



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

**SE PRESENTA COMO "AMICUS CURIAE"**

**COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
de la ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS**

**Caso N° 12.804**

**REF: Néstor Rolando López y otros**

**c.**

**República Argentina**

**PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN (PPN)**



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

**Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos:**

Francisco M. MUGNOLO, Procurador Penitenciario de la Nación, con domicilio en Av. Callao 25, 4to. Piso, Dpto "G" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el caso N°12.804 "Néstor Rolando López y otros c. Argentina", respetuosamente se presenta ante la Comisión y manifiesta:

**I. –SOLICITUD DE SER TENIDO POR AMICUS CURIAE**

Que vengo a someter a consideración de la Honorable Comisión la presente opinión respecto del caso de referencia, en la que se ofrece un análisis fáctico y jurídico detallado acerca de las vulneraciones a derechos humanos de personas privadas de su libertad que habrían sido cometidas por el Estado argentino.

La Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), es un Organismo creado por la Ley 25.875 en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación que ejerce las funciones que establece el art. 1° de dicha norma sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Tiene como objetivo fundamental la protección de *"los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaidías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales."*

En cumplimiento de ese deber legal, el Procurador Penitenciario de la Nación se encuentra legitimado por el Derecho argentino para expresar su opinión sobre aspectos de hecho o de derecho, en carácter de "amigo del tribunal", de conformidad con lo establecido por el art. 18, inciso "e", de la ley 25.875 y de acuerdo a lo sentado por la Corte Suprema de Justicia de la

Nación en "ESTÉVEZ, José Luis s/solicitud de excarcelación" (Expte. N°381, letra "E", Libro XXXII, año 1996).

## II.- INTERÉS EN EL CASO

Habida cuenta de que en el *sub examine* se dirimen hechos vinculados con la posible afectación de derechos humanos de un número de personas privadas de su libertad en cárceles argentinas, debido tanto a la acción como a la omisión del Estado de asegurar la protección de la familia (art. 17 Convención Americana de Derechos Humanos), el respeto por la dignidad personal (art. 5 CADH), el ejercicio efectivo del derecho de defensa (art. 8 CADH), a la protección judicial (art. 25 CADH) y a la readaptación social de los condenados (art. 10.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el Organismo firmante posee un especial interés en la resolución del caso. En particular, porque dichas vulneraciones han sido producto de los traslados de las víctimas a establecimientos penitenciarios distantes de los lugares de residencia de su familia por parte del Servicio Penitenciario Federal, amparándose en la legislación vigente en la materia.

Estimo como de gran relevancia la intervención de la Ilustre Comisión en esta cuestión, en primer lugar, dado que la jurisprudencia de los tribunales argentinos no posee una posición homogénea al respecto, lo que habilita que las vulneraciones advertidas continúen observándose sin que exista una actuación judicial efectiva que asegure la vigencia de los derechos de los detenidos.

Se trata, asimismo, de un conflicto advertido como preocupante por la mayor parte de los operadores jurídicos y de la población penitenciaria alojada en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal. Esta última reclama de manera recurrente ser trasladada a una Unidad carcelaria próxima al domicilio de su núcleo afectivo o bien peticona la permanencia en determinado establecimiento por hallarse cercano a la residencia familiar, a fin de facilitar la recepción de visitas. La intervención de la Comisión en este problema tendría



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

la virtualidad, respecto de las víctimas, para actuar como un eficaz amplificador de las demandas de aquellos que no pueden hacer oír su voz en el ámbito interno, permitiendo "...que las opiniones de quienes están al margen del poder local sean escuchadas y sus intereses considerados seriamente."<sup>1</sup>

El panorama argentino relativo a la vigencia efectiva de los derechos humanos en las cárceles del ámbito federal continúa siendo desalentador, y entendemos que continuará siéndolo en tanto no se procure un control efectivo y permanente de la judicatura en las decisiones del SPF que afecten derechos de los detenidos. En este sentido un pronunciamiento de la Honorable Comisión, ejercería una influencia enorme e indiscutible en el posicionamiento de la agencia judicial, dado el carácter de órgano de control de la observancia de lo plasmado en la Convención Americana de Derechos Humanos -la que posee en la Argentina rango constitucional- que reviste la Comisión y lo sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la relevancia de sus opiniones para las sentencias del máximo tribunal de nuestro país.<sup>2</sup>

A la vez, la solución a ser recomendada por la Ilustre Comisión sobre el tema promovería la adopción de lineamientos adecuados por parte de los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional respecto de la política general a implementar en materia de traslados, atendiendo a lo fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Loayza Tamayo Vs. Perú* (sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C, N°33) sobre el valor de los informes de la Comisión y la obligación de un Estado parte de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones emanadas de ese órgano. En el mismo sentido, podría contribuir a una modificación legislativa

<sup>1</sup> COX, Francisco, "¿La ropa sucia se lava en casa?", en *Los derechos fundamentales*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2003, p.291.

<sup>2</sup> CSJN "Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción", 21 de agosto de 2003, Fallos 326:2805, CSJN "Carro Evangelista, Delia y otros s/falso testimonio", 9 de marzo de 2004, c.3189 XXXVIII; CSJN "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución penal", 9 de marzo de 2004, R. 230. XXXIV.

del actual marco legal relativo a los traslados, el cual es muy confuso y se presta a prácticas vulneradoras de los derechos humanos.

Resta señalar que la Procuración Penitenciaria de la Nación, como Organismo especializado en la temática, emitió en este caso -a través de quien entonces se hallaba a cargo de la misma, el Dr. Oscar L. Fappiano, quien también fuera Presidente de la Honorable Comisión Interamericana- un dictamen específico sobre las violaciones a derechos humanos de las personas privadas de su libertad que implicaban los traslados<sup>3</sup>, y que fue acompañado a la presentación de la denuncia hecha por los peticionarios que dio inicio al presente trámite ante esta Comisión Interamericana.

### **III.- ANTECEDENTES**

#### **III.1.- Breve resumen de los hechos**

En virtud de un convenio celebrado entre la Provincia de Neuquén y el Ministerio de Justicia de la Nación, un número significativo de condenados a penas privativas de la libertad por los juzgados provinciales son enviados a cumplir su pena en la cárcel federal existente en la Ciudad de Neuquén (Prisión Regional del Sur- Unidad N°9 del Servicio Penitenciario Federal).

Dicha decisión es justificada por las autoridades provinciales sobre la base de la carencia de unidades carcelarias adecuadas para alojar a los condenados.

Una vez producido el ingreso de la persona a la prisión federal, es frecuente que la autoridad penitenciaria, invocando atribuciones propias, contenidas por la ley, disponga el traslado de los detenidos a otras cárceles federales del país, distantes, en algunos casos, a dos mil (2000) kilómetros del asiento de sus familiares, allegados y de los órganos judiciales de ejecución de los que están a cargo.

---

<sup>3</sup> *Dictamen del Procurador Penitenciario de la Nación* del 29 de junio de 1998.



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

Debido a esta situación, los defensores oficiales de las personas privadas de la libertad abarcadas en ella comenzaron a interponer hábeas corpus correctivos, fundados en el agravamiento de las condiciones de detención que suponían los traslados. Los recursos fueron rechazados por la Cámara en lo Criminal n°2 de la ciudad de Neuquén, frente a lo cual se dedujeron recursos de casación, que fueron a su vez declarados improcedentes por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén. Como última instancia, la defensa oficial buscó llevar el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sendos recursos extraordinarios, todos ellos declarados inadmisibles por el Superior Tribunal provincial. Dado esto, se presentaron directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación recursos de queja por recurso extraordinario federal denegado, que fueron rechazados. Así es como, habiéndose agotados las vías del derecho interno, el asunto es planteado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1998.

**III.2.- Trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

La denuncia presentada ante la Comisión, a la que se adjuntó el dictamen del Procurador Penitenciario de la Nación ya citado, fue recibida el 15 de octubre de 1998, motivando ello el inicio del trámite de su sustanciación. El 10 de abril de 2003, la CIDH solicitó información adicional a los peticionarios. El 24 de septiembre de 2003 se recibió la respuesta de los peticionarios. El 14 de noviembre de 2003 la Comisión transmitió al Estado las partes pertinentes de la petición, otorgándole un plazo de dos meses para presentar su respuesta. El Estado mediante nota del 19 de diciembre de 2003 solicitó una prórroga a la CIDH. El 14 de junio de 2004, se recibió la respuesta del Estado a la petición, la cual se trasladó a los peticionarios el 2 de septiembre del 2004.

Los peticionarios remitieron información adicional el 8 de diciembre de 2004, la cual fue transmitida al Estado el 3 de febrero de 2005, concediéndosele el plazo de un mes para presentar sus observaciones. Posteriormente, el 17 de septiembre de 2008 la Comisión reiteró al Estado que presentara sus observaciones a la referida comunicación de los peticionarios.

El 11 de agosto de 2009 se recibió respuesta del Estado, la cual fue transmitida a los peticionarios el 17 de septiembre de 2009. El 17 de noviembre del 2009 se recibió respuesta de los peticionarios, la cual fue trasladada al Estado el 25 de agosto de 2010, otorgándosele a éste el plazo de un mes para presentar sus observaciones.

El 5 de enero de 2011, la Comisión Interamericana, por medio del Informe No. 3/11, decidió declarar admisible el reclamo con relación a los artículos 5 y 17 en concordancia con el 1.1 de la Convención y respecto de Néstor Rolando López, Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala, Hugo Alberto Blanco y de los familiares que sean identificados en la etapa de fondo, notificándolo al Estado argentino y a los peticionarios.

Al notificarse de la admisión del caso, los peticionarios mostraron la subsistencia de los motivos de la solicitud de intervención, haciendo referencia a la actualidad que mantiene el problema de los traslados, si se tiene en vista que la denuncia ante la Comisión fue interpuesta en el año 1998 y que a la fecha, habiendo transcurrido ya trece años, no se han verificado avances o modificaciones en la materia que permitan tener por caducos los reclamos.

#### **IV.- ACTUALIDAD DEL CONFLICTO: LA ARBITRARIEDAD DE LOS TRASLADOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO FEDERAL**

La definición de la política de traslados en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal está en manos de dicha fuerza de seguridad. Amparándose en un deficiente marco normativo, el Servicio Penitenciario



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

Federal traslada con absoluta discrecionalidad a las personas detenidas entre las 35 cárceles federales distribuidas a lo largo y ancho de la Argentina.

En términos operativos, las órdenes de traslado son ejecutadas por la Dirección de Traslados, dependiente de la Dirección General de Cuerpo Penitenciario del Servicio Penitenciario Federal.

Una vez que existe una disposición de traslado, el mismo se efectúa sin brindar información al detenido con anticipación. Así, la persona a trasladar se entera del operativo el mismo día en el cual su traslado está previsto. Es habitual que se los notifique en horario de la mañana y que el operativo se realice durante la tarde y/o noche, así como se da usualmente que el operativo se le informa al detenido el último día hábil de la semana, lo que le impide acudir al juez competente o a su defensor en caso de que desee manifestar su voluntad contraria a ser trasladado.

De acuerdo con los relatos de los propios detenidos y la experiencia de este Organismo, sucede a menudo que el S.P.F. les anotice del traslado pero omita puntualizar qué unidad les fue asignada, generando no sólo una gran incertidumbre en el propio preso sino también impidiendo que su familia tome conocimiento acerca de dónde estará alojado su familiar en el futuro inmediato. La lógica de la desinformación –o de la información incorrecta– es el marco general a través del cual el Servicio Penitenciario realiza todo el procedimiento, desde la inicial notificación hasta la llegada a la nueva unidad.

Durante el recorrido entre las distintas unidades penitenciarias –que puede significar dos o tres días de viaje en un vehículo en condiciones de seguridad, higiene y comodidad deficitarias– los detenidos van esposados de pies y manos. De los relatos se desprende, como característica particular de los traslados, que los detenidos recorren amplios trayectos sin la posibilidad de acceder a un baño, por lo cual deben realizar sus necesidades fisiológicas en bolsas y/o botellas. El acceso a alimentos y bebidas también suele estar restringido o directamente suspendido, lo que genera que las condiciones en las que se realizan estos operativos sean particularmente gravosas y



representen una de las modalidades de maltrato físico hacia la población privada de su libertad.

Es central hacer referencia a la función que suelen tener los traslados. Si bien está previsto y reglamentado<sup>4</sup> que una de las posibles sanciones formales impuestas por el S.P.F. ante la comisión de una falta grave sea el traslado del detenido a otro establecimiento, en la cotidianeidad, los traslados a menudo son implementados como medidas que solapan castigos informales. De esta forma, y fundamentado en la "Técnica Penitenciaria", se efectúan una gran cantidad de traslados que tienen por objeto generar algún tipo de obstáculo o dificultad para la vida en detención. En muchas otras ocasiones, el traslado obedece simplemente a criterios de distribución de los detenidos en el archipiélago carcelario federal, siendo una práctica muy habitual el traslado del detenido a una de las tres Unidades de máxima seguridad del interior del país (U.6 Rawson, U.7 Chaco y U.9 Neuquén) apenas luego de recaer sentencia condenatoria.

De acuerdo con el artículo 72 de la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, el juez competente debe ser informado "*de inmediato*" del traslado, lo que es interpretado por las autoridades penitenciarias de modo que habilite que se lo notifique una vez realizado el operativo. Esto significa que los traslados son decisiones del S.P.F. pasibles de ser "controladas" *ex post facto* por el juez a cargo del detenido en cuestión. Pero lo cierto es que en la práctica los jueces no efectúan control alguno de los traslados, y ni siquiera exigen al Servicio Penitenciario que fundamente las razones de los mismos como obliga la norma del art. 72. Incluso en los casos en que el propio detenido, sus familiares o un organismo de control como la Procuración Penitenciaria impugnan, por su irrazonabilidad o ilegalidad, algún traslado, los jueces muestran una fuerte reticencia a inmiscuirse en la decisión de la administración penitenciaria, convirtiendo en *papel mojado* el *principio de judicialización de la ejecución* penal dispuesto en la Ley 24.660.

---

<sup>4</sup> Ver el Reglamento de Disciplina para los Internos (Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N°18/97).



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

Con relación a las consecuencias de un traslado sobre los detenidos, las mismas son múltiples y variadas en términos de vulneraciones de derechos<sup>5</sup>.

Incluso en los pocos casos en que el operativo mismo fue solicitado o no por la persona presa, los relatos coinciden en que muchas veces la inmediatez con la que debe subir al camión de traslados le impide llevar consigo las pocas pertenencias que se pueden poseer en una cárcel. De esta forma, se genera una innumerable cantidad de pérdidas materiales –sobre todo de elementos personales como ropa, sábanas y frazadas; utensilios para comer, artículos de higiene personal, radios, tarjetas de teléfono, alimentos, cuadernos, documentación vinculada con la causa judicial, cartas y fotografías de sus seres queridos, etc.– que, a posteriori, resultan prácticamente irrecuperables.

Estos operativos implican, además, otro tipo de pérdidas y vulneraciones de derechos. Entre las más comunes y problemáticas figuran la desafectación laboral y la interrupción de los estudios. Para aquellos casos en que los detenidos se encuentran trabajando en la Unidad de origen, no rige ninguna reglamentación formal del S.P.F. que obligue a la Unidad de destino a brindar al recién llegado las mismas condiciones materiales y de vida que tenía durante su alojamiento anterior. De esta manera, al llegar a un nuevo establecimiento, los presos que trabajaban se enfrentan a la suspensión de esa actividad, con la consiguiente carencia económica para adquirir artículos de primera necesidad, como elementos de higiene o alimentos. Esta situación, a su vez, repercute en el régimen de progresividad de la pena, puesto que genera inconvenientes a la hora de ser calificados en la nueva unidad.

Es así que los detenidos trabajadores ven interrumpida su relación laboral por motivos ajenos a su voluntad, sin que le sea reconocida

---

<sup>5</sup> Véase el fallo "Casalotti" de la Cámara Nacional de Casación Penal (Sala III) del 15 de enero de 2007, donde la Cámara afirma que "el traslado de unidad puede provocar serias afectaciones a los derechos y garantías del interno, dentro y fuera del proceso penal. En el primero de los supuestos, la lejanía obstaculiza la posibilidad de que tenga un acceso inmediato a su defensor y al juez de ejecución, lo que imposibilita realizar un control adecuado sobre las condiciones de detención, afectándose el derecho de defensa y los principios de intermediación y acceso a la justicia (art. 8.1, 2.d, del CADH). En el segundo de los casos, se restringen o tornan imposibles las visitas de familiares o allegados, lo que afecta la dignidad de la persona pues las relaciones con el exterior son una necesidad esencial de todo ser humano".

indemnización o compensación alguna por despido. En este sentido, se incumple lo dispuesto en el art. 107 de la Ley de Ejecución, según el cual se respetará la legislación laboral vigente. Asimismo, el principio según el cual el trabajo propenderá a la formación y mejoramiento de los hábitos laborales se convierte en una falacia, puesto que la intempestiva interrupción de la rutina laboral se efectúa sin contemplación alguna a dicho principio.

Además, los detenidos que poseían afectación laboral y cobraban peculio en su antiguo alojamiento, deben afrontar el grave problema de la demora en las transferencias de sus fondos al nuevo penal. Es común que las Áreas Administrativas de la Unidad de origen y de destino demoren entre dos y tres meses para dar por finalizado el trámite. Hasta tanto no se efectiviza esta transferencia el preso no puede disponer del dinero que le corresponde por los trabajos realizados.

En el caso de la interrupción de los estudios, debe tenerse presente que el traslado a una Unidad Penitenciaria ubicada en otra provincia del país, implica que rige otro sistema educativo, lo que muchas veces se traduce en la imposibilidad de integrarse a la cursada una vez iniciado el ciclo lectivo y la pérdida del año escolar. Esta abrupta interrupción de los estudios motivada en un traslado decidido de forma discrecional y/o arbitraria por el S.P.F., en el caso de personas detenidas que han retomado sus estudios primarios o secundarios tras experiencias de abandono o fracaso escolar, constituye una gravísima vulneración de su derecho a la educación susceptible de causar un perjuicio irreparable en su proceso de aprendizaje y en su desarrollo personal.

Actualmente, la reforma al Capítulo sobre Educación de la Ley de Ejecución, producida por la Ley 26.695 (promulgada en agosto de 2011), se orientó intentar reducir los problemas que traían aparejados los traslados en relación con el derecho de aprender. En tal dirección, el art. 139 vigente prescribe: *"En caso de traslado del interno o procesado, la autoridad educativa deberá ser informada por la autoridad judicial correspondiente para **proceder a tramitar de manera automática el pase y las equivalencias de acuerdo a la***



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

***institución educativa y al plan de estudios que se corresponda con el nuevo destino penitenciario o el educacional que se elija al recuperar la libertad.***” (resaltados nuestros).

Otra afectación grave de derechos que puede producir un traslado es el alejamiento respecto del núcleo familiar de la persona detenida y la interrupción de sus vínculos familiares y afectivos que se mantienen a través del régimen de visitas. En este sentido son innumerables los reclamos recibidos en este Organismo motivados en traslados a cárceles del interior del país, con la consecuente imposibilidad de los detenidos de ser visitados por sus cónyuges o parejas, hijos, progenitores, etc.

A partir de un estudio comparativo realizado mediante el procesamiento de datos solicitados a las autoridades del Servicio Penitenciario Federal de cuatro Unidades carcelarias –Unidad N°6, Unidad N°7, Unidad N°9 y CPFI- respecto de las visitas realizadas en el período que va de mayo de 2010 a mayo de 2011, el Observatorio de Cárcenes Federales de la Procuración Penitenciaria fue capaz de constatar que, si bien se trabajó con información que requiere de ciertas salvedades<sup>6</sup>, **los presos alojados en las tres unidades de máxima seguridad del interior del país (U.6, U.7 y U.9) reciben en promedio alrededor de 1,21 visitas por año<sup>7</sup>**, mientras que **los detenidos alojados en el CPFI**, que cuenta con un total de alojados equiparable a la

---

<sup>6</sup> Para realizar el estudio se tomó en cuenta la población alojada en cada unidad que surgió del último parte del SPF del mes de mayo de 2011 (parte diario del 27/5/2011), lo que tiene como problema el ser un dato sincrónico, comparado con un dato diacrónico que es el de la cantidad de visitas recibidas en ese año. Debido al alto nivel de rotación de detenidos entre unidades, no es posible conocer la cantidad de población que hubo en el período tomado para el análisis, pero se poder conocerse, seguramente el porcentaje de detenidos que no recibieron ninguna visita en el año sería aún mayor.

<sup>7</sup> Número que debe ser complejizado por el hecho de que debido a que las posibilidades de las familias de viajar hasta los lugares de detención de este tipo son escasas, y que por ello el Reglamento que regula las comunicaciones de los presos prevé las “visitas extraordinarias” que permiten a los visitantes concurrir a ver al detenido 5 seguidos durante 3 horas (arts.39 y 42 Decreto 1136/97). Esto conduce a pensar que, si bien no se conoce exactamente el modo en que se consigna, es dable suponer que el conteo por parte de las Secciones de Visita de las Unidades no se lleva a cabo como si se tratara de una sola visita que dura 5 días, sino que se computa cada día como una visita distinta. Esto tiene implicancias a nivel subjetivo, ya que no es lo mismo en términos afectivos, materiales y de contención recibir una visita al año, distribuida en 5 días, que 5 visitas anuales diferentes.

suma de la población penal de las tres cárceles de máxima seguridad, recibirían cerca de **40, 68 visitas anuales** por persona privada de su libertad.

Es importante asimismo destacar que en entrevistas realizadas con profesionales de las áreas de educación o asistencia social de los penales, los mismos han afirmado que en muchos casos los traslados son dispuestos por la Dirección General del Régimen Correccional<sup>8</sup>, sin que se les dé intervención a dichas áreas de la Unidad de origen. Ello implica que se decidan traslados prescindiendo absolutamente de si los mismos conllevan la interrupción de estudios, trabajo o vínculos familiares.

Además de estas graves vulneraciones de derechos, dentro del amplio listado de inconvenientes que produce un traslado, se debe incluir la posibilidad que el legajo penal no sea trasladado junto con el detenido. A consecuencia de ello la Unidad de destino, argumentando el desconocimiento total del avance en la progresividad alcanzada por el detenido, suele asignarle un alojamiento de "ingreso" a fin de "tenerlo en observación". Esto se realiza sin tener en cuenta las calificaciones del preso y/o la fase en la progresividad del régimen carcelario que son datos fácilmente asequibles aún sin contar con la historia criminológica, y que de acuerdo con las normas que regulan el tratamiento penitenciario, son las variables que deben funcionar como garantía de un alojamiento "acorde" al "perfil criminológico" de la persona trasladada.

Más grave todavía es cuando el detenido es trasladado sin su historia clínica, lo que en caso de personas que sufren enfermedades graves y/o crónicas puede poner en riesgo su salud e incluso su vida. Este Organismo recibe no pocas veces reclamos de detenidos HIV positivos que ven interrumpido su tratamiento antirretroviral como consecuencia de un traslado de Unidad penitenciaria.

---

<sup>8</sup> Con carácter general, el art. 11 de la Resolución de la Dirección Nacional del SPF N° 1250 del 27/11/1991 (publicada en B.P. N° 2036 del 20/12/1991) establece la prohibición del traslado de detenidos condenados o procesados entre las distintas unidades sin "...la autorización de la Dirección General del Régimen Correccional, la que deberá ser solicitada con la mayor anticipación posible." Excepcionalmente, se prevé la posibilidad de que por razones de fuerza mayor, se efectúen sin autorización, en cuyo caso debe estar justificada la fuerza mayor, y deben ser informados por escrito dentro de las 24 horas por la autoridad que lo ordenó, "...junto con las causas que lo motivaron, debidamente explicitadas."



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

Otra de las situaciones a las que se ven sometidos los trasladados se vincula con la práctica de suspensión de las calificaciones durante los primeros tres meses luego de su llegada a la Unidad de destino, lo que tiene consecuencias en su evolución dentro del régimen progresivo y, en definitiva, en la duración del encarcelamiento. De una interpretación a todas luces equívoca del reglamento<sup>9</sup>, el Consejo Correccional del nuevo establecimiento penitenciario repite la calificación de conducta y concepto; y la fase en la que se encontraba el preso antes de ser trasladado. Esto genera un estancamiento en la progresividad, que resulta especialmente perjudicial para aquellos detenidos próximos a obtener la libertad – asistida o condicional– y/o salidas transitorias. Ambos derechos exigen ciertos requisitos relacionados directamente con los guarismos calificadorios que son fruto de la evaluación hecha por profesionales penitenciarios, por lo cual del atraso en la consecución de los requisitos se deriva el retardo en el goce de los derechos primordiales para una persona privada de su libertad.

Por último, las agresiones verbales y físicas que los detenidos padecen habitualmente al ingresar a un nuevo establecimiento penitenciario son relatadas por la población penal como otra de las consecuencias perniciosas – e indirectas– que derivan los traslados. Bajo la modalidad conocida como “la bienvenida”<sup>10</sup>, descrita en varios trabajos e informes de este Organismo, los detenidos son sometidos a diversos tipos de golpes y malos tratos físicos propinados por agentes del S.P.F. De los relatos de los detenidos se desprende que esta forma de ser recibidos no constituye una práctica aislada, sino que es el modo institucional corriente con el que son tratados al momento de llegar a su próximo alojamiento.

---

<sup>9</sup> Artículo 70 del Reglamento de Modalidades Básicas de Ejecución (Decreto 393/99).

<sup>10</sup> Para más información ver “El ingreso a la cárcel: la Bienvenida”, en *Cuerpos castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales*. Procuración Penitenciaria de la Nación, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008.

La PPN ha emitido recientemente la Recomendación N° 764/PPN/2012 relativa a la cuestión, y disponible en [www.ppn.gov.ar](http://www.ppn.gov.ar).

De todo lo anterior es posible concluir que los traslados implican no sólo el cambio de alojamiento del detenido –que debe lidiar con las distancias, los cambios climáticos, la convivencia con nuevos compañeros de pabellón, los nuevos regímenes de encierro– sino también –y sobre todo– las gravosas consecuencias enumeradas en términos de vulneración de derechos. Los traslados generan un enorme impacto sobre la vida de los detenidos, de allí la importancia de establecer límites a los mismos y exigir un control judicial previo.

## **V. VIOLACIONES A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR EL ESTADO ARGENTINO**

**V.1.- Derecho a la integridad personal: respeto por la dignidad humana, derecho a la intrascendencia de la pena y a la readaptación social (art. 5.2, 5.3 y 5.6 C.A.D.H) en relación con la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1 de la Convención) y con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 C.A.D.H) respecto de los detenidos.**

En primer lugar, es menester efectuar la aclaración de que, si bien la afectación a los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos que aquí se analizan habría provenido de las autoridades penitenciarias, ello no resulta óbice para determinar la responsabilidad del Estado argentino respecto de ella en tanto que, como tiene afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “...las acciones u omisiones que vulneren derechos fundamentales pueden ser cometidas por cualquier autoridad pública, sea ésta del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial...” y que “...según las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.” (Caso Corte IDH Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003, §131 y §142. En el mismo sentido Caso Corte IDH Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, sentencia del 2 de febrero de 2001, §178, Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, §144, Baldeón García Vs. Perú, sentencia de 6 de Abril de 2006, §140).

Dicha responsabilidad estatal emana de lo previsto en el art. 1.1 de la Convención Americana en cuanto a la obligación del Estado parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de “...organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.” (cfr. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003, §142). Es, asimismo, independiente de que el órgano estatal, en este caso el Servicio Penitenciario Federal, hubiera actuado conforme a las disposiciones del derecho interno (cfr. Corte IDH Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, sentencia de 20 de enero de 1989, §179).

En particular en lo que refiere a las personas privadas de su libertad, opera para el Estado -que ya de por sí reviste respecto de toda persona una posición de garante de los derechos consagrados en la Convención Americana- una presunción de responsabilidad frente a cualquier inobservancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia, si las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de los que aparezcan como responsables de tales conductas. En dicho supuesto, “...recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.” (Caso Baldeón García Vs. Perú, sentencia de 6 de Abril de 2006, párr.120)

En línea con ello, corresponde entonces entrar en el análisis de la vulneración denunciada por los peticionarios en lo atinente al derecho a la integridad física, psíquica y moral de los detenidos Néstor Rolando López,



Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala y Hugo Alberto Blanco, a raíz de los trasladados intempestivos y a lugares distantes de sus familias a los que se vieron sometidos.

A este respecto, las víctimas alegaron que dichos traslados, tanto por sus características propias como por las consecuencias que acarrearán sobre su vida al interior de la cárcel y sobre la de sus familiares que se hallan afuera, son en sí mismos afectaciones ilegítimas y adicionales al sufrimiento inherente a la privación de la libertad, y configuran violaciones al derecho a la integridad personal, concretamente, a recibir un trato acorde con la dignidad humana, a que la pena no trascienda de la persona del condenado y a que la misma tenga como fin la readaptación social (art.5.2, 5.3 y 5.6 C.A.D.H.).

La imposibilidad de mantener visitas con sus familiares y allegados, debido a la carencia de recursos económicos y a la distancia que los separa; la arbitrariedad en la toma de decisión acerca del traslado, en cuanto a sus motivos, a lo intempestivo y carente de aviso previo a la persona a ser trasladada; la falta de acceso al contacto con sus abogados defensores y con los jueces a cargo de la ejecución de las penas, quienes entre otras cosas, deben verificar que la misma se desarrolle de conformidad con el objeto para el que fue establecida (la resocialización de la persona privada de la libertad), configuran vulneraciones al derecho a la integridad personal entendido en sentido amplio, y un trato cruel, inhumano y degradante en lo específico.

Se halla en cabeza del Estado el deber de evitar que la pena privativa de la libertad genere perjuicios adicionales a la misma, ya sea al propio detenido como a su entorno afectivo, previniendo las situaciones que puedan dar lugar a vulneraciones de los derechos no restringidos por la condena y dispensándole durante la detención un trato acorde con el respeto debido a la dignidad del ser humano, en todos los aspectos que hacen a ella, como el afectivo-social, el psicológico, el físico y el moral. Lo ha determinado así la Corte Interamericana al afirmar que "***(T)oda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su***



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

**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.**" (Caso IDH *Bulacio Vs. Argentina*, sentencia 18 de septiembre de 2003, §126; *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, sentencia del 20 de junio de 2005, §118. Resaltados nuestros). La medida restrictiva de la libertad deambulatoria no debe, pues, someter a la persona "...a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención..." (Caso *López Álvarez Vs. Honduras*, sentencia de 1 de febrero de 2006, §106).

En función de la posición especial de garante del Estado frente a las personas privadas de la libertad, éste debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para "...garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para **desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad** y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la **privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible de aceptar.**" (Caso IDH "*Instituto de Reeducación del Menor*" Vs. *Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004, §152, 153, 176. Resaltados nuestros.)

Lo anterior se condice con lo plasmado en los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos* de la ONU acerca de que "...**todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales** consagrados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y su *Protocolo Facultativo*, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las *Naciones Unidas*." (Principio 5) y que la única excepción a ello será la dada por

“...las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento...”.

Uno de esos derechos cuyo ejercicio no puede en ninguna circunstancia restringirse sin afectar la dignidad humana, es el derecho a la *comunicación* de las personas privadas de la libertad, debido a las graves repercusiones que ello puede acarrear para quienes están encarcelados. La Corte IDH, en el caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador*, entendió que “(U)na de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los **graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles.**” (sentencia del 12 de noviembre de 1997, §90. Resaltados nuestros).

Otra de las repercusiones cruciales de la incomunicación sobre las condiciones de detención es la del impedir el contacto de la persona reclusa con su abogado y con el juez de su causa, lo que deriva, necesariamente, en la afectación de las garantías fundamentales del art. 8 C.A.D.H.

El uso de **la incomunicación** durante la detención, debido a las implicancias referidas, **el aislamiento prolongado y la restricción a la recepción de visitas**, han sido considerados por la Honorable Corte “...**por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano.**” (Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, §156 y Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, §7 y 82. Resaltados nuestros).

Por las características reseñadas, las condiciones de detención a las que se ven forzadas las personas trasladadas a lugares distantes del domicilio familiar y de la sede de su juez y defensor podría asimilarse en la práctica a las actualmente derogadas penas de *destierro* y de *confinamiento*, que se hallaban



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

previstas en el art. 71 del Código Penal argentino de 1886, así como las de *relegación* o *deportación*, que obligaban al condenado a fijar residencia o cumplir la pena en lugares apartados (introducidas en el Código argentino mediante la ley 4.189 en el año 1903).

Entre las prerrogativas que pueden ser ejercidas no obstante la privación de la libertad, reconocidas ya en la normativa internacional como en la propia Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N°24.660 que rige en Argentina, pero que son obstaculizadas por los traslados a unidades carcelarias distantes pueden enumerarse: el derecho a *ser visitado*, en particular por los familiares (Principio 19 del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, ONU y Regla 37 de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos* de la ONU), a la *facilitación y estímulo de las relaciones familiares y sociales* (art.168 Ley de Ejecución), a *educarse* (art. 143 Ley de Ejecución), a *ser oído* por un juez o tribunal competente y a la *asistencia de un defensor* (art. 8.1 y 8.2. d y e C.A.D.H.), el derecho a *que un juez garantice el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena* (art. 3 Ley de Ejecución), entre otros.

Cuesta hallar una explicación razonable entonces acerca del motivo por el cual, pese a que ponen en jaque el efectivo ejercicio de todos esos derechos recién enumerados, los traslados no se encuentran adecuadamente regulados en el ámbito nacional. La Ley de Ejecución contiene únicamente tres artículos al respecto (71, 72 y 73), que sólo fijan pautas relativas a las condiciones en las que los traslados deben ser efectuados –sustracción a la curiosidad pública, higiene y seguridad de los vehículos, precauciones contra las evasiones exentas de padecimientos- y al aviso que debe realizarse al juez de ejecución o competente y a los familiares y allegados del traslado. Pero no establece los supuestos de procedencia de esos movimientos, los casos en que no podrían efectivizarse por razones médicas, educativas, laborales,

familiares o de otra índole, así como tampoco prevén el procedimiento para la adopción de la disposición de traslado, ni la posibilidad de que el detenido sea escuchado, ni la intervención de la defensa, ni los recursos procedentes contra la resolución de traslado.

A diferencia de esa falencia de la normativa nacional, la Constitución de la Provincia de Neuquén, aplicable al caso *sub examine*, expresamente contempla el “*derecho al no traslado*” (art. 41) de los presos condenados por la judicatura de esa provincia, observando el mandato de la Convención Americana de *adecuar las normas de derecho interno a fin de que permitan hacer efectivos los derechos y libertades en ella consagrados* (art.2 C.A.D.H.). En esta dirección, le asiste razón al anterior Procurador Penitenciario de la Nación Oscar L. Fappiano, quien se pronunció mediante dictamen en el marco de la denuncia por el caso bajo examen, al manifestar que “...*la circunstancia de que el derecho constitucional local garantice de mejor manera el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales o reconozca otros no previstos en la Constitución Nacional, hace ineludible su cumplimiento en virtud de la regla de la ‘cláusula de la persona más favorecida’ del derecho de los derechos humanos (ver art. 29 inc. b de la CADH).*” (punto 4 Dictamen del 29 de junio de 1998).

Desde una hermenéutica inspirada por el principio *pro homine*, se propugna el deber de acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos. Además, desde la exégesis que se postulará en el punto IV.3 del presente, sería factible afirmar la existencia en el ordenamiento jurídico argentino de un plexo legal concordante con las exigencias de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Ello no obstante, actualmente a nivel nacional no se cuenta con normas respecto de los traslados de personas encarceladas que garanticen la plena vigencia de los derechos y garantías proclamados por la C.A.D.H. y el P.I.D.C.P. Consecuentemente, es dable aseverar el incumplimiento del Estado



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

argentino en este punto respecto del mandato de adecuación del derecho interno, establecido como obligatorio por el art. 2.2 de la C.A.D.H.

**V.2.- Derecho a la integridad personal de los familiares (art. 5.1 C.A.D.H.)**

La Honorable Corte Interamericana ha señalado que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. Dentro de este entendimiento, la Corte ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos. (Cfr. *Caso Baldeón García Vs. Perú*, sentencia de 6 de abril de 2006, §128).

Como ocurre en los casos de Néstor Rolando López, Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala y Hugo Alberto Blanco, su alejamiento compulsivo de sus familias ha ocasionado toda clase de trastornos en las relaciones entre ellos y consecuencias emocionales, así como en los asuntos de la vida cotidiana, como la obtención del sustento diario, la crianza y educación de los hijos. La ausencia obligada de las personas encarceladas, no ya por el hecho de encontrarse privadas de su libertad, sino por la distancia a la que fueron relegados a partir de su traslado para llevar a cabo la ejecución de sus condenas, implicó la imposibilidad de brindar el apoyo y contención necesarios a quienes han quedado sin la figura paterna o materna, según sea el caso, y deben afrontar las vicisitudes de todo grupo familiar (enfermedades, nacimientos de niños, etc.).

Estos extremos han sido considerados por la Corte Interamericana en ocasión de emitir su pronunciamiento en el caso "López Álvarez vs. Honduras" para tener por afectado el derecho a la integridad personal de los familiares del

Sr. Álvarez. Para así determinarlo, el Excelentísimo Tribunal tuvo en cuenta ***“(L)a detención y las condiciones en que permaneció privado de libertad el señor Alfredo López Álvarez en los centros penitenciarios de Tela y de Támara y otros hechos derivados de esa situación, tales como: que la señora Teresa Reyes Reyes estaba embarazada al momento de la detención del señor López Álvarez; que, además, tuvo que hacerse cargo de sus hijos sin el apoyo de su padre; que aquéllos no han contado con la cercanía de la figura paterna... Además, dicha situación también afectó a los otros hijos del señor López Álvarez, así como a los padres y a algunos de los hermanos de la presunta víctima.”*** (Caso López Álvarez Vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006, §54.53. Resaltados nuestros)

Adicionalmente, los parientes cercanos de los presos han debido incurrir en gastos, con mucho esfuerzo, para realizar visitas a los centros de detención donde habían sido trasladados sus familiares, todos ellos situados a grandes distancias, lo que hacía necesario ausentarse del trabajo y llevar a cabo erogaciones de dinero para costear el viaje y la estadía en esos lugares, a los que no podían ir y retornar en el mismo día.

En cuanto a este tipo de consecuencias también se manifestó la Corte Interamericana, aludiendo a la dificultad de mantener la familia sin contar con el apoyo de un compañero, y a los *“...gastos relacionados con los traslados a los centros penitenciarios, alimentación y estadía, lo que le ocasionó daños materiales.”* (Caso López Álvarez Vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006, §54.52)

Con seguridad, de los testimonios aportados por los peticionarios, surgirán detalles y pormenores de las situaciones particulares de los familiares que permitirán sopesar el grado de vulneración del derecho de mención, a fin de cuantificar la reparación.



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

**V.3.- Derecho a la protección de la familia (art. 17.1 C.A.D.H.)**

Sin perjuicio de que mucho de lo expresado en el acápite anterior resulta aplicable a lo que aquí se tratará, es menester hacer hincapié en la violación al derecho a la protección familiar en que redundan los traslados de detenidos a establecimientos carcelarios distantes de la residencia de sus familiares y allegados, en tanto que se reducen las posibilidades de recibir y de efectuar visitas, dificultando ello el mantenimiento de las relaciones familiares y afectivas que conforman la red de contención y el vínculo con el afuera de personas privadas de la libertad.

La estrecha relación entre el traslado de presos y la afectación al derecho consagrado en el inciso 1 del art. 17 C.A.D.H. fue trazada en similares términos por los peticionarios ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Álvarez: *"...los representantes de la presunta víctima alegaron la violación del artículo 17.1 de la Convención, que consagra la Protección a la Familia, aduciendo que **el traslado del señor Alfredo López Álvarez a la Penitenciaría Nacional de Támara agravó el alejamiento de éste en relación con su familia y su comunidad.** Indicaron que la presunta víctima no pudo desplegar actividades laborales mientras permaneció detenida, dejó desprotegida a su familia y no estuvo con ésta en momentos difíciles."* (Caso López Álvarez Vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006, §121).

Tanto en ese caso como en *"Tibi Vs. Ecuador"* (sentencia del 7 de septiembre de 2004), el Excelentísimo Tribunal consideró afectado el derecho a la protección de la familia en virtud de los hechos examinados vinculados con las condiciones de detención a la que habían sido sometidos los señores López Álvarez y Tibi (cfr. §205).

Esta Ilustre Comisión Interamericana –citando a la Corte Europea de Derechos Humanos– ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y



que el contenido esencial de este precepto es “...**la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas, siendo una de las interferencias más graves la que tiene por resultado la división de una familia.**” (cfr. §106, Informe no. 83/10, Caso 12.584 -Fondo-, *Milagros Fornerón y Leonardo Anibal Javier Fornerón*, Argentina, 13 de julio de 2010. Resaltados nuestros).

El desmembramiento del núcleo familiar, ocasionado como en los supuestos bajo estudio por el accionar estatal, caracterizado como arbitrario por lo infundado e intempestivo, debería ser objeto de atención al resolver en el presente caso.

#### **V.4.- Garantía del debido proceso y tutela judicial efectiva (arts. 8 y 24 C.A.D.H)**

El art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos contempla el derecho a la *protección judicial*, en la forma de un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que ampare contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la existencia de esta garantía “...*constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.*” (Caso *López Álvarez Vs. Honduras*, sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 138)

Por su parte, la enumeración de garantías del art. 8 C.A.D.H. recepta la descripción del *debido proceso* que debe tener lugar en toda acusación –ya sea penal como administrativa o de otra índole- realizada a una persona.



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

La protección judicial efectiva junto con la cláusula del debido proceso legal, se erigen como cimientos del sistema de protección de derechos, dado que, de no existir ninguna forma adecuada de garantizar los derechos consagrados en los textos internacionales de derechos humanos en el ámbito interno de los Estados, su vigencia se tornarían ilusoria.

En las cárceles argentinas particularmente, donde los derechos de los detenidos y detenidas sufren afectaciones recurrentes, ya sea por acción o por omisión de las autoridades de la Administración penitenciaria, deviene imprescindible la real operatividad de ambos mecanismos.

Puntualizando en lo que respecta a la *tutela judicial efectiva*, se considera pertinente llevar a cabo unas breves precisiones acerca de la situación en Argentina. La sanción de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad en el año 1996, que incluyó dos normas (arts. 3 y 4<sup>11</sup>) que expresamente incorporan previsiones sobre el control judicial, constituyó un "cambio de paradigma" para el reconocimiento de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, en sintonía con la tendencia en materia de ejecución de la pena hacia un *control total* de la ejecución penal por parte de los órganos jurisdiccionales<sup>12</sup>, que se conoce como "*principio de judicialización*". Según la jurisprudencia, éste significó "*...por un lado, que la ejecución de la pena privativa de la libertad, y consecuentemente, las decisiones que al respecto tomara la autoridad penitenciaria debían*

---

<sup>11</sup> **Art. 3:** La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al **permanente control judicial**. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley.

**Art.4:** Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena: a) Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado; b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria.

<sup>12</sup> Cfr. consid. 4º voto del Dr. Carlos S. Fayt en el fallo de la C.S.J.N. "ROMERO CACHARANE, Hugo Alberto s/ ejecución penal" del 9/3/2004 (Fallos 327:388) citando a ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Del Puerto, 2000, p. 501.

***quedar sometidas al control judicial permanente, a la par que implicó que numerosas facultades que eran propias de la administración requieran hoy de la actuación originaria del juez de ejecución.***<sup>13</sup>

La doctrina desdobló esa máxima en dos: la *judicialización* de la ejecución como la “...competencia estrictamente jurisdiccional para la decisión de cuestiones propias de la determinación cualitativa, extinción o suspensión de la pena” y el *control judicial*, constituido por las “...facultades amplias de control general del sistema carcelario y de los órganos administrativos encargados de la aplicación directa de la pena, tendiente a la protección de las garantías individuales de las personas privadas de libertad...” (ALDERETE LOBO, *El régimen jurídico de la libertad condicional en el código penal argentino*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 276).

Esa distinción teórica permite establecer una mayor o menor injerencia de los magistrados, dependiendo del tipo de decisión de que se trate. Así, algunas cuestiones serán de competencia directa y exclusiva de la judicatura, como por ejemplo la concesión de la libertad condicional, la incorporación al régimen de salidas transitorias, o el otorgamiento de la libertad asistida, mientras que otras serán de competencia “compartida” con la Administración penitenciaria, fundamentalmente funciones de control sobre su actuación, como aquellas que se ejercen respecto de las sanciones disciplinarias impuestas por la autoridad penitenciaria, los avances y retrocesos en la progresividad, la asignación de calificaciones, entre otros.

En lo específicamente tocante al tema de los traslados, el art. 72 de la Ley de Ejecución establece “(E)l traslado del interno de un establecimiento a otro, con las razones que lo fundamenten, deberá ser comunicado de inmediato al juez de ejecución o juez competente.” A simple vista, lo que normativamente se exige es la “comunicación” o el aviso del traslado a la judicatura, pero no se determina claramente si éste debe ser previo o posterior a la efectivización del mismo por parte del personal penitenciario. Si se toma en cuenta que la

---

<sup>13</sup> *Ibidem*. El resaltado me pertenece.



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

formulación legal hace mención de que la comunicación del traslado debe hacerse conjuntamente con “las razones que lo fundamenten”, posiblemente se trata de la decisión administrativa emanada de la autoridad penitenciaria competente que es remitida al juez para que la evalúe y dicte una resolución autorizando o denegando el movimiento del detenido. Sin embargo, la jurisprudencia dominante de los tribunales argentinos –incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación- ha venido interpretando que la decisión es potestad de la administración penitenciaria y que el aviso o comunicación son posteriores a la producción el traslado. Esto trae como consecuencia, en la práctica carcelaria, la desprotección e incertidumbre más absolutas de la persona detenida, quien no conoce siquiera el destino al que será trasladado, debido a que la “notificación” a la persona afectada consiste en un mero aviso de parte de un miembro del personal penitenciario que le indica que prepare sus pertenencias porque en cuestión de horas “sale de traslado”, y que no tiene posibilidad alguna de oponerse o de manifestar algún dato relevante para suspender la decisión.

Este estado de indefensión es propiciado, entre otras cosas, por la ubicación de la decisión de traslado dentro de la órbita de las potestades discrecionales de la Administración, que le adjudican a los actos emanados en uso de las mismas, una serie de efectos en su mayoría difíciles de contrarrestar por el detenido, quien se halla en una clara situación de desigualdad frente a la autoridad penitenciaria.

La discrecionalidad, según la doctrina administrativista argentina, está encaminada al logro de la finalidad legal a cumplir: en presencia de determinados hechos o situaciones, “...queda facultada para valorarlos o apreciarlos, y resolver luego si, de acuerdo a tales hechos o situaciones, se cumple o no la ‘finalidad’ perseguida por la norma” (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, LexisNexis- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 455, T.II), realizando un juicio de “oportunidad”, pero procurando mantenerse siempre dentro del ámbito demarcado por el orden jurídico vigente.

Su justificación se asienta en razones de índole práctica, en tanto que el apego estricto a reglas preestablecidas obstaculizaría la apreciación correcta de la oportunidad de ciertas decisiones, que únicamente pueden ser concebidas en contacto con la realidad concreta del momento y no susceptibles de ser definidas de antemano por vía general.

En la mayoría de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>14</sup> que abordaron la temática de los traslados -descontando la honrosa excepción del voto en disidencia de Petracchi en "Schiffrin, Leopoldo Héctor"- así como en los de la Cámara Nacional de Casación Penal<sup>15</sup>, se da por supuesto que los traslados son "resorte" de las autoridades penitenciarias, aunque paralelamente sostengan la importancia del control judicial sobre el actuar de la Administración.

El criterio contrario, mientras tanto, es sostenido por la jurisprudencia de la Cámara de Apelación y Garantías de Mar del Plata, y por el antecedente del voto de Petracchi ya mencionado en la causa "Schiffrin" de la C.S.J.N. Esas decisiones judiciales, adoptadas principalmente en el marco de recursos de hábeas corpus, prescriben la necesidad de que el control judicial sea previo, ya sea autorizando un traslado a pedido del Servicio Penitenciario o bien ordenándolo. Incluso, las sentencias de la Cámara de Mar del Plata<sup>16</sup> establecieron un procedimiento mínimo con carácter previo a la adopción de la decisión judicial, que consiste en conferirle vista de la notificación del traslado al defensor, al representante del Ministerio Público Fiscal y recibir en audiencia al detenido si fuera posible.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> C.S.J.N. "NASSO, José Agustín Cayetano (int .U-7) s/ hábeas corpus" del 5/4/1994 (Fallos 317:282), "SCHIFFRIN, Leopoldo Héctor s/ recurso de hábeas corpus - causa n° 16.868" del 10/12/1997 (Fallos 320:2729), "QUINTANA, Norma Beatriz s/ recurso de amparo - medida de no innovar" del 18/07/2006 (Fallos 329:2929) y "HARO, Eduardo Mariano s/incidente de hábeas corpus correctivo" del 29/5/2007 (Fallos 330:2429).

<sup>15</sup> Los precedentes de la CNCP vinculados con la temática son todos de la Sala III: "CASALOTTI, Marcelo David s/recurso de casación" (15/01/2007), "RIVERA VACA, Marco A.y ots." (24/02/2010) y "SALAZAR; Jesús Cristian" (13/5/2010).

<sup>16</sup> "BOERI, Cecilia" Sala III (13/05/2008) y "C.C. y otro" Sala I (22/02/2010).



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

Este dispositivo se hallaría en sintonía con los necesarios resguardos que deben serle impuestos a los actos discrecionales de la Administración, ya que *cuanto mayor es la discrecionalidad que tiene el órgano para decidir, debe asegurarse aún más la intervención de todos los interesados en el acto y, mayor y más precisa debe ser la fundamentación del mismo.*

La apoyatura normativa de la propuesta de la Cámara de Mar del Plata proviene de una interpretación de artículos de la Ley de Ejecución de la Provincia de Buenos Aires (12.256) y de la ley nacional (24.660) en armonía con los principios y derechos establecidos en la C.A.D.H, el P.I.D.C.P. y la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, a partir del principio *pro homine*. Como consecuencia de ello, devendría decisión de la judicatura -determinar el alojamiento definitivo de la persona, previo asesoramiento de la autoridad administrativa sobre la existencia o no de cupo en determinado establecimiento carcelario y a la "situación institucional" del detenido (prohibición de ser alojado en alguna unidad por encontrarse realizando tratamiento médico o psiquiátrico, etc.).

Respecto de la necesidad de examen por la judicatura del actuar de la administración en este campo, y de falta de efectividad de las vías recursivas al interior de la Administración, son tajantes las palabras de la doctrina: "(L)a experiencia indica que los individuos ejercen verdaderamente la defensa de sus derechos contra la actividad legítima del poder administrador, es en los tribunales de justicia" y "(L)os agentes de la Administración forman parte de ella y, aunque no lo quieran reconocer, son naturalmente leales a la institución a la cual pertenecen...Por lo general, los funcionarios administrativos están imbuidos de una idea común que les impide actuar con la independencia de criterio que se requiere para decidir imparcialmente los reclamos que se

---

<sup>17</sup> La obligación de garantizar un "debido proceso" se encuentra reglada, según GORDILLO, como parte del "procedimiento previo a la emanación del acto". Este jurista ha expresado: "Entre los procedimientos esenciales previstos expresamente y que el administrador está por lo tanto obligado a cumplir, en virtud de una facultad reglada, está el permitir y facilitar a los interesados que ejerzan el 'derecho a ser oído', 'derecho a ofrecer y producir pruebas' y 'derecho a una decisión fundada', o sea, 'que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones expuestas' (art. 1°, inc. f), apartados 1°, 2° y 3°)." (GORDILLO 2009: X-13)

*formulan...De ahí la importancia que tiene para defensa de los derechos individuales frente al accionar arbitrario o irregular de la Administración, la existencia de un sistema eficiente de revisión en el cual la certeza, la claridad y el conocimiento de las normas que la regulan constituya una cualidad relevante.”* (LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, Astrea, Buenos Aires, 2005, pp.8/9. Resaltados nuestros).

En directa vinculación con esto, se ubica lo afirmado por la Corte I.D.H. sobre el contenido de la noción de *tutela judicial efectiva*, que comprende no sólo la existencia *formal* de recursos o vías de impugnación de las decisiones (tanto judiciales como administrativas), sino que ellos deben ser, además, *efectivos*, esto es, debe existir la posibilidad real de interponer un recurso *sencillo y rápido* que sea idóneo para combatir la violación, permitiendo alcanzar la protección judicial requerida, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. (Cfr. Caso *López Álvarez Vs. Honduras*, sentencia de 1 de febrero de 2006, §103 y 104).

Aquí cabe poner en tela de juicio entonces el requerimiento de un “control judicial” de la Administración para lo atinente a los traslados, evaluando la conveniencia de su reemplazo por el de *judicialización* o de *revisión judicial*, que denota un mayor poder de decisión en cabeza del juez y un grado menor de discrecionalidad de la Administración, en este caso penitenciaria, al respecto.

En cuanto a la cuestión de los traslados en general, es dable entender que la potestad de autorizar y definir el lugar de alojamiento de una persona detenida no puede ser ni privativa de la judicatura, en tanto que ello implicaría desconocer que los detenidos se hallan bajo la órbita a cargo de la autoridad penitenciaria, ni de la Administración, por cuanto ello equivaldría a suprimir de cuajo el rol de la judicatura, desestimando las funciones propias y amplias de control que le fueran encomendadas sobre la detención de las personas y la ejecución de las condenas.



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

Sin embargo, en tanto la autoridad penitenciaria ordene el traslado de un detenido y su realización conlleve una vulneración o afectación de derechos constitucionales de su persona o de su familia, como ser el *derecho a la integridad física, psíquica y moral* (art. 5.1 CADH), a la *intrascendencia de la pena* (art. 5.3 CADH), a la *readaptación social* (art. 5.6 CADH), a *ser oído por su juez natural* (art. 8.1 CADH y art. 18 CN), a *trabajar* (art.14 C.N., art. 6 Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), a *aprender* (art. 14 C.N. y art. 13 PDESC), a la protección de la *familia* (art. 17 CADH y art. 10.1 PDESC), correspondería que el mismo fuera anulado por la judicatura previo a su efectivización.

De lo expresado se extrae que la decisión de un traslado debe ser adoptada en el marco de un proceso conjunto en el que intervenga tanto la Administración penitenciaria, aportando información acerca de los establecimientos carcelarios<sup>18</sup>, la situación institucional del detenido a la que ya se hiciera referencia, como el juez, valorando lo manifestado por el Servicio Penitenciario pero manteniendo para sí el poder último de decisión al respecto y la persona detenida, a quien debe reconocérsele y permitirle el ejercicio de su derecho a ser oído y a recurrir o cuestionar las decisiones que influyen sobre su vida dentro de la cárcel, en el marco del respeto de la garantía del *debido proceso* (art.8 C.A.D.H.)

## **VI.- CONCLUSIONES**

A modo de síntesis de lo manifestado en el presente, se considera apropiado subrayar algunas de las ideas principales que fueron ya desarrolladas:

---

<sup>18</sup> Un dato no menor es el de la actual caracterización de "polivalentes" de los establecimientos penitenciarios del SPF, dada por la Resolución D.N. N°845 (27/4/2010) que aprueba la "Clasificación y agrupamiento de los establecimientos de ejecución de la pena del Servicio Penitenciario Federal", lo que conlleva que no existan formalmente, al menos, problemas para que un detenido esté alojado en una unidad carcelaria determinada fundado en el régimen de seguridad que rija en ella (máxima, mediana o abierto).



a.- A fin de que no se vea afectada la integridad física, psíquica y moral (art. 5 C.A.D.H.) de las personas privadas por el Estado argentino de su libertad que se encuentran bajo su custodia, y en razón de la posición de garante que respecto de ellas afronta, debe prevenir y evitar que dicha privación de libertad, por las condiciones en que se lleva a cabo, genere perjuicios adicionales a la condena.

b.- En tanto que *los traslados* aquí criticados generan toda clase de padecimientos y restricciones a derechos no necesariamente vinculados con la privación de libertad ambulatoria, como la incomunicación, la restricción a la recepción de visitas, y en consecuencia, el aislamiento prolongado, corresponde tacharlos, junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acciones que constituyen por sí mismas un trato cruel, inhumano y degradante (cfr. *Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras*).

c.- Ya no por sí mismo, sino en cuanto empecen el ejercicio efectivo de otros derechos expresamente conferidos a las personas privadas de su libertad, como el derecho al mantenimiento de las relaciones familiares, a ser oído por un juez competente, a ser defendido por un abogado, los traslados afectan el derecho a la protección de la familia (art. 17 C.A.D.H.).

Frente a la verificación de las vulneraciones de derechos y garantías establecidos en la C.A.D.H., los Organismos firmantes del presente consideran que sólo la Organización de Estados Americanos, mediante sus órganos de control y de protección, pueden advertir al Estado argentino lo imperioso que deviene la adopción de una postura coherente y firme frente al problema que ocasionan los traslados de detenidos a unidades distantes al domicilio de sus familiares, posicionamiento que incluye el de los órganos judiciales y el de las autoridades encargadas de delinear políticas a ser aplicadas por el Poder Ejecutivo.

Las vulneraciones de derechos no serían de la entidad aquí advertida si los mecanismos insertados por la propia Convención de *tutela judicial efectiva* y de *debido proceso legal* (arts. 8 y 25 C.A.D.H) en sede



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

administrativa y judicial, efectivamente funcionaran. Como forma de tornarlos operativos, resultaría pertinente incorporar un procedimiento previo a la efectivización de la decisión de traslado, que permita la intervención de la persona detenida, y la posibilidad de recurrir a cuestionar esa decisión en sede judicial en el marco de la vigencia completa de las garantías establecidas en el art. 8 C.A.D.H., en especial, el derecho a ser oído, el derecho a la intervención de la defensa y el derecho a una resolución fundada.

**Francisco M. MUGNOLO**

Callao 25, 4to piso, Depto. "H"

CP 1022

Te. 54 11 4124 7372/4

Fax 54 11 4124 7302

Email: fmmugnolo@ppn.gov.ar