

**ESTÁNDARES RELACIONADOS CON LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN
CONFORME LO RESUELTO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN**

*STANDARDS RELATED TO THE CONDITIONS OF DETENTION AS DECIDED BY THE
SUPREME COURT OF JUSTICE OF THE NATION*

*ESTÂNDARES RELACIONADAS ÀS CONDIÇÕES DE DETENÇÃO CONFORME A
CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DA NAÇÃO*

Leonardo Gabriel Pitlevnik¹

Resumen

El texto analiza y relaciona los criterios adoptados por la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina a lo largo de los últimos cuarenta años para la fijación de estándares relacionados con las condiciones de detención. A partir de ellos se muestra cuál es la doctrina jurisprudencial en materia de trabajo, asistencia médica, traslado y demás circunstancias relacionadas con la estancia en prisión, las obligaciones del estado y el rol de los jueces para cumplir con las exigencias constitucionales y convencionales.

Palabras clave: *Derechos de las personas detenida; Condiciones de detención; Constitución Nacional; Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.*

Abstract

The text analyzes and lists the criteria adopted by the Supreme Court of Justice of the Argentine Republic along the last forty years in order to establish the appropriated standards related to detention conditions. It shows the jurisprudential doctrine in matters of work, medical assistance, transfers and other circumstances of life in prison, the special obligations of the state and the constitutional role of judges on this matter.

Key words: *Rights of imprisoned persons; Conditions of detention; National Constitution; Jurisprudence of the Supreme Court of Justice.*

Resumo

O texto analisa e relaciona os critérios adotados pela Corte Suprema de Justiça da República Argentina nos últimos quarenta anos para o estabelecimento de padrões

¹ Procurador y Abogado con especialización en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca. Profesor en la Facultad de Derecho de la UBA. Director Académico del Centro de Estudios de Ejecución Penal de la Facultad de Derecho de la UBA. Juez de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de San Isidro, Sala II, Buenos Aires.

relativas às condições de detenção. A partir disso, mostra-se qual é a doutrina jurisprudencial em matéria de trabalho, assistência médica, transferência e demais circunstâncias relacionadas à permanência na prisão, as obrigações do Estado e o papel dos juízes no cumprimento dos requisitos constitucionais e convencionais.

Palavras-chave: *Direitos das pessoas detidas; Condições de detenção; Constituição Nacional; Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.*

Introducción

La Corte ha intervenido numerosas veces en causas en las que se discuten cuestiones relacionadas con las condiciones de detención y la ejecución de la pena. Si bien es a partir de la reforma de 1994 que el análisis de los derechos de las personas detenidas se engarza de manera sólida dentro del discurso convencional, tomaré como punto inicial la recuperación del sistema democrático en 1983; pues es desde allí que se comenzó a consolidar la matriz de interpretación en base al denominador común de los derechos humanos.

Las decisiones de la Corte que se analizarán surgen a partir de causas originadas en planteos colectivos, en expedientes en los que se resuelve una cuestión puntual de la ejecución de la pena o de una medida de coerción. También, como se verá, se ha expedido con respecto a las personas privadas de su libertad en expedientes civiles, administrativos o en cuestiones de competencia. En algunas ocasiones, sus afirmaciones conforman la cuestión central a decidir y, en otras, son un *obiter* que genera un marco más amplio que el del núcleo de la decisión.

Los fallos de la Corte en materia penal ligados a derechos y garantías constitucionales o convencionales a veces son largos considerandos con cita densa y repetitiva de los principios o normas nacionales e internacionales. Por ello, el repaso de la jurisprudencia del máximo tribunal argentino corre el riesgo de terminar siendo un rosario descriptivo de violaciones a los derechos de las personas detenidas en contraposición con una exposición detallada de las normas que afirman esos mismos derechos conculcados. Por tratarse de cuestiones previstas en convenciones distintas, el lector puede encontrarse

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

con la transcripción de artículos que no siempre están escritos de manera idéntica, aunque aborden definiciones en torno a los mismos derechos.

Presentaré en estas líneas el modo en que la Corte teje su discurso en torno a los derechos de las personas detenidas. Analizaré lo resuelto en cuanto al contenido y la operatividad del art. 18 de la Constitución Nacional; la vigencia de las Reglas para el tratamiento de los reclusos; la relación de sujeción especial en materia penitenciaria y el deber de garante de parte del Estado en el marco de esa relación; las reglas de interpretación en materia de privación de la libertad; la tesis del marco mínimo y la distribución de competencias locales y nacionales; los procedimientos en cuanto a reclamos individuales o colectivos motivados en la afectación de los derechos de las personas detenidas; las reglas en materia de habeas corpus y la necesidad de una actuación proactiva por parte de los jueces. En cuanto a derechos y afectaciones específicas, expondré la posición del máximo tribunal respecto del hacinamiento; la provisión de tratamiento médico; el traslado de detenidos y su alojamiento en lugares lejanos a su domicilio o al asiento del órgano judicial interviniente; la prisión domiciliaria de mujeres embarazadas con niños/as menores y de adultos mayores de 70 años; la correspondencia; el estímulo educativo; el uso del peculio; las restricciones fijadas en el art. 12 del Código Penal y el derecho al voto.

Por último, en las consideraciones finales, intentaré poner el énfasis en algunas líneas de acción fijadas por la Corte que, en mi criterio, conforman herramientas útiles en el litigio en busca de hacer efectivos los derechos de las personas detenidas en cuanto a las condiciones en que transcurre su privación de libertad.

1 Reglas generales

1.1 Contenido y operatividad del art. 18 de la CN

La Corte ha sostenido que la cláusula constitucional de la cárcel como seguridad y no como castigo para los presos es operativa y que importa “la provisión de la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

moral”; y la enmarcó, además, dentro del objetivo de readaptación de los condenados (Badín, Verbitsky, Lavado de 2006 y 2007)². El criterio aparece también en causas en las que se discute la responsabilidad civil por hechos ocurridos en centros penitenciarios (Blackie, Gothelf de 2003, Morea, Gatica).

También ha afirmado la operatividad de los derechos de las personas detenidas previstos en los arts. XXV de la DADH, 5.2 de la CADH y 10 del PIDCyP (Verbitsky, Alespeiti).

Como consecuencia de ello, el Estado tiene la obligación de proveer la adecuada custodia de los internos, la que se manifiesta en el respeto por su vida, su salud y su integridad física y moral (Badín, Verbitsky, Lavado).

Sostuvo la Corte que las “serias deficiencias en el régimen carcelario, corrupción e irregularidades administrativas, carencias alimenticias” e incluso el sometimiento sexual a detenidos y las muertes dudosas de presos que habían denunciado lo que ocurría (hechos mencionados en un expediente) constituían una infracción al art. 18 de la CN y generaba responsabilidad civil al Estado (Badín, Gothelf). Afirmó, además, que la prohibición general de someter a una persona a tratos inhumanos o degradantes establecida por los textos internacionales mencionados tiene carácter absoluto y no puede ser cancelada con ningún fundamento (Gallardo).

La Corte ha entendido que la referencia a la seguridad, que se menciona el art. 18 de la CN (“las cárceles son para seguridad y no para castigo”), alude tanto a las personas alojadas en prisión como a la sociedad en general. Importa el deber de resguardar a los ciudadanos frente a la delincuencia, pero incluye la seguridad de los propios penados, cuya readaptación social es objetivo superior del sistema. Si el Estado incumple con el servicio en condiciones adecuadas, “es responsable del perjuicio que es consecuencia de su incumplimiento” (Morales, Gatica).

Asimismo, ha dicho la Corte que el Estado no está habilitado para argumentar carencias presupuestarias para incumplir la manda constitucional (Méndez y Verbitsky).

² La cita de los fallos a lo largo del texto se hace por el nombre con el que es reconocido o el que aparece en los registros de la página oficial de la Corte. Cuando coincide el apellido o se trata de un caso resuelto en varias oportunidades, se consigna su fecha. Al final del trabajo, aparece el dato completo de cada fallo.

Ello “sería tanto como subvertir el Estado de Derecho” y dejar de cumplir principios de la CN y convenios internacionales que comprometen a la Nación en materias como habitación, instalaciones sanitarias, nutrición y salud. No se admiten alegaciones de dificultades económicas o presupuestarias, y no importa en qué estado de desarrollo se encuentra el Estado que tiene la obligación positiva en favor de las personas detenidas que califica de “especialmente vulnerables” y a quienes, como regla universal, debe tratarse con humanidad y respeto (Méndez, de 2011)³.

Una de las cuestiones más llamativas en este punto es el modo en que la propia Corte acepta las limitaciones de su afirmación (o, para ser más literales, la inoperatividad de lo operativo). En Badín refirió que “aunque la realidad se empeña muchas veces en desmentirlo, cabe destacar que la cláusula tiene contenido operativo”, frase que ha sido utilizada también en Verbitsky y citada luego en Gothelf.

1.2 Las reglas para el tratamiento de los reclusos

La Corte ha recurrido a diferentes cuerpos normativos para dar contenido a los derechos de los reclusos. Aquello que figura en los tratados mencionados en el art. 75, inc. 22, de la CN no requiere su inclusión por parte de la Corte.

Además del art. 18 y el contenido de los tratados, la Corte ha recurrido a los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos⁴, y a las recomendaciones efectuadas por el Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. También recurrió a fallos de la Corte IDH, a informes de organismos internacionales, de la CIDH y a sentencias de la Corte Europea.

De entre todas esas menciones, las Reglas para el Tratamiento de los Reclusos ha sido el marco normativo central utilizado por el tribunal para definir los estándares de detención (Dessy, Haro). Se ha resuelto que las Reglas mínimas, si bien carecen de la

³ Según las Reglas de Brasilia, la privación de libertad define a uno de los grupos vulnerables. Los otros están definidos según edad, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas, victimización, migrantes y desplazados, pobreza, género y pertenencia a una minoría.

⁴ Adaptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990. Reformadas, como se verá más adelante, el 17 de diciembre de 2015. Son conocidas como Reglas Mandela.

misma jerarquía que los tratados incorporados por el art. 75, inc. 22, “se han convertido, por vía del artículo 18 de la CN, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad” (Verbitsky, Gallardo).

En Verbitsky lo fijó expresamente en la parte dispositiva: la vigencia de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas como estándar internacional vigente a los efectos de las previsiones del mencionado art. 18 de la CN *in fine*, que son las pautas a las que debe adecuarse toda detención. Lo ratificó luego al remitirse a él en Gallardo, Méndez y Alespeiti.

La remisión en Alespeiti es valiosa porque, si bien la Corte menciona fallos anteriores o hace referencia a la remisión en el estatuto de Roma de la aplicación de esas reglas a condenados por delitos de lesa humanidad, para la fecha de la decisión las reglas habían sido ya modificadas para convertirse en las que hoy son conocidas como Reglas Mandela, extremo que no cabe suponer ignorado por el tribunal⁵.

En diversos casos de extradición, ante el cuestionamiento de las condiciones de detención en el país requirente, se resolvió que el juez debía recabar, antes de la concesión, que se cumplieran en ese país las Reglas para el Tratamiento de los Reclusos (Mercado Muñoz, Valenzuela César, Machado de Souza, Cerboni, Crousillat Carreño, entre muchos). En otros, se refirió a las reglas como estándares válidos para autorizar la extradición (Aquino). Un caso que merece especial atención es Borelina, en el cual Zaffaroni, en minoría, negó una extradición al Perú citando los informes de organismos internacionales y nacionales de ese país en los que se daba cuenta de que las condiciones de alojamiento podían importar riesgo de vida, o sometimiento a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

1.3 La relación de sujeción especial

⁵ Igualmente, las Reglas Mandela impactaron principalmente en las cuestiones disciplinarias y de control informático sin que modificaran esencialmente la cuestión de los derechos de las personas detenidas o lo referente a sus condiciones de detención.

La Corte cuestionó en un primer momento la doctrina de la relación de sujeción especial en tanto concepción anacrónica de la ejecución de la pena en la que el condenado se encuentra sometido a la administración sin una clara delimitación de derechos y obligaciones. En este contexto, dijo la Corte, todo queda librado a la discrecionalidad del Estado. Citó, además, un trabajo de Borja Mapelli en el que se cuestiona fuertemente la idea de relación de sujeción especial (Romero Cacharane).

En Verbitsky citó, sin embargo, a la Corte IDH en el caso Instituto de Reeducción del Menor al referir que el Estado se encuentra en una posición especial de garante respecto de la vida e integridad de las personas detenidas, pues “las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia”. Refirió que “se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna”.

En Méndez, volvió a engarzar *la relación de especial de sujeción* con el sistema interamericano, donde ya no se inscribe como un instituto limitador de derechos, sino que se enfoca en la “obligación positiva” del Estado en favor de las personas especialmente vulnerables por estar privadas de libertad. En este contexto pareciera que aquella visión negativa de la relación en función de sus antecedentes administrativos en la que el sujeto se encontraba limitado en sus derechos frente al Estado, se revierte al imponerle la obligación de garantizar a los detenidos condiciones dignas de encierro. La relación incluye de parte del estado una “posición especial de garante” en función del fuerte control que se ejerce sobre las personas sujetas a su custodia. La relación de sujeción especial deja de ser una figura cercenadora de derechos de las personas bajo un ropaje administrativista, para caracterizarse según la Corte IDH (con las palabras que ya había citado en Verbitsky, por esa particular intensidad con que se regulan derechos y obligaciones en el encarcelamiento, en donde se impide a la persona detenida satisfacer las necesidades básicas de la vida digna.

El Estado no solo debe cumplir en este contexto con una obligación negativa, sino con una positiva para garantizar el ejercicio de los derechos.

La posición de garante parece ahora estar íntimamente ligada a esa relación de sujeción especial que pone al Estado en un escenario mucho más exigente respecto de las personas detenidas.

En Alespeiti, el tribunal, con cita de casos de la Corte IDH, señala la posición especial de garante con respecto a la salud e integridad de las personas detenidas.

Antes del cuestionamiento a la relación de sujeción especial, en Gatica, había afirmado la posición especial de garante, en función del fuerte control o dominio sobre las personas que custodia y la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones por los que asume obligaciones negativas y positivas a su respecto. En el caso (muerte de un detenido en una cárcel), señaló la obligación de que los internos no tengan a su alcance elementos peligrosos con los que puedan dañarse a sí o a terceros, e incluso la responsabilidad civil del Estado, aun admitida la participación de la víctima en el hecho, cuando se trata de un riesgo previsible que se podría evitar si la autoridad penitenciaria cumpliera adecuadamente con sus funciones.

También en Gallardo había mencionado que la administración de justicia está “en situación de garantía y debe reaccionar con la máxima celeridad y eficiencia para detener la situación de riesgo”. Debe advertirse que la situación de garante, en este caso, va más allá de las autoridades penitenciarias y se refiere específicamente a los jueces.

1.4 Reglas de interpretación

La Corte ha señalado el valor del ideal resocializador para evaluar incluso la aplicación del art. 7 de la ley federal que habilita a sortear etapas de la progresividad en el cumplimiento de la pena. Lo ha dicho en Germano, donde también hizo mención de la aplicación del principio *pro homine*, en la interpretación de las normas penitenciarias. El caso es particular, pues se resolvió aplicar la ley penitenciaria brasileña más benigna a una mujer condenada en Brasil que había optado por cumplir su condena en Argentina. La ley

del país vecino prevé salidas transitorias, período de prueba y libertad condicional, en términos anteriores a los de la ley 24.660.

El máximo tribunal ha sostenido la necesidad de no extremar los requisitos formales cuando se trate de personas detenidas. Lo ha señalado en relación con los plazos y en cuanto a las formas, al adoptar en numerosos antecedentes la idea de que la sola expresión de voluntad recursiva importa la interposición de un recurso que debe ser fundamentada por la defensa (Vallín, Schenone, entre muchos).

La Corte, además, ha adoptado mediante la Acordada 5/2009 las Reglas de Brasilia, que reconocen la situación de vulnerabilidad de las personas detenidas, la cual se define como las “especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”⁶.

1.5 Marco mínimo

En Verbitsky, la Corte sostuvo que, al disponer la Ley 24.660, en su art. 228, que las leyes penitenciarias deben ser revisadas a fin de concordarlas con aquella que es respetuosa del principio federal, se comporta como “una clara norma marco”. Entendió que “no impide ni avanza sobre las legislaciones de ejecución penal provinciales, sino que establece su adecuación, debiendo interpretarse que establece un marco mínimo de régimen, más allá del cual pueden avanzar las provincias en sus *respectivas legislaciones*”.

1.6 Cárceles y competencia provincial

⁶ Se trata de las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (4 al 6 de mayo de 2008). En cuanto al grupo de privados de libertad, las reglas 22 y 23 señalan: (22) “La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores”. (23) “A efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo”.

La prestación del servicio de seguridad y custodia del sistema carcelario de las provincias es una cuestión principalmente regida por el derecho público local. No se trata de un poder delegado a la Nación (arts. 121 y siguientes de la CN), conforme surge del fallo Lavado de 2017.

El máximo tribunal ya había dicho en la cuestión de competencia Artigue que, más allá de requerir a la Justicia provincial que informara a la Corte periódicamente sobre la salud del causante, le correspondía a esta entender con relación con él si era en esa jurisdicción que tramitaba la causa por la que estaba detenido.

Antes, en Solís, la Corte había señalado que es competencia de los ejecutivos provinciales el dictado de indultos y conmutaciones individuales de pena en las causas tramitadas en sedes locales. También, en este caso, entendió que no había habido transferencia constitucional de facultades al Ejecutivo federal, que solo puede indultar o conmutar en las mismas condiciones los delitos de competencia federal.

1.7 Reclamos colectivos e individuales. Habeas corpus

En muchas de las causas tramitadas ante la Corte, la decisión respecto de un reclamo individual impacta en un padecimiento colectivo. Ya se dijo que en Gutiérrez se entendió que un habeas individual con incidencia colectiva resultaba idóneo para resolver en favor de todo ese conjunto.

Ya en 1984, ante el reclamo por privaciones de libertad que no fueron investigadas, a poco de recuperada la democracia, la Corte, en Szapiro, señaló la necesidad de agotar las medidas destinadas a descubrir lo ocurrido y a producir la prueba peticionada cuando son conducentes con la finalidad de la acción. La Corte ha señalado también (en Pérez⁷, por ejemplo) la necesidad de una respuesta rápida en la tramitación de un habeas corpus que así lo requiera. En Gallardo se dijo que la finalidad del habeas corpus correctivo es que el juez haga cesar inmediatamente los actos u omisiones que importan un

⁷ Caso en el que se había producido una demora de un pedido de una persona detenida cuya tramitación se prolongó injustificadamente (tres días después de recibida la denuncia, fija audiencia para cuatro días más tarde).

agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención del beneficiario. Debe agotar las medidas que razonablemente aconsejen las circunstancias para esclarecer debidamente los hechos denunciados y determinar si concurre efectivamente uno de los supuestos en los que la acción resulta procedente. Se definió al habeas corpus como un medio legal adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y solucionar situaciones injustas que allí se planteen. Es expeditivo para la protección de los derechos cuando es urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón, incluso la de morosidad judicial.

El primer caso colectivo sobre el cual, en el período seleccionado, le tocó decidir al tribunal fue Servicio Penitenciario Federal, en 1987, en el que la queja se debía a deficientes condiciones de aseo y sanitarias que importaban una violación al art. 18 de la CN *in fine*. La Corte entendió que dichas condiciones terminaban conformando una suerte de condena accesoria fuera de la ley y exhortó al Ejecutivo a adoptar las medidas necesarias para modificar la situación⁸.

En Defensor Oficial s/ Habeas Corpus, la Corte intervino ante el agravamiento de las condiciones de detención de personas alojadas en dependencias de la Gendarmería Nacional en Jujuy y en la alcaidía federal de la provincia. Se denunció hacinamiento, falta de baños, sin visitas, sin aplicación de régimen progresivo, la presencia de niños y la convivencia de detenidos en causas penales y residentes ilegales.

La Corte, siguiendo al procurador, afirmó que aunque no sea tarea de los jueces solucionar las falencias edilicias en función de las cuales se registra la superpoblación, deben velar porque “el encarcelamiento se cumpla en forma acorde con los parámetros que establecen las leyes y las normas constitucionales, y ordenar, dado el caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que, medido con arreglo a esas pautas, impliquen agravar ilegítimamente la forma y las condiciones de ejecución de la pena”.

En Verbitsky se concreta la legitimación del uso del habeas corpus correctivo y colectivo ante un reclamo por la situación de las personas detenidas en comisarías de la provincia de Buenos Aires y se hace extensiva a todos los detenidos en la provincia. Su

⁸ Fayt Petracchi y Bacque. En disidencia, Severo Caballero y Belluscio entendieron que era la Cámara la que debía dirigirse al poder administrador para que adoptara las medidas pertinentes.

contenido ya fue tratado en el acápite anterior. En función de la previsión del amparo colectivo en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución Nacional, se dijo que, aunque allí no se menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, 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. Este fallo constituyó un hito fundamental en el modo de resolución adoptado por la Corte. El resultado, como ya se señalara en acápites anteriores, fijó la tesis del marco mínimo, la vigencia de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, e importó una serie de disposiciones destinadas a contrarrestar la situación penitenciaria. La Asamblea de las Naciones Unidas fijó un plazo para que deje de haber menores de edad y enfermos en comisarías, ordenó hacer cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención, dispuso que se hiciera un informe pormenorizado sobre las condiciones concretas de detención, para que los jueces ponderaran “la necesidad de mantener la detención, o bien, dispusieran medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas”, ordenó al Ejecutivo provincial que le informara periódicamente las medidas adoptadas para mejorar la situación de los detenidos en la provincia y exhortó a modificar la legislación penitenciaria y la procesal en materia de prisión preventiva y excarcelación y a convocar a una mesa de diálogo.

La Corte volvió a intervenir en un habeas corpus colectivo en el fallo Rivera Vaca presentado por el fiscal federal y la defensa oficial en favor de las personas detenidas en un escuadrón de Gendarmería y en la fijación de un cupo límite ante el hacinamiento en un espacio que carecía de iluminación eléctrica, agua caliente, un espacio de recreación y recursos de alimentación, sanitarios, higiénicos o médicos⁹. Con citas de varios precedentes, señaló que en un habeas corpus no deben extremarse las exigencias formales

⁹ No es inhabitual que las condiciones de hacinamiento generen acciones de defensa y fiscalía en conjunto, como en este caso. La cuestión se vuelve más interesante en los sistemas acusatorios en los que es el pedido del acusador el que motoriza la detención. Como consecuencia de ello, el Ministerio Público Fiscal se ve involucrado más intensamente en el problema y su solución, debido a que también posee una llave para incidir en la situación que él mismo denuncia, sea al solicitar menos detenciones o acceder a libertades sometidas a obligaciones especiales o, incluso, a detenciones domiciliarias (en la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, se encuentran reguladas morigeradoras de la prisión preventiva que habilitan a que la coerción no importe encarcelamiento).

para la procedencia del recurso extraordinario. Que el juez debe asegurar “la efectiva corrección de los factores lesivos”, pues este tipo de acciones tiene mecanismos destinados a solucionar el caso y evitar la reiteración de situaciones similares.

Para la Corte, el habeas corpus es “un medio legal adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen”, “un recurso expeditivo para la tutela de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón”.

En Gómez, rechazada la acción de habeas corpus por las instancias anteriores, recurre la fiscal general en favor del detenido. A diferencia de los jueces, concurrió al lugar donde se hallaba el detenido (portador del virus de HIV) y comprobó que no reunía las condiciones mínimas, por la suciedad, el hacinamiento, las dimensiones y las condiciones en que vivía. La Corte revocó la decisión y mandó que extremen las medidas para conocer la situación y se resolviera nuevamente.

En Verbitsky II la Corte ha vuelto a señalar que la acción colectiva exige el agotamiento de las diligencias destinadas a hacer efectivo su objeto, lo que, si bien es cuestión librada a los jueces de la causa, debe ser abordada por el tribunal superior cuando la decisión adoptada frustra la esencia del instituto (con cita de lo resuelto en Szapiro, Gallardo y Gómez, entre otros). El voto del juez Rosatti resulta especialmente importante para evaluar si se encuentra satisfecha una acción colectiva que impone un proceso prolongado y complejo. Desde el plano institucional deben identificarse las metas a cumplir y los órganos destinados a ello. En el plano funcional, debe comprobarse “el nivel de cumplimiento efectivo de las acciones y medidas dispuestas para la solución del caso que sean suficientes para frustrar razonablemente la posibilidad de reversiones que vuelvan la situación al conflictivo punto de partida”.

1.8 La actuación proactiva de los jueces

Uno de los problemas centrales, a mi juicio, en el análisis de los fallos está dado por las distancias entre el discurso judicial y las prácticas punitivas. La actuación judicial

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

es, de algún modo, bifronte, en la medida que impone el límite a la actuación delictiva (aplicación de penas por la infracción a la ley) e impone límites a ese límite.

El valor performativo que asignamos a las palabras de los jueces es bien conocido, pues su saber o su decir el derecho solo tiene sentido en función de su operatividad. Su decir pierde sentido si se ordenan allanamientos que no se realizan, libertades que no se efectivizan, condenas que no se llevan adelante o cárceles que no son para seguridad de los detenidos.

La degradación de la palabra en este escenario se traduce en su falta de operatividad. Es lo que ocurre cuando la Corte afirma que el art. 18 de la CN es operativo, pero *la realidad se encarga de desmentirlo*¹⁰. Los jueces se convierten, así, en testigos de aquello que están llamados a modificar y contradicen la función de garante que la Corte había referido respecto del Poder Judicial en el citado fallo Gallardo (es decir –y perdón por el trabalenguas-, dejan de garantizar esa operatividad).

Un atisbo inicial de reconocer la necesidad de ir más allá de la mera formulación de una orden cuya efectiva aplicación se diluye en una realidad que poco afecta al cambio se observa en el fallo Artigue. Un detenido de la provincia de Buenos Aires habría visto como mataron a otro y por ello recibía lesiones y castigos del Servicio Penitenciario. Una cámara federal hizo un lugar a un *h corpus*, lo que generó un conflicto de competencia. La Corte resolvió que correspondía a la Justicia provincial, pero el juez Petracchi obligó a que se informara periódicamente sobre su salud. Refirió que, aunque esta variante no se encontraba prevista en la resolución del caso, en Ekmekdjian la Corte había resuelto que la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana -como el del caso- exige al Estado parte lograr dicho resultado por medio de esa legislación o, en su

¹⁰ Un ejemplo: en fecha 21/8/2015, la Subsecretaría de Derechos Humanos de Personas Privadas de la Libertad informó a la Corte provincial varios parámetros de estándares de riesgo y recomendó una serie de medidas entre las que se hallaban poner fin a la detención de personas en comisarías clausuradas, hacer saber a los jueces que la detención es de ultima ratio, y solicitar se racionalice un plan de salud penitenciaria. La Corte de la provincia de Buenos Aires, en su resolución n° 2840 del 2 de diciembre de 2015, pese a considerar que había más del doble de detenidos en comisarías de la provincia que camas disponibles en las seccionales (1060 camas y 2175 detenidos a abril de 2015) y que muchos de esos detenidos se encuentran en comisarías clausuradas por decisiones judiciales o ministeriales, resuelve hacer saber al Ejecutivo su preocupación y pide –no ordena- que lo subsane.

caso, por las sentencias de sus organismos jurisdiccionales (voto de la mayoría, considerando 22).

El fallo Lavado (2006), sobre la situación en las penitenciarías de Mendoza, tiene la particularidad de que el máximo tribunal actuó mientras intervenía la Corte Interamericana, lo que de algún modo condicionaba sus decisiones. Requirió actuaciones concretas a los ejecutivos provincial y nacional e informes sobre separación de detenidos en categorías. En el mismo caso, en una resolución posterior (Lavado, 2007), señaló que es deber y objetivo fundamental del Poder Judicial la búsqueda de caminos “que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados”. Explicó que ello no importa una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (cita de Verbitsky). Intimó al Estado nacional a poner fin a la situación de las penitenciarías de Mendoza en un plazo de 20 días, a la Justicia mendocina a hacer cesar toda eventual situación de agravamiento y al Ejecutivo nacional a informar periódicamente las medidas adoptadas.

En Gutiérrez la Corte avaló que el juez no se limitara a requerir a las autoridades penitenciarias que se abstuvieran de realizar una conducta determinada, sino que entendió que en este tipo de caso se debe exigir la adopción, por parte de las autoridades penitenciarias, de conductas positivas de realización de reformas sistémicas. En el caso, se trataba de un habeas corpus correctivo promovido por una sola persona en su propio beneficio. La Corte entendió que la defensa de derechos de incidencia colectiva debe tener lugar más allá del nombre de la acción promovida. Dijo que una situación irregular que afecta derechos puede no cesar por el nudo requerimiento a la autoridad penitenciaria para que se abstenga, “también puede resultar necesario exigir la adopción, por parte de las autoridades penitenciarias de conductas positivas de realizar reformas sistémicas”. Volvió a afirmar que ello no es injerencia del Poder Judicial en otros poderes, sino tutela de derecho e invalidación de políticas que lesionan derechos (con cita de Verbitsky).

Si el Estado no puede garantizar la vida de los internos o asegurar condiciones dignas de detención, perseguir la reinserción social -obligación que la Corte considera parte de la operatividad del art. 18 de la CN- se vuelve un objetivo vacío. Cuando no se dan las

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

condiciones, nos hallamos ante lo que la Corte denomina una degradación funcional de las obligaciones primarias que “derivan en su desintegración y la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa” (Badín, Gutiérrez).

La proactividad del Poder Judicial no significa que este deba definir el modo en que debe subsanarse un problema de gestión, pues esta es una competencia de la administración cuya respuesta requiere de discusión y consenso. Lo que sí debe hacer el órgano judicial, sostiene la Corte en Verbitsky, es fijar pautas y establecer estándares jurídicos a partir de los cuales se elabora una determinada política involucrada en el caso sometido a decisión. Señala la Corte que ella se limita a tutelar los derechos e invalidar esa política solo en la medida en que los lesiona.

El máximo tribunal federal afirma de esta manera su condición de legislador negativo, si interpretamos esta idea como la del poder estatal que no legisla, pero impone los límites más allá de los cuales el legislador no puede válidamente avanzar dentro del marco constitucional. Otros dos casos en los que el tribunal se expidió en cuanto a los límites de su actuación en función de medidas privativas de libertad en causas penales son Mignone y García Méndez.

En el primero, de manera proactiva, la Corte no solo reconoció el derecho al voto de las personas procesadas sometidas a prisión preventiva, sino que, además, fijó plazos y condiciones para que se asegurara en el futuro la efectividad de esas votaciones. Con el mismo criterio sentado en Gutiérrez, la Corte entendió que no debía esperarse a que se regulara el modo en que se haría efectivo el voto, pues “reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo”. Por ello, le fijó al Ejecutivo un plazo para su cumplimiento.

En el segundo, sostuvo que, a pesar de que se reconozca la tensión entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la ley que regula el procedimiento a seguir en casos de exclusión de la punibilidad en razón de la edad, la Corte no se hallaba facultada ni en condiciones de derogar la ley ni de fijar pautas que correspondía tomar a otros poderes del Estado. Mientras en el anterior actuó para hacer efectivo un derecho, en este consideró que hacerlo iría más allá de sus facultades constitucionales.

2 Derechos y afectaciones específicas

2.1 El hacinamiento

Las condiciones de detención, deterioradas por el grado de hacinamiento en el que se encuentran las personas alojadas en centros de detención, comisarías y unidades penitenciarias, se han vuelto un tema recurrente no solo en nuestro país, sino también en la mayoría de los estudios dedicados a la cuestión carcelaria en todo el mundo.

Al tener en cuenta la situación de las cárceles argentinas, es raro que la Corte no se haya expedido en más oportunidades sobre la cuestión. El hacinamiento genera un cúmulo de afectaciones de derechos, de modo que cuando la Corte aborda la cuestión, esta aparece imbricada en decisiones sobre salud, seguridad, etc. La superpoblación como violación de los derechos de los detenidos en tanto incumplimiento del Estado de un trato digno es señalada en forma expresa en “Defensor Oficial s/ Habeas Corpus”, Rivera Vaca, Lavado y Badín.

Quizás es Verbitsky el fallo en el que con más detenimiento trató la cuestión¹¹. Allí se mencionó el fino equilibrio entre presos y personal en estos escenarios. La Corte afirmó que la superpoblación provoca descontrol y violencia y lleva el equilibrio intramuros, siempre precario, al límite de la fragilidad. En la decisión se cita al Comité contra la Tortura, en cuanto menciona que el hacinamiento y las malas condiciones materiales que prevalecen en los establecimientos penitenciarios –en particular la falta de higiene, alimentación adecuada y cuidados médicos apropiados– podrían equivaler a tratos

¹¹ El voto de la mayoría recurrió a citas de su propia jurisprudencia, de la Corte IDH (en este caso, también a una opinión consultiva), del TEDH, de la Corte de los EE. UU., a normativa de la DADDH, del PIDCyP y la CADH, de la CIDN, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, las Reglas Mínimas, los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Reglas de Beijing, la Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Observaciones del Comité de Derechos Humanos respecto de Torturas y las Penas o Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Condición Jurídica y Derechos Humanos, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes, el Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes, y el Comité de los Derechos del Niño.

inhumanos y degradantes. Afirmó el derecho a la integridad personal, con cita de la Corte IDH, en cuanto se prohíbe la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes en todo momento, incluso durante estados de emergencia. Señaló que la superpoblación carcelaria genera muy serios peligros para la vida y la integridad física de personas incluso ni siquiera involucradas en los potenciales conflictos. Refirió que el personal policial y penitenciario de custodia también ven incrementados los riesgos contra su vida y su integridad física.

Uno de los puntos más importantes del fallo es que, ante un escenario de hacinamiento, ordena a los jueces ponderar adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien que dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. En otras palabras, la Corte entiende que, si las condiciones de detención se encuentran por debajo del estándar de las reglas internacionales fijadas como patrón de aplicación, la privación de libertad debe ser revisada¹².

El máximo tribunal llegó a resolver que las condiciones de detención podían influir en la gradación de la pena. Trató la cuestión en fallos que debían aplicar la ley 23.070, que fijó el cómputo de 3 días por cada 2 pasados en prisión durante la dictadura militar. En Solís y Lago, la Corte ratificó la competencia del Congreso en la materia. Si bien los argumentos fueron formales, en el voto de Petracchi se hace mención a la finalidad de la norma general dictada por el Congreso en función de las condiciones de encierro vividas por las personas presas durante ese período. En sintonía con los principios que dieron origen a la ley 23.070, pero en un caso ajeno a los supuestos de dicha norma, en Núñez, el procurador tuvo en cuenta que los reglamentos carcelarios de ese período fueron de una severidad contraria al ideal de resocialización, y por ello entendió que no debía valorarse un informe negativo al respecto, lo que fue ratificado por el tribunal.

2.2 La provisión de tratamiento médico

¹² La decisión de Verbitsky fue citada de manera ejemplar por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pocos días después (18 de junio de 2005) en el Caso de las Penitenciarías de Mendoza (Medidas Previsionales).

Según el tribunal, la noción de tratos inhumanos o degradantes exige una interpretación dinámica, histórica y geográficamente condicionada. En el estado cultural actual, la omisión de prestar tratamiento médico a la persona detenida merece tal calificativo. En diferentes fallos que no trataban expresamente la cuestión de salud, la Corte hizo referencia a este asunto dentro del universo de obligaciones del Estado (Verbitsky, Badín).

En cuanto a casos específicos, en Gallardo, se trataba de una persona detenida en Mendoza que se quejaba de que se había levantado un tratamiento de rehabilitación que llevaba adelante, que no se le proporcionaba atención médica por un problema urológico y se lo hacía dormir en el piso. La Corte ingresó en la cuestión haciendo valer el derecho del peticionante.

Más cerca en el tiempo, en Arce Ponce, revocó una decisión en la que un tribunal de La Rioja había impuesto una pena de prisión efectiva de un año por hurto a un primario debido a que era adicto y a que no había otro lugar disponible donde hacer el tratamiento que no fuera en la cárcel. Señaló que la adicción es un problema de salud y, por ende, no debe encarcelarse al afectado. La Corte, en su adhesión al procurador, sostuvo que, además, la “solución” del tribunal riojano podría derivar en un empeoramiento en función de lo que podría pasar con una persona adicta que, encerrada, necesita responder a esa adicción.

2.3 El traslado de los detenidos y su alojamiento en lugares distantes

La Corte ha tenido oportunidad de referirse al traslado de detenidos en diversas ocasiones. A veces como reclamo de un recluso y otras como acción colectiva en función del modo en que dichos traslados se llevan a cabo.

El tribunal no ha sido permeable en cuanto a la intervención judicial destinada a asegurar la detención en un lugar cercano a la familia o al asiento del órgano judicial interviniente.¹³ En uno de los primeros fallos del período, Rodríguez, había resuelto que no

¹³ En cuanto a la detención en un lugar alejado, si bien anterior a este período, es conocido el fallo Kelly, Guillermo Patricio, del 22 de octubre de 1958 (Fallos: 242:112), en el que solo la minoría entendió que su

era motivo de habeas corpus el traslado de un detenido provincial, en atención a su peligrosidad, a una prisión en la Capital.

En Nasso, un detenido reclamaba su traslado de la ciudad de Buenos Aires al Chaco. La acogida de ese reclamo en las etapas anteriores llevó al Servicio Penitenciario Federal a plantear ante la Corte que le correspondía resolver el lugar de alojamiento en base a la peligrosidad del detenido y a otras variantes (en el caso, era portador del virus de HIV). La mayoría consideró que la detención en un lugar distante no importa de por sí un menoscabo intolerable de derechos, no excede el rigor de la pena ni es agravamiento de las condiciones de detención. Solo Fayt, en minoría consideró que, aunque en principio era una facultad de la administración, los jueces controlan su legalidad y razonabilidad (por ejemplo, que en un penal lejano el interno gozara de la atención médica necesaria).

En Schiffrin, se trataba de una queja por traslados resueltos por la autoridad penitenciaria y que aparecían como represalia por la participación en un motín (a pesar de que se había asegurado que no se adoptaría represalia alguna), y no como decisiones adoptadas por razones operativas. La Corte entendió que el traslado de detenidas dispuesto por el Servicio Penitenciario (y no por los jueces) no importaba de por sí un agravamiento de las condiciones de detención¹⁴.

En Gutiérrez, la Corte intervino respecto de un cuestionamiento al sistema de aseguramiento de los detenidos en los traslados y del cerramiento de las puertas con cadenas y candados y validó, además, que en la decisión del juez originario se hubieran ordenado medidas positivas para evitarlo en el futuro. Entendió que el modo en que eran trasladados los detenidos en los móviles penitenciarios generaba un riesgo actual e inminente para su integridad y seguridad física; y para asegurar que esto no ocurriera, consideró válido que el juez interviniente no se limitara a ordenar el cese, sino que interviniera proactivamente para que ello no se repitiera en el futuro.

alojamiento en Ushuaia afectaba su derecho de defensa en juicio, por lo distante del lugar donde tenía su asiento el tribunal que instruía el proceso o en lugar inmediato a él.

¹⁴ Diez años más tarde, en Haro de 2007, un detenido que había sido trasladado en numerosas oportunidades reclamaba por un nuevo traslado, ahora de la U. 15 Río Gallegos a la U. 6 de Rawson, donde permanecería aislado por encontrarse en riesgo su integridad. En la resolución se mencionan, además, circunstancias previas de agresiones sufridas de parte de personal policial que habrían provocado la amputación de sus testículos. La Corte, en realidad, revocó lo decidido por haberse omitido la audiencia con el detenido.

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

2.4 La prisión domiciliaria

La Corte ha intervenido con relación a las detenciones domiciliarias previstas en el Código Penal y la ley penitenciaria en un caso de una madre y en varios casos de personas mayores de 70 años.

2.4.1 Mujeres embarazadas o niños/as menores de 5 años

En Fernández, la Corte revocó una decisión en la que se analizó que el niño podía estar sin su madre (detenida en una unidad penitenciaria) por no afectar su bienestar. El tribunal entendió que debió analizar si el cambio pedido, más beneficioso para la vida diaria y desarrollo del niño, frustraría el proceso.

La procuradora había ido más a fondo, al entender que se había vulnerado la protección del “interés superior”, pues no se habían adoptado medidas que protegieran, de la forma más adecuada, su derecho a la libertad personal y a desarrollarse en un entorno adecuado y bajo el cuidado de sus padres. La idea de que las opciones sean o que el bebé esté preso o que se rompa el vínculo vulnera derechos de la CIDN; entre varias interpretaciones, prima la que mejor tutela los DDHH, *pro homine*.

2.4.2 Mayores de 70

El hecho de que sean delitos de lesa humanidad aquellos que primordialmente tengan como imputados o condenados a un numeroso grupo de personas que superan la edad prevista en el art. 10, inc. c), del CP y el art. 32, inc. d), de la ley 24.660 ha dado lugar a numerosas decisiones que, en el análisis de la coerción o del modo de cumplimiento de la pena, cruzaban la cuestión etaria con el tipo de delitos que dieron lugar a las causas que originaron las detenciones.

En algunas oportunidades la Corte consideró inadmisibles un recurso contra la denegatoria de prisión domiciliaria (Espeche). Sin embargo, los magistrados del tribunal

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

votaron también la admisibilidad de un recurso fiscal contra una detención domiciliaria concedida a un condenado (Comes).

También entendió, con la Procuración, que en función de la gravedad de los hechos imputados no podía considerarse que había violación del plazo razonable de la coerción cuando esta se cumplió en el domicilio particular. La menor intensidad en la afectación de los derechos del imputado de la detención domiciliaria en relación con su encarcelamiento habilitaría a evaluarla de manera diferenciada, al fijar el plazo razonable de esa coerción (Mulhall, Páez).

Por el tipo de delitos, la Corte ha puesto especial énfasis en evaluar el riesgo procesal para el caso de coerción por el deber del Estado de perseguir, investigar y castigarlos (Comes y Berges). El juez Zaffaroni, incluso en Menéndez, citó al Comité contra la Tortura, en tanto dispone la obligación de sancionar a los responsables de actos de tortura y sostiene que imponer penas menos severas importa la infracción a la prohibición de imponer penas adecuadas.

Para los jueces del tribunal, la edad (mayor de 70) no impone obligatoriamente la detención domiciliaria, a la que califica de beneficio (también en Olivera Rovere) y define como “una excepción al cumplimiento en prisión de la pena privativa de libertad”, que solo se aplica para evitar el trato inhumano o degradante. Deben darse otras condiciones para la Corte, además de la edad, que justifiquen la pena en el domicilio. Como se puede apreciar el tipo de delitos en los que el máximo tribunal ha intervenido ha generado una jurisprudencia restrictiva en esta materia. Al punto tal que los mismos jueces además de sostener que el arresto domiciliario debe pasar por un contradictorio, dijeron que debe fundarse en informes médicos, psicológico y social, los primeros de los cuales deben ser realizados por el Cuerpo Médico Forense, según el tribunal, de imparcialidad garantizada. Desechó, así, los informes del hospital penitenciario de Ezeiza (Berges).

En Olivera Rovere señaló que solo se justifica cuando hay razones humanitarias, pues la condición etaria no es suficiente.

Un giro en la jurisprudencia de la Corte en este sentido lo constituyó el fallo Alespeiti, en el que, si bien ratificó la especial necesidad de evaluar el riesgo de fuga en delitos de lesa humanidad, el aseguramiento del contradictorio, la necesidad del informe del

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

Cuerpo Médico Forense y sostuvo que la prohibición absoluta de trato inhumano o degradante rige para todo imputado o condenado cualquiera sea el delito, mencionó que el Estatuto de Roma prevé que a los detenidos se les aplica las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos y citó la censura a la Argentina del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el caso Patti.

La Corte ha mantenido, no obstante, un criterio estricto en lo que hace a la prueba que se debe proveer para comprobar que una persona mayor de edad se encuentra en las condiciones que habilitan a su prisión domiciliaria. Es altamente probable que ello se deba al tipo de población respecto de la cual se han decidido estas causas y la obligación estatal de proveer el castigo adecuado a las graves violaciones a los derechos humanos.

2.5 Correspondencia

En Dessy, se determinó que es contrario al fin de readaptación el “censurar y obstaculizar la comunicación del recluso con el exterior”, porque “es un modo de distanciarlo del medio social al que deberá reintegrarse tras el cumplimiento de la pena”. El voto de Bossert, López y Moliné O’Connor recurrió a citas añosas de jurisprudencia norteamericana en cuanto a lo esencial de la comunicación del recluso con el mundo exterior. Entendió que el objetivo de readaptación social es contradictorio con la censura de la correspondencia. Con cita de Alberdi y Alcorta, el tribunal señaló que “no le está permitido al legislador obrar de modo que redunde en destrucción de lo mismo que ha querido amparar y sostener”.

Lo resuelto en el fallo mencionado cobra mayor interés en función de su proyección actual en relación con el impedimento fijado por la ley respecto de que los detenidos puedan utilizar telefonía celular (art. 160 conf. ley 24.660, reformada por la ley 27.375). La Corte había dicho que ni la seguridad ni la necesidad de impedir fugas o delitos justifica la censura de la correspondencia, lo que solo podría hacerse ante sospechas fundadas y con intervención judicial previa.

También es interesante, en la resolución del caso de interceptación de correspondencia, la utilización del principio del Sistema Interamericano de Restricción de

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

Derechos, al aplicar a aquellas medidas que por razones de seguridad o prevención corresponde tomar en el ámbito carcelario. La Corte señaló que, para que la restricción del derecho de una persona privada de su libertad sea admisible, deben cumplirse las siguientes condiciones: a) una ley debe determinar en qué casos y con qué justificativos se puede ingresar en la correspondencia; b) la ley debe fundarse en un sustancial o importante objetivo del Estado; c) la restricción de derechos debe ser un medio compatible con el fin legítimo propuesto; y d) dicho medio no debe ser más extenso que lo indispensable para el aludido logro. Los fines y los medios deberán sopesarse con arreglo a la interferencia que pudiesen producir en otros intereses concurrentes y debe asegurarse el debido proceso adjetivo para cuestionar la restricción en el caso concreto. Se lee en el fallo: “Un reglamento carcelario no se justifica por el solo hecho de que entre éste y los propósitos de seguridad o disciplina que persiga, medie una relación en términos meramente lógicos”. Reseñan un voto de un juez de los EE. UU. en el que se refería que hasta el látigo o la total incomunicación podían pensarse como medidas de mayor sujeción o seguridad pero que importan violación de la intimidad y son contraproducentes con el propósito resocializador. Refiere que se convierte a todos los reclusos en sospechosos de dirigir organizaciones criminales, planear fugas y reincidencias por carta.

En Gallardo, la Corte citaría el antecedente Dessy para sostener que las limitaciones injustificadas de la comunicación del detenido con el exterior constituyen por sí solas motivo suficiente para considerar indebidamente agravadas las condiciones de detención. Más grave aún, si se trata de su abogado. En la causa se cuestionaba que los pedidos de audiencia de un detenido con su defensor nunca habían salido del penal.

2.6 El estímulo educativo

La Corte entiende que la ley 26.695, que reformó la ley 24.660 que prevee el estímulo educativo para acortar los tiempos en el régimen progresivo de la pena, incluye el acceso a la libertad asistida anticipada si se cumplen los requisitos de estudio allí previstos. La educación y formación profesional, sostiene el tribunal, es una herramienta de reinserción y, por lo tanto, es relevante en función de medir el avance en el régimen progresivo (Villalba).

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

2.7 El uso del peculio y remuneración laboral

En Méndez, la Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 121, inc. c), de la ley 24.660, que impone imputar el 25 % del sueldo del detenido para costear los gastos que causare en el establecimiento (art. 11.4 del CP), pues entendió que la limitación salarial del artículo 121, inc. c de la ley 24.660, resulta inválida, puesto que implica transferir al interno trabajador el costo de la obligación de su manutención, que, según dicho marco normativo, pesa por entero sobre el Estado.

La Corte, en Procuración Penitenciaria de la Nación ha afirmado, también que el trabajo de las personas detenidas debe respetar la legislación laboral y de la seguridad social vigente (arts. 107, 117 y 120 de la ley 24660) y que su organización, métodos, jornadas, horarios, seguridad e higiene se debe asimilar al trabajo libre. El salario, por lo demás debe ser abonado en los términos establecidos en la regulación en vigor.

2.8 Responsabilidad parental, administración de bienes

En González Castillo se revocó una sentencia del Tribunal de Casación en la que se había considerado indigna la privación de la patria potestad. La Corte entendió que se trató de una mera discrepancia de los jueces de la casación con la ley. La declaración de inconstitucionalidad es de ultima ratio para la Corte, y no resulta aplicable en el caso del art. 12. Admite la afectación, se la considere pena o consecuencia tutelar derivada de la pena. Según la Corte, la imposición de la privación de los derechos y obligaciones de la responsabilidad parental para quien esté condenado a más de tres años de prisión (art. 12 del CP) es materia de política criminal y penitenciaria y fue ratificada por el legislador que volvió a prever esa consecuencia de la ley 24.660 y en el nuevo Código Civil y Comercial.

2.9 Derecho al voto

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

La Corte se expidió en relación con el voto de las personas detenidas sin sentencia firme en la causa Mignone. Allí señaló que la limitación al voto en la CADH se refiere a los casos de “condena, por juez competente en proceso penal”. La limitación de la ley electoral sobre “los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad” es incompatible con la Convención. Dicho ello, ordenó que se instrumentara lo necesario para hacer posible la votación de los detenidos en prisión preventiva, pues “reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo”. Luego del fallo de la Corte, la ley se reformó en el sentido de la doctrina fijada en él.

El 19 de marzo de 2014, el máximo tribunal rechazó analizar el derecho al voto de personas detenidas condenadas de manera firme, en un fallo posterior, sin individualización del peticionante.

2.10 El derecho a la sindicalización de las personas detenidas

La Corte ha rechazado la pretensión de las personas privadas de su libertad el derecho a sindicalizarse de las personas detenidas que trabajen en las prisiones. La decisión del tribunal, basada en argumentos formales (la no inscripción del sindicato) pareciera impedir, en definitiva el agrupamiento gremial (en el fallo Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria –STUPLA–).¹⁵

3 Consideraciones finales y algunos modelos de acción derivados de los fallos de la Corte

De la reseña realizada hasta aquí, se advierte que la Corte en diversas situaciones se ha referido a los derechos de las personas privadas de su libertad. No siempre se ha mostrado de manera expansiva en cuanto a su contenido. También se puede apreciar que el discurso del tribunal en muchas oportunidades es fuertemente crítico respecto de la situación de las personas detenidas y vigorosamente reconocedor de sus derechos (Badín,

¹⁵ Debe destacarse que la Corte también ha rechazado, también, el derecho a la sindicalización de funcionarios/as y empleados/as del servicio penitenciario de las provincias de Córdoba, Entre Ríos y Buenos Aires (Fallos Rearte, Asociación Profesional Policial y Penitenciaria de Entre Ríos y Sindicato de Policías y Penitenciarios de la Provincia de Buenos Aires)

Dessy, Verbitsky, Gutiérrez), mientras que en otras se ha limitado a analizar la cuestión traída en términos formales o procesales sin alusión alguna a la repercusión de esa decisión en el contexto de la situación de vulnerabilidad por la que atraviesan las personas encarceladas (González Castillo, Nasso).

En su faz expansiva, ha afirmado el derecho al voto de las personas detenidas sin condena; la necesidad de fijar estándares mínimos debajo de los cuales se predicaría un trato cruel, inhumano o degradante; la inconstitucionalidad de pretender que el detenido pague su estancia en la cárcel con su trabajo; el derecho a ser trasladado de manera segura, a mantener correspondencia privada, a que los primeros años de la maternidad y –más tardíamente- las condiciones de salud en razón de la edad habiliten la prisión domiciliaria; la afirmación en cuanto a que el hacinamiento y la falta de provisión de servicios de salud implican violación a un derecho; la responsabilidad estatal basada en una relación especial de sujeción que pone al Estado en posición de garante en relación con la situación de quienes se encuentran detenidos/as; la factibilidad del habeas corpus como herramienta rápida y eficiente para hacer cesar una violación de derechos individual o colectiva. Asimismo, ha aceptado considerar el tipo específico de encierro vivido por quien se encontraba detenido/a para evaluar la correspondencia de una liberación, si tal encierro había significado un sufrimiento o una severidad más graves que las que la ley contemplaba como pena.

Se ha mostrado menos proclive a interpretar como una violación de derechos el traslado de personas detenidas resuelto por la autoridad administrativa y su alojamiento en lugares distantes del domicilio. Ha afirmado la constitucionalidad de la restricción de los derechos civiles, prevista en el art. 12 del CP, incluida la referida a la responsabilidad parental. Decidió no expedirse en impugnaciones contra resoluciones que vedaban el derecho al voto de personas condenadas y rechazó, por razones formales, un pedido vinculado al derecho a sindicalizarse.

La Corte ha brindado algunas herramientas valiosas en cuanto a las condiciones de alojamiento en nuestro país. Ha sostenido que el art. 18 de la CN y las convenciones previstas en el art. 75, inc. 22, son, respecto del derecho de los detenidos, operativas. Ha dicho, además, que la realidad se encarga de desmentir esa operatividad, e incluso en

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

muchas causas, ha descripto escenarios carcelarios opuestos a los que puede importar el respeto mínimo de los derechos humanos. También ha dicho que el Estado tiene un deber de garante que alcanza también a los jueces.

Ha validado las conductas proactivas de los jueces, cuando no importen la fijación de una política, pero sí operen marcando los límites más allá de los cuales una política, gestión o administración no deben llevarse a cabo en la medida que afecten derechos constitucionales.

Los jueces, sostiene también el tribunal, deben valorar si las condiciones de detención de una persona respetan el estándar de las Reglas para el Tratamiento de los Reclusos y que, si esto no es así y no puede ser modificado, deben resolver formas de coerción o de ejecución de la pena que resulten menos lesivas. Incluso la Corte ha sentado la regla de que en el supuesto de que una pena importe un nivel de sufrimiento mayor que el que la propia sanción importa, ello puede ser evaluado al momento de resolver una libertad anticipada.

Otra línea de pensamiento a tener en cuenta acerca de los derechos de las personas encarceladas es la que veda una restricción de esos derechos si no se encuentra fundada y con previa intervención judicial. En la constante tensión entre seguridad y garantías, el tribunal ha señalado que la recurrencia a aquella o la genérica mención de la necesidad de impedir fugas o delitos no resultan hábiles para cercenar derechos constitucionales de las personas detenidas. Fijó, asimismo, condiciones para ese cercenamiento o restricción basadas en el principio de legalidad, necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida.

Lista de fallos de la CSJN citados¹⁶

ALESPEITI, Felipe Jorge s/ incidente de recurso extraordinario, 18/4/2017. Fallos: 340:493.

AQUINO, Amin Victor y otro s/ extradición, 10/12/2013. Fallos: 336:2238.

¹⁶ Los fallos que no mencionan tomo y folio es porque no aparecen indexados mediante esa referencia en la página de la CSJN (www.csjn.gov.ar).

ARCE PONCE, Germán s/ recurso extraordinario *in pauperis*, 14/4/2015. A. 1114. XLIX. REX

ARTIGUE Sergio Pablo s/ incidente de restitución de detenido, 25/03/1994. Fallos: 317:247.

ASOCIACIÓN PROFESIONAL POLICIAL y Penitenciaria de Entre Ríos, 3/12/2020. Fallos: 343:1841

BADIN, Ruben y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios, 19/10/1995. Fallos: 318:2002.

BERGÉS, Jorge Antonio c/ s/ recurso de casación, 26/4/2016. Fallos: 339:542.

BLACKIE, Paula Yanina y otros c/ Córdoba, Provincia de s/ daños y perjuicios, 8/8/2006. Fallos: 329:3065.

BORELINA, Rosana Claudia s/ extradición, 30/8/2005. Fallos: 328:3233.

CERBONI, Alejandro Diego s/ extradición Rep. Fed. de Brasil, 6/5/2008. Fallos: 331:1028.

COMES, César Miguel s/ recurso extraordinario, 27/12/2013. C. 902. XLVIII. REX.

CROUSILLAT CARREÑO, José Francisco s/ pedido de extradición, 18/4/2006. Fallos: 329:1245.

DEFENSOR OFICIAL ante los juzgados federales de jujuy s/ acción del art. 43 de la Constitución Nacional [Habeas Corpus], 23/12/2004. Fallos: 327:5658.

DESSY, Gustavo Gastón s/ Habeas Corpus, 19/10/1995. Fallos: 318:1894.

CABEZA, Daniel Vicente y otros s/ denuncia, Las Palomitas Cabeza de Buey (incidente correspondiente al recurso de apelación interpuesto por la defensa de Espeche, Hugo César respecto de la solicitud de detención domiciliaria efectuada en favor del nombrado), 20/6/2006. Fallos: 329:2263.

FERNÁNDEZ, Ana María s/ causa n° 17156, 18/6/2013. Fallos: 336:720.

GALLARDO, Juan Carlos s/ habeas corpus, 1/11/1999. Fallos: 322:2735.

GARCÍA, Méndez Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7537, 2/12/2008. Fallos: 331:2691.

GATICA, Susana Mercedes c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios, 22/12/2009. Fallos: 332:2842.

GERMANO, Karina Dana s/ causa n° 12792, 14/2/2012. Fallos: 335:38.

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

- GÓMEZ, Sergio s/ habeas corpus, 21/12/2000. Fallos: 323:4108.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Cristián Maximiliano y otro s/ robo con arma fuego. Aptitud disparo no acreditada, 11/5/2017. Fallos: 340:669.
- GOTHELF, Clara Marta c/ Santa Fe Provincia de s/ daños y perjuicios, 10/5/1999. Fallos: 322:746.
- GOTHELF, Clara Marta c/ Santa Fe Provincia de s/ daños y perjuicios, 10/4/2003. Fallos: 326:1269.
- GUTIÉRREZ, Alejandro s/ causa n° 11.960, 19/2/2015. Fallos: 338:73.
- HARO, Eduardo Mariano s/ Inc. de habeas corpus correctivo, 29/5/2007. Fallos: 330:2429.
- KELLY Guillermo Patricio y otros, 22/10/1958. Fallos: 242:112.
- LAGO, Manuel Antonio y otros, 2/6/1987. Fallos: 310:1026.
- LAVADO, Diego Jorge y Otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza (condiciones de las cárceles de Mendoza), 6/9/2006. Fallos: 329:3863.
- LAVADO, Diego Jorge y Otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza (condiciones de las cárceles de Mendoza), 13/2/2007. Fallos: 330:111.
- LAVADO, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza (condiciones de las cárceles de Mendoza), 20/3/2017. Fallos: 330:1135.
- MACHADO De Souza, José Alexandre s/ extradición (Expte. n° 419/05. Proc. Gral. de La Nación, 2/6/2009. Fallos: 332:1322.
- MÉNDEZ, Daniel Roberto s/ recurso de casación, 1/11/2011. Fallos: 334:1216.
- MENÉNDEZ, Luciano Benjamín; Albornoz, Roberto Heriberto s/ recurso extraordinario, 22/04/2014. M. 382, XLIX. REX.
- MERCADO MUÑOZ, Iris s/ extradición, 4/6/2013. Fallos: 336:610.
- MIGNONE, Emilio Fermín s/ acción de amparo, 9/4/2002. Fallos: 325:524.
- MORALES, María Beatriz c/ Buenos Aires Provincia de, 8/9/1992. Fallos: 315:1902.
- MOREA, Mariana Marcela c/ Estado Nacional. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos s/ daños y perjuicios, 30/3/2004. Fallos: 327:857.
- MULHALL, Carlos Alberto s/ excarcelación. Causa n° 350/06, 18/12/2007. M.389.XLIII. RHE.
- NASSO, José Agustin C. s/ habeas corpus, 5/4/1994. Fallos: 317:282.

Dossiê Prisões, Dano Social e Contextos Contemporâneos (Anais do II Congresso Internacional Punição e Controle Social: prisões, controle e dano social na América Latina), V. 07, N. 1, 2021.

NÚÑEZ, Fermín Ángel, 13/6/1989. Fallos: 312:891.

OLIVERA RÓVERE, Jorge Carlos s/ recurso extraordinario, 27/8/2013. O. 296. XLVIII. REX.

PÁEZ, Rubén Oscar s/ recurso extraordinario, 30/11/2010. P. 220 XLV. REX.

PÉREZ, Enrique Francisco, 4/6/91. Fallos: 314:526.

PROCURACIÓN PENITENCIARA DE LA NACIÓN, 8/4/2021.

REARTE, Adriana, 13/8/20. Fallos: 343:767

RIVERA VACA, Marco Antonio y otro s/ habeas corpus, 16/11/2009. Fallos: 332:2544.

RODRÍGUEZ, Aldo Luis, 19/12/1986. Fallos: 308:2563.

ROMERO CACHARANE, Hugo Alberto s/ ejecución penal, 9/3/2004. Fallos: 327:388.

SCHENONE, Carlos s/ causa n° 1423, 3/10/2006. Fallos: 329:4248.

SCHIFFRIN, Leopoldo Héctor s/ recurso de habeas corpus. Causa n°16.868, 10/12/1997. Fallos: 320:2729.

SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, 19/11/1987. Fallos: 310:2412.

SINDICATO DE POLICÍAS y Penitenciaros de la Provincia de Buenos Aires, 22/4/2021

SOLÍS, Julio Alfredo”, 26/8/1986. Fallos: 308:1298.

SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD AMBULATORIA [STUPLA] c/ Estado Nacional. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos De la Nación y otros s/ amparo, 10/11/2015. Fallos: 338:1291.

SZAPIRO, Edmundo Daniel y otra s/Habeas Corpus, 22/5/1984. Fallos: 306:448

VALLÍN, Roberto José, 19/12/1991. Fallos: 314:1909.

VALENZUELA, Cesar s/ detención para extradición internacional, 3/8/2010. Fallos: 333:1205.

VERBITSKY, Horacio s/ habeas corpus, 03/05/2005. Fallos 328:1146.

VERBITYSKY, Horacio s/Habeas Corpus (II), 15/5/2021. Fallos

VILLALBA, Miguel Clemente s/ causa n° 16255, 7/10/2014. V. 124. XLIX. RHE.