresivo respecto de cada interno se ejerce desde la Administración Penitenciaria de un modo que muchas veces está signado por un alto grado de arbitrariedad. Esto ha motivado reclamos de familiares que, incluso, han trascendido a la prensa, y que fueron incluidos en más de una oportunidad en petitorios surgidos a consecuencia de motines o huelgas.⁸ Se puede afirmar que esta circunstancia no siempre se debe a la mala fe o corrupción de los operadores del SPSF –aun-

⁷ Cfr. “Informe de la Defensoría del Pueblo”, cit. También, diario *La Capital* 1/10/04. Un caso donde esa reiteración del hacinamiento se manifiesta de modo más claro es el de la comisaría 29ª: el Juzgado de Instrucción n° 1 le exigió en junio de 2001 que reduzca su población a 6 detenidos. En septiembre, noviembre y diciembre de 2002 tuvo que recordárselo. Volvió a detectar la irregularidad en febrero de 2003. No obstante, en octubre del mismo año el penal llegó a dar cabida a 25 personas, cuatro veces más de lo autorizado.

⁸ En la Cárcel de Coronda no son muchos los condenados que lograron de parte de las autoridades una promoción significativa en el régimen progresivo. Sobre un total de 688 internos penados en dicha unidad, sólo un 4,8% se encuentra en el período de prueba, en tanto que el resto aún transita por las etapas con regímenes de cumplimiento más restrictivos (datos oficiales a agosto de 2003 sin modificaciones sustanciales hasta abril de 2005). Por sus características y por ser el centro de detención más importante, en lo que sigue tomaremos esta cárcel como referencia.

que en muchos casos así es—, sino a una falta de preparación técnica para realizar su tarea.⁹

Las líneas de política penitenciaria más importantes que se han desarrollado desde los niveles gubernamentales en los últimos siete años han sido la proyección de una nueva cárcel cuya construcción está sometida a misteriosos avatares que impiden hasta la fecha exhibir ni tan siquiera un ladrillo, y la creación de una fuerza de choque dentro del SPSF para controlar motines y situaciones de alto riesgo generadas dentro del penal.¹⁰ Pese a este nuevo grupo de represión o, quizás a causa de él, la violencia intracarcelaria se ha incrementado. Los dos motines acaecidos durante 2003 en la Cárcel de Coronda han implicado la destrucción de un 80% del establecimiento, según estimaciones del entonces director de la cárcel. Del mismo modo, en los últimos años se advierte un incremento en las muertes y lesiones violentas sucedidas dentro del penal.¹¹

El Juzgado de Ejecución Penal n° 1 (el más importante de la provincia si se considera su jurisdicción) estuvo vacante por dos años, y solo hacia fines de 2004 se cubrió provisionalmente este cargo.¹² Esta circunstancia resulta un ejemplo paradigmático del lugar que ocupan los derechos de los presos en la agenda de las autoridades provinciales.

La alarma no termina de sonar en la provincia. El 11 de abril de 2005 se produjo el más espantoso y grave suceso que registra la historia penitenciaria santafesina en democracia: a consecuencia de un motín en el pabellón 7 de Coronda, unos 70 u 80 presos tomaron un ala de la cárcel ante la sospechosa pasividad del SPSF y realizaron ejecuciones selectivas en los pabellones 11 y 1 en los que

⁹ A modo de ejemplo: hasta agosto de 2003, los miembros del Organismo Técnico Criminológico realizaban sobre los presos preventivos intervenciones propias de la ejecución de la pena, como la calificación de concepto y el trazado a su respecto de un tratamiento criminológico, menoscabando la presunción de inocencia.

¹⁰ Debería dejarse fuera del período criticado al último año de la gestión del director Fernando Rosúa, ya que se han producido en el ámbito del SPSF cambios altamente significativos. Así, se han hecho ingeniosos y novedosos esfuerzos por “objetivizar” la calificación de concepto posibilitando la contradicción del interno y evitando corruptelas en torno a la misma; se ha permitido la realización de “Mesas de Diálogo” en el interior de las cárceles donde presos, autoridades, ONGs y otras entidades debaten problemas penitenciarios y arriman propuestas; etcétera. Sin embargo, tales novedades en un ámbito tradicionalmente signado por la inactividad y el continuismo, no alcanzaron los tópicos más urgentes relacionados con poder garantizar a los internos su vida e integridad física.

¹¹ Un relevamiento de la CTC señalaba que en el año 2000, había llegado a 13; 6 en 2001; 11 en 2002; 12 en 2003; 7 en 2004 y 16 en lo que va de 2005. Debe tenerse en cuenta que tales cifras solo contabilizan las muertes caracterizadas como homicidios y no cuentan las acaecidas en las comisarías, donde se aloja aproximadamente el 50% de la población privado de libertad de la provincia. Las cifras son aproximadas y no hay certezas: el propio SPSF reconocía a la prensa que en el año 2004 las muertes por violencia intracarcelaria fueron 8 y no 7 (*La Capital*, 6/3/5).

¹² A los pocos días de asumir, el novel juez encargado de garantizar los derechos de los reclusos y atender sus peticiones, demostraba su ideología y convicciones respecto a su trabajo: “El preso es un reclamante compulsivo...” (*La Capital*, 20/3/5).

fallecieron 14 internos. La respuesta estatal es, una vez más, sorprendente: no se reconoce responsabilidad de ninguna índole en el evento; la investigación judicial desplegada hasta el momento adolece de serias falencias;¹³ la investigación administrativa no ha arrojado aún ninguna conclusión seria ni ha producido alteraciones en la situación de revista de ningún agente penitenciario pese a las gravísimas sospechas que se ciernen sobre esta fuerza. El único cambio que provocaron los sucesos del 11 de abril en Coronda fue la creación de un Grupo de Requisas, la intervención de la dirección de la cárcel por un civil, y un número muy poco significativo de traslados efectuados en base a criterios cuestionables.¹⁴

Las argumentaciones precedentes tornan obvia la conclusión de que el sistema de administración de justicia penal santafesino se halla orientado a producir sus consecuencias más dolorosas y arbitrarias en los sectores más excluidos y vulnerables de la sociedad. En este panorama de denegación de justicia, quienes están encarcelados padecen una situación estructural de abandono jurídico en un ambiente plagado de carencias y arbitrariedades.

2. Los derechos de los presos y la defensa penal

Con todo, la desprotección jurídica de los presos no es un fenómeno privativo de las cárceles santafesinas. Casi podría decirse que resulta inherente a la institución de la prisión. Hans Welzel ha sostenido que “la pena privativa de la libertad está hoy en el centro de los sistemas de todos los Estados”.¹⁵ Sin embargo, mientras doctrina y jurisprudencia extreman las atenciones a los presupuestos de aplicación de una pena y la instrumentación del proceso anterior y necesario para su aplicación, muy pocos centran su interés en lo que sucede durante

¹³ Hasta el momento, la investigación judicial solo ha podido concluir en la responsabilidad individual de catorce reclusos del pabellón 7 y no se advierte ninguna línea de investigación respecto a la responsabilidad del SPSF pese a que trascendieran declaraciones de uno de los rehenes que daban cuenta de un comportamiento cómplice de otro agente del SPSF. También resulta sospechoso que de los cuatro internos que fueron muertos en el pabellón 1, uno era el delegado del mismo, otro tenía denunciadas algunas maniobras espurias de agentes del SPSF en el interior del penal y otro era testigo de la muerte de un recluso por balas del SPSF en un motín anterior. Las sospechas se incrementaron cuando presos rosarinos denunciaron que un guardiacárcel les ofreció “liberar” un sector de la cárcel para que puedan efectivizar su venganza.

¹⁴ El propio director de la cárcel reconoció a autoridades del Colegio de Abogados de Rosario en una reunión del 5/5/5, que los traslados se efectuaban únicamente en función de la mala conducta de los trasladados; que los traslados no tenían la función de descongestionar la cárcel ya que eran más bien un intercambio de gente con las comisarías de Rosario; que no se tenía en cuenta si se trataba de un recluso amenazado después de los hechos del 11/4 y que el SPSF no recibía información previa de las comisarías en punto a la conducta o antecedentes o conflictividad de los presos que se recibían de Rosario.

¹⁵ Welzel, Hans, *Derecho Penal Alemán*, SantiagoEd. Jurídica de Chile, p. 337.

su efectiva ejecución. Así es que los derechos de los penados no contaron durante muchísimo tiempo con un bagaje teórico que articulara una reflexión jurídica para su correcto ejercicio y protección. Del mismo modo, se carecía de las normas e instituciones que garantizaran y canalizaran estos derechos. Tradicionalmente, la ejecución de las penas privativas de la libertad ha estado de manera exclusiva en manos de la administración. Esta potestad, que casi no reconocía límites, sumía a los penados en la inseguridad jurídica y devenía en una ejecución de las penas caracterizada por la arbitrariedad y la falta de control.

El panorama lentamente comenzó a cambiar y, así, pronto se asistió al nacimiento de una joven rama del derecho, que suele denominarse derecho penitenciario. Estos cambios cristalizaron en una serie de normas e instituciones. Entre las primeras cabe mencionar, por su importancia, a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos elaborada por la Organización de Naciones Unidas en 1955. Entre las segundas, resulta ejemplificador el llamado movimiento de “jurisdiccionalización de las penas” que provocó la creación de los Magistrados de Ejecución o Tribunales de Vigilancia como órganos específicamente destinados al contralor judicial de la ejecución de las penas. Por ello, el enfoque e importancia que tradicionalmente se concedía a esta joven rama del derecho aparece ahora incompleto, parcial, inconexo y totalmente desajustado a los nuevos y profundos cambios que experimenta el derecho penitenciario en virtud del creciente interés de la doctrina en el tema y el cúmulo de disposiciones legislativas que se han dictado en los últimos años.

Pese a todo, las características que asume la concreta ejecución de las penas privativas de la libertad resulta para toda la comunidad una materia sustraída al control, que dista mucho de ajustarse, al menos, a las previsiones normativas. Las cárceles constituyen un espacio donde los derechos fundamentales de los internos siguen siendo avasallados a diario. Las pocas noticias que trascienden desde intramuros apenas dan cuenta de la angustiante situación de desprotección jurídica en que se encuentran los penados. Por lo demás, no se advierte que se haya generado una práctica forense alrededor de este ámbito.

A poco que se estudie cuidadosamente la todavía incompleta normativa existente en materia penitenciaria –del mismo modo que si intentamos examinar la cotidianidad de las prácticas penitenciarias– lo que surge de inmediato es el estado de indefensión en que se encuentran los penados. Una observación un tanto superficial de la cuestión podría concluir en la innecesariedad de la defensa como institución jurídica en el ámbito del Derecho Ejecutivo Penal: la administración penitenciaria ha de ejecutar lo dispuesto por una sentencia judicial y punto. Lo cierto es que, siendo la pena privativa de la libertad una reacción jurídica que se extiende en el tiempo, no es descabellado imaginar que en ese lapso han de presentarse situaciones con capacidad para lesionar derechos fundamentales que habrán de ser atendidas jurídicamente. Del mismo modo, el

propio principio de legalidad impone cotas a la concreta ejecución de la sanción, que pueden verse excedidas en el accionar del órgano penitenciario. Por lo demás, en virtud de su carácter y fines, la pena privativa de la libertad exige en su ejecución una permanente adaptación de la sanción (prevista en forma abstracta en la ley) a la individualidad del penado. Esto, que se conoce en doctrina como *individualización de la pena*, no es una operación privativa del momento de sentenciar, sino que se extiende —con los matices obvios y respetando las particularidades y funciones de cada segmento del sistema penal— hasta la total desvinculación del condenado del sistema punitivo. En este proceso determinativo se pueden modificar cualitativamente las condiciones de vida del preso, aumentando la concreta aflicción que la pena le causa. Dicho de otra manera, es posible variar la intensidad con que se priva de la libertad a una persona, ya que la libertad es un bien que admite gradaciones.

Abordar la problemática del reconocimiento y vigencia de los derechos humanos considerando al hombre como un ente genérico y abstracto puede resultar un punto de partida erróneo. Por el contrario, se han ensayado nuevas fundamentaciones para la teoría de los derechos humanos que contemplan al hombre en su manera de estar y desenvolverse en la sociedad según la categoría o sector de la vida social del que forma parte. La consideración de diversas variables, tales como el sexo, la edad, las condiciones físicas, etc., revelan diferencias específicas y, por tanto, resaltan la necesidad de no consentir igual tratamiento e igual protección.¹⁶ En el caso de los reclusos existe un dato objetivo que los diferencia de las demás personas: su propia situación de privación de la libertad.

La ejecución de una pena de encierro no implica la pérdida de todos los derechos, sino tan solo de aquellos específicamente afectados por la condena o por la ley (artículo 2 de la Ley de Ejecución Penal 24.660). Sin embargo, se ha visto que esta particular situación en que se encuentran los reclusos resulta apta para que, en los hechos, se afecten a sus derechos esenciales en mayor medida que lo prescripto, o aun los derechos fundamentales no alcanzados por las previsiones de la sentencia o la ley. Esta circunstancia implica, pues, la necesidad de reconocer y garantizar a los reclusos no solo aquellos derechos que no deberían verse afectados sino, además, otros nuevos y diferentes, derivados justamente de su condición de privados de la libertad.

¹⁶ El progresivo reconocimiento de estos nuevos derechos humanos constituye lo que se ha denominado “proceso de multiplicación y especificación” de los mismos. Cfr. Rivera Beiras, Iñaki, “Los derechos fundamentales en la privación de la libertad (análisis socio-jurídico de la normativa internacional)” *Cárcel y DDHH*, Barcelona, Ed. J. M. Bosch, 1992, pp. 38 y ss. Allí se escribe: “... las variables que anteriormente se han mencionado hacen diferente al hombre de la mujer, al niño del anciano, al sano del enfermo, al nacional del extranjero, etc., lo cual evidencia la necesidad de un tratamiento de sus derechos basado más en la diversidad que en la igualdad...”, p. 41.

La forma Estado democrático de Derecho impone serias exigencias al ejercicio del poder punitivo que se deben respetar: una serie de principios, garantías y derechos establecidos por todo el ordenamiento jurídico. Las relaciones jurídicas y fácticas a las que da lugar la ejecución de una pena privativa de la libertad, por tanto, han de poder ser alegadas, discutidas, cuestionadas y probadas. En suma, desconocer el derecho a la defensa en el ámbito penitenciario equivale a castigar sin límites.

No es este el espacio para profundizar sobre aquellas tendencias (meramente teóricas algunas y otras no tanto) que promueven una *administrativización* del segmento penitenciario (vgr. la teoría de las relaciones de sujeción especial, teoría de los derechos de aplicación progresiva, doctrina de *hands off*; etc.) como forma de evitar el respeto estricto a las previsiones legales o de desconocer los derechos esenciales de los presos. Baste decir que la sustracción de la ejecución de la pena del control de los magistrados ha tenido consecuencias altamente nocivas para la vigencia de los derechos fundamentales de los reclusos, muchas de las cuales son moneda corriente aun hoy día.

La ejecución de la pena es una tarea que se realiza al borde de la legalidad. Encerrar a una persona es estar a un paso de cercenar violentamente sus más elementales derechos. Es por ello que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos han puesto una atención preferente en los lugares de detención y encierro.¹⁷ Tal interés resulta obvio: la experiencia de la humanidad ha demostrado que el encierro genera las condiciones propicias para el desconocimiento de la dignidad humana y de los más elementales derechos de la persona. Evitar estos resultados exige un permanente contralor y apego a la legalidad en la ejecución de un encierro, cualquiera sea su causa.

La falta de respeto a la legalidad en el encierro ha tenido en Santa Fe resultados como se apuntó más arriba. La realidad demuestra que los reclusos santafesinos no tienen asegurado el más elemental derecho: el derecho a la vida. En este contexto se presenta el desafío de extender los mecanismos de protección de derechos a uno de aquellos sectores más necesitados de esta tutela.

En función de lo que venimos afirmando, es fácil colegir la trascendente tarea que los abogados están llamados a desempeñar en el ámbito de la ejecución de la pena. El abordaje de la problemática de los derechos humanos de los presos impone el reconocimiento de nuevos y específicos derechos, así como también una efectiva tutela y aplicación cotidiana de todos sus derechos. Es innegable la complejidad técnica de muchas de las relaciones y situaciones jurídicas creadas con la ejecución de la pena, a la par que resulta una verdad de perogru-

¹⁷ Éste es el espíritu del *Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes* que dispone la creación de mecanismos de prevención de la Tortura mediante sistemas de visitas a los lugares de detención por entender que el encierro crea las condiciones para el surgimiento de aquellos actos censurados por la Convención.

llo que la enorme mayoría de la población carcelaria es de origen humilde y padece alto grado de marginación. Igualmente es fácil advertir que la privación de la libertad dificulta a quienes la sufren el acceso a la justicia y/o a cualquier tipo de servicio jurídico, a la vez que no puede dejar de resaltarse la imposibilidad técnica de esas personas para ejercer sus derechos. Todo ello hace de la asistencia letrada un instrumento indispensable para la vigencia de los derechos humanos en las cárceles.

El estrato socioeconómico del que proviene la mayoría de los presos de los penales santafesinos determina que aquel derecho fundamental a la asistencia letrada se vea seriamente menoscabado por la imposibilidad material de pagar un letrado particular. Este rasgo de la selectividad penal implicó en gran medida el desinterés de los abogados en la fase de ejecución penal. La defensa técnica se presenta como una necesidad y, correlativamente, un servicio hasta el momento de la sentencia. Parecería que una vez que el sujeto fue condenado no hay motivaciones ni razones para persistir en la tarea defensiva frente al poder punitivo del Estado. Iñaki Ribera Beiras señala: “El régimen disciplinario, la clasificación, los permisos de salida, el derecho al trabajo, etc., son temas de tal complejidad técnico jurídica que dificulta que el derecho de defensa sea ejercido exclusivamente por los reclusos. La indefensión en que se encuentran, derivada de la discriminación por razones socioeconómicas se torna evidente”.¹⁸

3. El Sistema de Pasantías de Abogados Defensores de Ejecución Penal

Conscientes de esta circunstancia, desde el Colegio de Abogados de Rosario se organizó el Sistema de Pasantías de Defensores de Ejecución Penal a partir de una propuesta de los doctores Matilde M. Bruera y Ramiro Zagarduy, con el declarado propósito de “ejercer la defensa de los derechos humanos de las personas que están cumpliendo penas privativas de la libertad en todos los penales de la ciudad de Rosario y Coronda, y la formación específica en ese tema de abogados que deseen hacerlo”.

Este sistema reconoce como antecedente los Servicios de Orientación Jurídico Penitenciaria (SOJP) existentes en algunos Estados de España, que consisten en la atención y el asesoramiento jurídico que prestan un grupo de abogados especializados integrantes del turno de oficio penal, realizando visitas periódicas a las unidades penitenciarias que les son asignadas por métodos rotativos.

¹⁸ Rivera Beiras, Iñaki, “El derecho de defensa en la cárcel (notas para su desarrollo efectivo en las prisiones catalanas)”, ponencia presentada en las Jornadas sobre Cumplimiento de las Penas, celebrada en Lérida los días 1 y 2 de marzo de 1991, que describe una situación similar en España.

En julio de 1996 se firmó un convenio entre el Ministerio de Gobierno de la provincia de Santa Fe y el Colegio de Abogados de Rosario, en el que las partes acordaron organizar este sistema de pasantías “con el objetivo de ofrecer asistencia jurídica gratuita a las personas que estén cumpliendo una pena privativa de la libertad” (cláusula 1). En tanto que el Colegio de Abogados tiene a su cargo la organización, concreción, control, dirección del sistema y capacitación de los pasantes, el ministerio autoriza el funcionamiento y ejercicio de la actividad de los pasantes en el interior de los establecimientos penitenciarios (cláusulas 2 y 3). El convenio se renueva cada cuatro años.

En la actualidad existe una dotación de 22 pasantes y tres coordinadores que asisten periódicamente a la Unidad n° 1 de Coronda, la Unidad n° 3 de Rosario y la Unidad de Mujeres n° 5 de Rosario. La pasantía dura dos años y los puestos se renuevan anualmente por mitades (11 por año). Los abogados pasantes atienden gratuitamente en los mencionados centros penitenciarios, realizando todas las tareas que competen a la defensa del interno consultante en la fase de ejecución penal (presentaciones ante el juez de Ejecución Penal, presentaciones ante la Dirección de la Cárcel o el órgano administrativo que corresponda, evacuación de consultas, etcétera.) observando fielmente las normas de ética que rigen para los colegiados de la 2ª Circunscripción Judicial de la provincia. La tarea contempla la atención de aquellas personas con condena firme y privadas de su libertad que carezcan de defensor privado. Si este no fuera el caso, el pasante se limita a comunicar a los respectivos colegas lo que le haya sido encomendado por los internos.

Habida cuenta del escaso desarrollo que tiene la práctica forense penal-penitenciaria, una manera usual de encarar la labor de este grupo consiste en la detección de casos paradigmáticos de vulneración de derechos, el estudio y debate en grupo de los mismos y su posterior presentación ante los tribunales, con la finalidad de generar criterios jurisprudenciales firmes en torno a ellos. Del mismo modo, por las reflexiones que surgen en su seno, las pasantías se han constituido en un calificado ente de consulta en materia de cárceles ante la sociedad.¹⁹

4. Evaluación

Podemos aprovechar este espacio para realizar un balance provisorio de los casi nueve años de funcionamiento de la experiencia descrita en el apartado anterior, su incidencia en la realidad de los penales santafesinos y su originalidad como mecanismo para garantizar el acceso a la justicia.

¹⁹ A modo de ejemplo, cabe consignar que se evacúan a través de la pasantía aquellos dictámenes que se requieren al Colegio de Abogados en materia carcelaria, así como también que representantes del Sistema de Pasantías han sido convocados al recientemente creado Consejo Consultivo del Patronato de Liberados, a las Mesas de Diálogo, etcétera.

No puede dejar de destacarse lo novedoso y peculiar de este sistema, que implica un aporte significativo y desinteresado de una asociación profesional a la vigencia de los derechos humanos en nuestro medio. En efecto, el Colegio de Abogados de Rosario ha encarado este proyecto sin que concurra apoyo económico oficial alguno, contando tan solo con el dinero para solventar los viáticos de los pasantes y la buena voluntad de los colegas que prestan el servicio. Esta ingeniosa experiencia no solamente comprende la prestación de un servicio esencial en áreas sociales desatendidas, sino también un punto de vista respetuoso de los derechos fundamentales de los reclusos en el marco de una política criminal estatal signada por la indiferencia, la marginación y, muchas veces, la violencia explícita. Desde organismos internacionales de prestigio se ha destacado la necesidad de que las asociaciones profesionales concurren con algún papel determinado en el proceso global de justicia criminal.²⁰ El proyecto de pasantías organizado por el Colegio de Abogados de Rosario implica una intervención en este proceso, en el marco de lo más esencial de la profesión del abogado: la defensa de los derechos.

Pese a lo dicho, debe destacarse como rasgo negativo la circunstancia de que los abogados pasantes no perciben honorarios por sus tareas. La defensa de ciudadanos presos de bajos recursos en la etapa ejecutiva de la pena no es aún para los poderes estatales y demás instituciones (gubernamentales o no) una preocupación tan relevante que amerite su atención económica. Esto degrada la labor profesional y hace radicar el éxito y la continuidad de esta experiencia en el voluntarismo de sus participantes. De la misma manera, se corre el riesgo de que desde esferas oficiales se considere a esta organización de la defensa como una forma de alegar la cobertura jurídica y la garantía de tutela efectiva, cuando en realidad está muy lejos de ser así. No debe olvidarse que el Sistema de Pasantías de ninguna manera reemplaza al servicio de la Defensa General del Ministerio Público. A lo sumo, puede decirse que confluyen con sus tareas en un mismo ámbito.

Pero ello no es todo, el trabajo de los abogados que integran el sistema no está exento de dificultades y trabas, no ya económicas sino de otra índole, dado que muchas veces el Servicio Penitenciario y hasta los mismos Juzgados de Ejecución Penal no perciben la importancia de la tarea defensiva que desarrollan. Tales obstáculos parecen lógicos a la luz de la ya señalada tradición de falta de garantías y control que puebla la historia de la cárcel. No obstante, este servicio jurídico se ha mantenido inalterable desde sus comienzos y ve acrecentada su calidad con el transcurso del tiempo.

Prueba de lo anterior, y quizás la cualidad más importante que merece destacarse en esta evaluación, es el impacto que ha tenido en el desarrollo de la juris-

²⁰ "The Chain Linked: A model for inter-agency cooperation", documento de Penal Reform International, www.penalreform.org/english/frset_theme_en.htm.

prudencia penitenciaria y su virtualidad para modificar prácticas ilegítimas y arbitrarias otrora comunes en los ámbitos carcelarios. Mediante el ejercicio de la defensa, los reclusos toman conciencia de sus derechos fundamentales y, de esa manera, se dificultan los tradicionales atropellos a su dignidad en la ejecución de las penas.

Hasta hace pocos años era impensada la posibilidad de contradecir alguna decisión arbitraria de la administración penitenciaria que implicara inhibir al penado de avanzar en el régimen progresivo. El ejercicio de la contradicción ha develado la falta de fundamento que, en muchos casos, revestían estas determinaciones. Se generaron incidentes ejecutivos que permitieron a los penados cuestionar la corrección y regularidad de sus calificaciones de conducta y concepto. En lo referente a este último criterio de individualización, existían numerosos casos de penados cuya calificación de conducta era excelente a lo largo de años, en tanto que la determinación de su concepto resultaba reiteradamente desfavorable, con la consiguiente imposibilidad de avanzar en la progresividad.²¹ El contralor defensorista significó un severo obstáculo a las alegaciones indeterminadas y huecas de contenido, que solo servían para canalizar la arbitrariedad administrativa.

El derecho a la progresividad²² también suele verse obstaculizado con la invocación de requisitos no previstos en la ley para el ingreso a nuevos períodos de la pena.²³ La contradicción de tal argumento motivó recientes fallos de la Cámara Penal que destacan la necesidad de respetar la legalidad en el punto.²⁴

Del mismo modo, las facultades disciplinarias por parte del SPSF se ejercían de manera no controlada y con consecuencias, muchas veces, inhumanas. La institucionalización de un cuerpo de abogados específicamente dedicado a problemas de este tipo ha significado un límite de consideración, en un ámbito donde las barreras son pocas y los excesos y arbitrariedades se pagan con vida y dignidad humana.

En este punto cabe señalar que el propio juez de Ejecución Penal se desentendía del contralor amplio de la aplicación de sanciones, argumentando su carácter administrativo y la circunstancia de que el contralor ejercido por el Poder Ju-

²¹ Cfr. Lewis, Juan T., “El juicio acerca del grado de reinserción alcanzado”, Gabriel, Bombini y Juan, Lewis (coord.), *IV Encuentro Nacional de Ejecución Penal – Anuario de Derecho de Ejecución Penal*, Mar del Plata, Ed. Suarez, 2002.

²² Ya destacado como un derecho en Giovanni Novelli, “La autonomía del Derecho Penitenciario”, en *Revista Penal y Penitenciaria*, T. IX, año 1943, n° 29 y 30.

²³ Suelen denegarse salidas transitorias, semilibertades o libertades asistidas en razón de que el peticionante es reincidente o que “aún le resta mucho tiempo de cumplimiento para la extinción de la condena” en los dos primeros casos aun cuando ya se haya superado con creces la mitad de la condena.

²⁴ A modo de significativo antecedente, “Di Benedetto, Vicente s/libertad asistida”, CAP Rosario Sala 2ª, septiembre 2003.

dicial es solamente formal. Los reclamos de la defensa consiguieron iniciar una jurisprudencia garantista en la materia²⁵ que dejó fuera de discusión el hecho de que la imposición de sanciones disciplinarias penitenciarias tiene virtualidad para restringir derechos fundamentales del interno —tanto en su efectiva implementación, como por las consecuencias que acarrearán—, lo que determinó reconocerles a aquéllas una naturaleza eminentemente penal y la necesaria concurrencia y salvaguarda de todas las previsiones y garantías procesales y penales en su investigación y aplicación.

No obstante estas resoluciones, el SPSF continuó cercenando las garantías procesales y materiales de los penados al ejercer sus potestades punitivo-disciplinarias. En virtud de ello, se inició una queja ante la Defensoría del Pueblo, órgano que tiene facultades para controlar las políticas públicas.²⁶ En la respuesta que el SPSF brindó ante este requerimiento quedó de manifiesto que la provincia carecía de un ordenamiento legal disciplinario que garantizara elementales derechos al interno, tanto en el proceso de imposición de la sanción como en lo relativo a su ejecución, aunque el mencionado expediente aún no ha concluido definitivamente.

De todas las herramientas procesales de que se valen los abogados en el ámbito de la ejecución penal, el hábeas corpus correctivo sigue siendo la más eficaz para la tutela inmediata y efectiva de derechos esenciales. Los casos más relevantes que se registran persiguieron el resguardo del derecho a la educación en situaciones en que se restringía por triviales infracciones disciplinarias; del derecho a gozar de visitas íntimas, cercenado por la imposición de requisitos absurdos para su procedencia;²⁷ y de la no discriminación a penados homosexuales en el tratamiento penitenciario, toda vez que se los alojaba en lugares que implicaban peligro para su integridad física y/o la vida.

Desde muchos lugares se ha petitionado extender este servicio de defensa a más unidades de detención, a las comisarías e instituciones psiquiátricas en las que existen alojados con medidas de seguridad penales, así como también la eventual defensa de internos no condenados. Contra ello se alzaron algunas voces que, con criterios corporativistas, argumentan que la institucionalización de un sistema tal conspira contra el trabajo de los abogados en general, debido a que restringe el mercado de potenciales clientes. Rechazamos esta crítica por infundada y contraria a la solidaridad que debería imperar en sociedades pauperizadas como la nuestra, aunque reiteramos que sería deseable que se empe-

²⁵ El primero, “Figuerola, Roberto s/queja por apelación denegada”, CAP Santa Fe Sala 1ª, Res. n° 161/99.

²⁶ Expte. n° 804/02, Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe iniciado por queja de la Coordinación del Sistema de Pasantías de Defensores de Ejecución Penal del Colegio de Abogados de Rosario.

²⁷ Meses, en este último caso.

zara a evaluar la labor de los pasantes como un auténtico trabajo, con el consiguiente reconocimiento económico.

Lo que distingue al presente sistema de aquellos que se organizaron en España es su carácter teórico-práctico. El Sistema de Pasantías de Defensores de Ejecución está diseñado de modo que el pasante adquiera una formación que exceda lo puramente práctico del litigante. Además, al brindársele un espacio de estudio y reflexión sobre temas penitenciarios, su experiencia se ve enriquecida con una preparación especializada. A estos fines, como requisito adicional a la atención en los centros carcelarios, para aprobar la pasantía los abogados deben realizar una investigación. Asimismo, recientemente se ha firmado un convenio con la Universidad Nacional de Rosario, para que desde la Facultad de Derecho se dicten cursos de posgrado gratuitos para los pasantes.

La formación teórica no sólo está destinada a brindar un servicio de adecuada calidad jurídica sino que además importa un espacio de reflexión y debate en torno al derecho penitenciario, disciplina que tradicionalmente ha recibido poca atención. Esto último genera una expansión de las incumbencias forenses y, en consecuencia, nuevas herramientas para el resguardo de los derechos fundamentales de los presos al producirse un ámbito de debate jurídico cada vez más rico.

Es cierto que la burocratización que impera en los pasillos de la cárcel contagia algunas veces a los pasantes, pero no es menos cierto que la creatividad y calidad con que se han planteado muchas incidencias desde este proyecto han cristalizado en trascendentes avances en la historia jurídico-penitenciaria de Santa Fe. Es real también que una experiencia como la que se comenta padece la indiferencia (cuando no la obstaculización) por parte de las autoridades competentes; pero ello no ha impedido que la institucionalización de este servicio se haya conformado como pilar fundamental para la vigencia de los derechos humanos en la prisión.

La angustiante realidad penitenciaria santafesina ya no se puede seguir ocultando. Esta situación también exige respuestas desde lo jurídico y el Sistema de Pasantías de Defensores de Ejecución Penal es una de ellas. Aunque, por supuesto, la deplorable situación en que se encuentran cárceles y comisarías santafesinas no podrá ser enfrentada con este limitado sistema de contralor. En el trabajo jurídico por abolir la violencia estatal inherente al encierro, en tanto exista la cárcel no habrá palabras definitivas. Mientras tanto, sólo queda la lucha por disminuir los resquicios por los que se filtra la arbitrariedad.

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

El 18 de diciembre de 2002, en su resolución A/RES/57/199, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*.

PREÁMBULO

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Reafirmando que la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están prohibidos y constituyen violaciones graves de los derechos humanos,

Convencidos de la necesidad de adoptar nuevas medidas para alcanzar los objetivos de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante, la Convención) y de fortalecer la protección de las personas privadas de la libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,

Recordando que los artículos 2 y 16 de la Convención obligan a cada Estado Parte a tomar medidas efectivas para prevenir los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo territorio bajo su jurisdicción,

Reconociendo que los Estados tienen la responsabilidad primordial de aplicar estos artículos, que el fortalecimiento de la protección de las personas privadas de libertad y el pleno respeto de sus derechos humanos son una responsabilidad

común compartida por todos, y que los mecanismos internacionales de aplicación complementan y fortalecen las medidas nacionales,

Recordando que la prevención efectiva de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes requiere educación y una combinación de diversas medidas legislativas, administrativas y judiciales de otro tipo,

Recordando también que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en junio de 1993, declaró firmemente que los esfuerzos por erradicar la tortura debían concentrarse ante todo en la prevención y pidió que se adoptase un protocolo facultativo de la Convención destinado a establecer un sistema preventivo de visitas periódicas a los lugares de detención,

Convencidos de que la protección de las personas privadas de libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes puede fortalecerse por medios no judiciales de carácter preventivo basados en visitas periódicas a los lugares de detención,

Acuerdan lo siguiente:

Parte I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1

El objetivo del presente Protocolo es establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes de los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 2

1. Se establecerá un Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del Comité contra la Tortura (en adelante denominado “el Subcomité para la Prevención”), que desempeñará las funciones previstas en el presente Protocolo.

2. El Subcomité para la Prevención realizará su labor en el marco de la Carta de las Naciones Unidas y se guiará por los propósitos y principios enunciados en ella así como por las normas de las Naciones Unidas relativas al trato de las personas privadas de su libertad.

3. Asimismo, el Subcomité para la Prevención se guiará por los principios de confidencialidad, imparcialidad, no selectividad, universalidad y objetividad.

4. El Subcomité para la Prevención y los Estados Partes cooperarán en la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 3

Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado “el mecanismo nacional de prevención”).

Artículo 4

1. Cada Estado Parte permitirá las visitas, de conformidad con el presente Protocolo, de los mecanismos mencionados en los artículos 2 y 3 a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito (en adelante denominado “lugar de detención”). Estas visitas se llevarán a cabo con el fin de fortalecer, si fuera necesario, la protección de estas personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. A los efectos del presente Protocolo, por privación de libertad se entiende de cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública.

Parte II

EL SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN

Artículo 5

1. El Subcomité para la Prevención estará compuesto de 10 miembros. Una vez que se haya registrado la 50ª ratificación o adhesión al presente Protocolo, el número de miembros del Subcomité para la Prevención aumentará a 25.

2. Los miembros del Subcomité para la Prevención serán elegidos entre personas de gran integridad moral y reconocida competencia en la administración de justicia, en particular en las esferas del derecho penal, la administración penitenciaria o policial, o en las diversas esferas de interés para el tratamiento de personas privadas de su libertad.

3. En la composición del Subcomité para la Prevención se tendrá debidamente en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y sistemas jurídicos de los Estados Partes.

4. En esta composición también se tendrá en cuenta la necesidad de una representación equilibrada entre géneros sobre la base de los principios de igualdad y no discriminación.

5. En el Subcomité de la Prevención no podrá haber dos miembros de la misma nacionalidad.

6. Los miembros del Subcomité para la Prevención ejercerán sus funciones a título personal, actuarán con independencia e imparcialidad y deberán estar disponibles para servir con eficacia al Subcomité.

Artículo 6

1. Cada Estado Parte podrá designar, de conformidad con el párrafo 2, hasta dos candidatos que posean las calificaciones y satisfagan los requisitos indicados en el artículo 5, y al hacerlo presentarán información detallada sobre las calificaciones de los candidatos.

2. a) Los candidatos deberán tener la nacionalidad de un Estado Parte en el presente Protocolo;

b) Al menos uno de los dos candidatos deberá tener la nacionalidad del Estado Parte que lo proponga;

c) No se podrá proponer la candidatura de más de dos nacionales de un Estado Parte;

d) Para proponer la candidatura de un nacional de otro Estado Parte, el Estado Parte deberá solicitar y obtener el consentimiento del Estado Parte de que se trate.

3. Al menos cinco meses antes de la fecha de la reunión de los Estados Partes en que deba procederse a la elección, el Secretario General de las Naciones Unidas enviará una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General presentará una lista por orden alfabético de todos los candidatos designados de este modo, indicando los Estados Partes que los hayan designado.

Artículo 7

1. La elección de los miembros del Subcomité para la Prevención se efectuará del modo siguiente:

a) La consideración primordial será que los candidatos satisfagan los requisitos y criterios del artículo 5 del presente Protocolo;

b) La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de la entrada en vigor del presente Protocolo;

c) Los Estados Partes elegirán a los miembros del Subcomité para la Prevención en votación secreta;

d) Las elecciones de los miembros del Subcomité para la Prevención se celebrarán en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales el quórum estará constituido por los dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Subcomité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

2. Si durante el proceso de selección se determina que dos nacionales de un Estado Parte reúnen las condiciones establecidas para ser miembros del Subcomité para la Prevención, el candidato que reciba el mayor número de votos será elegido miembro del Subcomité. Si ambos candidatos obtienen el mismo número de votos se aplicará el procedimiento siguiente:

a) Si solo uno de los candidatos ha sido propuesto por el Estado Parte del que es nacional, será miembro del Subcomité para la Prevención ese candidato;

b) Si ambos candidatos han sido propuestos por el Estado Parte del que son nacionales, se procederá a votación secreta por separado para determinar cuál de ellos será miembro;

c) Si ninguno de los candidatos ha sido propuesto por el Estado Parte del que son nacionales, se procederá a votación secreta por separado para determinar cuál de ellos será miembro.

Artículo 8

Si un miembro del Subcomité para la Prevención muere o renuncia, o no puede desempeñar sus funciones en el Subcomité por cualquier otra causa, el Estado Parte que haya presentado la candidatura de ese miembro podrá proponer a otra persona que posea las calificaciones y satisfaga los requisitos indicados en el artículo 5, teniendo presente la necesidad de mantener un equilibrio adecuado entre las distintas esferas de competencia, para que desempeñe sus funciones hasta la siguiente reunión de los Estados Partes, con sujeción a la aprobación de la mayoría de dichos Estados. Se considerará otorgada dicha aprobación salvo que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un plazo de seis semanas a contar desde el momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta.

Artículo 9

Los miembros del Subcomité para la Prevención serán elegidos por un mandato de cuatro años. Podrán ser reelegidos una vez si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de la mitad de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión a que se hace referencia en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 7 designará por sorteo los nombres de esos miembros.

Artículo 10

1. El Subcomité para la Prevención elegirá su Mesa por un mandato de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.

2. El Subcomité para la Prevención establecerá su propio reglamento, que dispondrá, entre otras cosas, lo siguiente:

a) La mitad más uno de sus miembros constituirán quórum;

b) Las decisiones del Subcomité para la Prevención se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes;

c) Las sesiones del Subcomité para la Prevención serán privadas.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la reunión inicial del Subcomité para la Prevención. Después de su reunión inicial, el Subcomité se reunirá en las ocasiones que determine su reglamento. El Subcomité y el Comité contra la Tortura celebrarán sus períodos de sesiones simultáneamente al menos una vez al año.

Parte III

MANDATO DEL SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN

Artículo 11

El mandato del Subcomité para la Prevención será el siguiente:

a) Visitar los lugares mencionados en el artículo 4 y hacer recomendaciones a los Estados Partes en cuanto a la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

b) Por lo que respecta a los mecanismos nacionales de prevención:

i) Asesorar y ayudar a los Estados Partes, cuando sea necesario, en la creación de sus mecanismos;

ii) Mantener contacto directo, en caso necesario confidencial, con los mecanismos nacionales de prevención y ofrecerles formación y asistencia técnica con miras a fortalecer su capacidad;

iii) Ayudar y asesorar a los mecanismos nacionales de prevención en la evaluación de las necesidades y las medidas destinadas a fortalecer la protección de personas privadas de libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

iv) Hacer recomendaciones y observaciones a los Estados Partes con miras a fortalecer la capacidad y el mandato de los mecanismos nacionales para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

c) Cooperar, para la prevención de la tortura en general, con los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas así como con instituciones u organizaciones internacionales, regionales y nacionales cuyo objeto sea fortalecer la protección de las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 12

A fin de que el Subcomité para la Prevención pueda cumplir el mandato establecido en el artículo 11, los Estados Partes se comprometen a:

a) Recibir al Subcomité para la Prevención en su territorio y permitirle el acceso a todos los lugares de detención definidos en el artículo 4 del presente Protocolo;

b) Compartir toda la información pertinente que el Subcomité para la Prevención pueda solicitar para evaluar las necesidades y medidas que deben adoptarse con el fin de fortalecer la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;

c) Alentar y facilitar los contactos entre el Subcomité para la Prevención y los mecanismos nacionales de prevención;

d) Examinar las recomendaciones del Subcomité para la Prevención y entablar un diálogo con éste sobre las posibles medidas de aplicación.

Artículo 13

1. El Subcomité para la Prevención establecerá, primeramente por sorteo, un programa de visitas periódicas a los Estados Partes para dar cumplimiento a su mandato de conformidad con el artículo 11.

2. Tras celebrar las consultas oportunas, el Subcomité para la Prevención notificará su programa a los Estados Partes para que éstos puedan, sin demora, adoptar las disposiciones prácticas necesarias para la realización de las visitas.

3. Las visitas deberán realizarlas al menos dos miembros del Subcomité para la Prevención. Estos miembros podrán ir acompañados, si fuere necesario, de expertos de reconocida experiencia y conocimientos profesionales acreditados en las materias a que se refiere el presente Protocolo, que se seleccionarán de una lista de expertos preparada de acuerdo con las propuestas hechas por los Estados Partes, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito. Para la preparación de esta lista, los Estados Partes interesados propondrán un máximo de cinco expertos nacionales. El Estado Parte interesado podrá oponerse a la inclusión de un experto concreto en la visita, tras lo cual el Subcomité para la Prevención propondrá el nombre de otro experto.

4. Si el Subcomité para la Prevención lo considera oportuno, podrá proponer una breve visita de seguimiento después de la visita periódica.

Artículo 14

1. A fin de permitir al Subcomité para la Prevención desempeñar su mandato, los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a concederle:

a) Acceso sin restricciones a toda la información acerca del número de personas privadas de libertad en lugares de detención según la definición del artículo 4 y sobre el número de lugares y su emplazamiento;

b) Acceso sin restricciones a toda la información relativa al trato de estas personas y a las condiciones de su detención;

c) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, acceso sin restricciones a todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios;

d) Posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad, sin testigos, personalmente o con la asistencia de un intérprete en caso necesario, así como con cualquier otra persona que el Subcomité para la Prevención considere que pueda facilitar información pertinente;

e) Libertad para seleccionar los lugares que desee visitar y las personas a las que desee entrevistar.

2. Sólo podrá objetarse una visita a un lugar de detención determinado por razones urgentes y apremiantes de defensa nacional, seguridad pública, catástrofes naturales o disturbios graves en el lugar que deba visitarse, que impidan temporalmente la realización de esta visita. La existencia de un estado de excepción no podrá alegarse como tal por el Estado Parte para oponerse a una visita.

Artículo 15

Ninguna autoridad o funcionario ordenará, aplicará, permitirá o tolerará ninguna sanción contra ninguna persona u organización por haber comunicado al Subcomité para la Prevención o a sus miembros cualquier información, ya sea verdadera o falsa, y ninguna de estas personas u organizaciones sufrirá perjuicios de ningún tipo por este motivo.

Artículo 16

1. El Subcomité para la Prevención comunicará sus recomendaciones y observaciones con carácter confidencial al Estado Parte y, si fuera oportuno, al mecanismo nacional.

2. El Subcomité para la Prevención publicará su informe, juntamente con las posibles observaciones del Estado Parte interesado, siempre que el Estado Parte le pida que lo haga. Si el Estado Parte hace pública una parte del informe, el Subcomité podrá publicar el informe en su totalidad o en parte. Sin embargo, no podrán publicarse datos personales sin el consentimiento expreso de la persona interesada.

3. El Subcomité para la Prevención presentará un informe público anual sobre sus actividades al Comité contra la Tortura.

4. Si el Estado Parte se niega a cooperar con el Subcomité para la Prevención de conformidad con los artículos 12 y 14, o a tomar medidas para mejorar la situación con arreglo a las recomendaciones del Subcomité, el Comité contra la Tortura podrá, a instancias del Subcomité, decidir por mayoría de sus miembros, después de que el Estado Parte haya tenido oportunidad de dar a conocer sus opiniones, hacer una declaración pública sobre la cuestión o publicar el informe del Subcomité.

Parte IV

MECANISMOS NACIONALES DE PREVENCIÓN

Artículo 17

Cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Protocolo, o de su ratificación o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional. Los mecanismos establecidos por entidades descentralizadas podrán ser designados como mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones.

Artículo 18

1. Los Estados Partes garantizarán la independencia funcional de los mecanismos nacionales de prevención, así como la independencia de su personal.

2. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias a fin de que los expertos del mecanismo nacional tengan las capacidades y los conocimientos profesionales requeridos. Se tendrá igualmente en cuenta el equilibrio de género y la adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país.

3. Los Estados Partes se comprometen a facilitar los recursos necesarios para el funcionamiento de los mecanismos nacionales de prevención.

4. Al establecer los mecanismos nacionales de prevención los Estados Partes tendrán debidamente en cuenta los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos.

Artículo 19

Los mecanismos nacionales de prevención tendrán como mínimo las siguientes facultades:

a) Examinar periódicamente el trato de las personas privadas de libertad en lugares de detención, según la definición del artículo 4, con miras a fortalecer, si fuera necesario, su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

b) Hacer recomendaciones a las autoridades competentes con objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tomando en consideración las normas pertinentes de las Naciones Unidas;

c) Hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación existente o de los proyectos de ley en la materia.

Artículo 20

Con el fin de permitir a los mecanismos nacionales de prevención desempeñar su mandato, los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a concederles:

a) Acceso a toda la información acerca del número de personas privadas de libertad en lugares de detención según la definición del artículo 4, así como del número de lugares de detención y su emplazamiento;

b) Acceso a toda la información relativa al trato de estas personas y a las condiciones de su detención;

c) Acceso a todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios;

d) Posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad, sin testigos, personalmente o con la asistencia de un intérprete en caso necesario, así como con cualquier otra persona que el mecanismo nacional de prevención considere que pueda facilitar información pertinente;

e) Libertad para seleccionar los lugares que deseen visitar y las personas a las que deseen entrevistar;

f) El derecho a mantener contactos con el Subcomité para la Prevención, enviarle información y reunirse con él.

Artículo 21

1. Ninguna autoridad o funcionario ordenará, aplicará, permitirá o tolerará ninguna sanción contra ninguna persona u organización por haber comunicado al mecanismo nacional de prevención cualquier información, ya sea verdadera o falsa, y ninguna de estas personas u organizaciones sufrirá perjuicios de ningún tipo por este motivo.

2. La información confidencial recogida por el mecanismo nacional de prevención tendrá carácter reservado. No podrán publicarse datos personales sin el consentimiento expreso de la persona interesada.

Artículo 22

Las autoridades competentes del Estado Parte interesado examinarán las recomendaciones del mecanismo nacional de prevención y entablarán un diálogo con este mecanismo acerca de las posibles medidas de aplicación.

Artículo 23

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a publicar y difundir los informes anuales de los mecanismos nacionales de prevención.

Parte V

DECLARACIÓN

Artículo 24

1. Una vez ratificado el presente Protocolo, los Estados Partes podrán hacer una declaración aplazando la aplicación de sus obligaciones en virtud de la parte III o de la parte IV del Protocolo.

2. Este aplazamiento tendrá validez por un período máximo de tres años. Después de escuchar los argumentos del Estado Parte y en consulta con el Subcomité para la Prevención, el Comité contra la Tortura podrá prorrogar este período por otros dos años.

Parte VI

DISPOSICIONES FINANCIERAS

Artículo 25

1. Los gastos en que incurra el Subcomité para la Prevención en la aplicación del presente Protocolo serán sufragados por las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones atribuidas al Subcomité para la Prevención en virtud del presente Protocolo.

Artículo 26

1. Se creará un Fondo Especial con arreglo a los procedimientos pertinentes de la Asamblea General, que será administrado de conformidad con el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas, para contribuir a financiar la aplicación de las recomendaciones del Subcomité para la Prevención a un Estado Parte después de una visita, así como los programas de educación de los mecanismos nacionales de prevención.

2. Este Fondo Especial podrá estar financiado mediante contribuciones voluntarias de los gobiernos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y otras entidades privadas o públicas.

Parte VII

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 27

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados que hayan firmado la Convención.

2. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. Los instrumen-

tos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de todos los Estados que hayan ratificado la Convención o se hayan adherido a ella.

4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Protocolo o se hayan adherido a él del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o adhesión.

Artículo 28

1. El presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 29

Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 30

No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo.

Artículo 31

Las disposiciones del presente Protocolo no afectarán a las obligaciones que los Estados Partes puedan haber contraído en virtud de una convención regional que instituya un sistema de visitas a los lugares de detención. Se alienta al Subcomité para la Prevención y a los órganos establecidos con arreglo a esas convenciones regionales a que se consulten y cooperen entre sí para evitar duplicaciones y promover efectivamente los objetivos del presente Protocolo.

Artículo 32

Las disposiciones del presente Protocolo no afectarán a las obligaciones de los Estados Partes en virtud de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977 o la posibilidad abierta a cualquier Estado Parte de autorizar al Comité Internacional de la Cruz

Roja a visitar los lugares de detención en situaciones no cubiertas por el derecho internacional humanitario.

Artículo 33

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará seguidamente a los demás Estados Partes en el presente Protocolo y la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

2. Esta denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le impone el presente Protocolo con respecto a cualquier acción o situación ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia o las medidas que el Subcomité para la Prevención haya decidido o pueda decidir adoptar en relación con el Estado Parte de que se trate, ni la denuncia entrañará tampoco la suspensión del examen de cualquier asunto que el Subcomité para la Prevención haya empezado a realizar antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.

3. A partir de la fecha en que surta efecto la denuncia del Estado Parte, el Subcomité para la Prevención no empezará a examinar ninguna nueva cuestión relativa a dicho Estado.

Artículo 34

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Protocolo, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la comunicación un tercio al menos de los Estados Partes se declara a favor de la convocatoria, el Secretario General convocará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.

2. Una enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Protocolo, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 35

A los miembros del Subcomité para la Prevención y de los mecanismos nacionales de prevención se les otorgarán las prerrogativas e inmunidades que sean necesarias para el ejercicio independiente de sus funciones. A los miembros del Subcomité se les otorgarán las prerrogativas e inmunidades especificadas en la sección 22 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, del 13 de febrero de 1946, con sujeción a las disposiciones de la sección 23 de dicha Convención.

Artículo 36

Durante la visita a un Estado Parte, y sin perjuicio de las disposiciones y objetivos del presente Protocolo y de las prerrogativas e inmunidades de que puedan gozar, los miembros del Subcomité para la Prevención deberán:

- a) Observar las leyes y los reglamentos del Estado visitado;
- b) Abstenerse de toda acción o actividad incompatible con el carácter imparcial e internacional de sus funciones.

Artículo 37

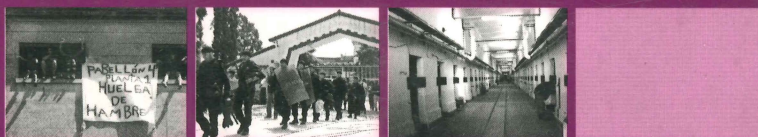
1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones remitirá copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados.

CELS

TEMAS PARA PENSAR LA CRISIS

Colapso del sistema carcelario



La muerte de 33 personas en la Unidad Penal de Magdalena, precedida por los episodios fatales de Coronda y Córdoba, es el emergente de una situación estructural de hacinamiento y violencia que señala el colapso del sistema carcelario argentino.

En los últimos tres años se duplicó la cantidad de muertes y se triplicó el porcentaje de muertes violentas en las cárceles de la provincia de Buenos Aires, escalada que se repite, con matices, tanto a nivel federal como en las demás provincias.

Una parte importante de los funcionarios políticos, administrativos y judiciales observa la situación con extrañeza y resignación como si no fueran los responsables de encontrar soluciones al problema.

Este libro busca aportar a la construcción de otras políticas públicas en el campo penal y penitenciario que ayuden a superar la actual situación, concientes de que el trato que se brinda a las personas privadas de libertad es una buena vara para medir el funcionamiento del sistema democrático.

www.cels.org.ar



ISBN: 987-1220-35-9



9 789871 220359