

LA VULNERACIÓN DE LOS D.E.S.C. DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD.

El litigio judicial frente al gobierno de la penalidad y la vulneración de derechos: Tres respuestas posibles.

Dr. Claudio V. Pandolfi

INTRODUCCION

Quizás, la primera cuestión que el lector habrá de preguntarse es: ¿Por qué un artículo sobre la situación de las personas privadas de libertad está incluido en un libro sobre la situación de los derechos sociales en el cono urbano bonaerense?

Como respuesta se pueden volcar diversas argumentaciones que, por una cuestión de orden habré de dividir las en dos tiempos: antes y durante el momento de privación de libertad.

En el “antes” de la privación de la libertad no estaré diciendo nada nuevo si afirmo que el sistema penal es selectivo.

A lo cual habré de agregar, nuevamente sin novedad alguna, que dicha selección se realiza sobre los sectores más vulnerables y vulnerados de la población.

Por ende, la mayoría de las personas que son seleccionadas por el sistema penal vienen de sufrir y están sufriendo vulneraciones previas de infinidad de derechos, entre los que se incluyen los DESC (especialmente salud, educación, alimentación, vivienda, trabajo). Dichas vulneraciones responden a infinidad de circunstancias en las cuales el Estado podría excusar “algo” de sus responsabilidades a efectos de disminuir sus culpas producto de variedad de incumplimientos de obligaciones.

Sin embargo a partir del momento de la detención y durante todo el tiempo que dure la misma, podemos afirmar que, el Estado al apropiarse del cuerpo de estas personas, poniéndolas bajo su custodia exclusiva, aumenta su responsabilidad llevando la misma a una situación que no admite excusas posibles.

La cárcel; sea Comisaría, Unidad Penitenciaria o cualquier otra institución; en tanto institución total en poder y responsabilidad absoluta del Estado “...**debería ser el reino del derecho, el lugar en que el estado de derecho se manifiesta de la manera más rigurosa, dado que el Estado ejerce un poder casi absoluto, en cambio, es todavía en la actualidad, a menudo, el reino de la discrecionalidad: casi queriendo demostrar que el Estado conserva la cara arbitraria en relación con quien viola la ley...**”¹.

Tenemos, en consecuencia, en la situación de privación de libertad una profunda contradicción: En espacios de absoluto control estatal la vulneración de derechos aumenta y se potencializa a grados que, paradójicamente, son inaceptables en espacios extra-muros en donde el Estado no ejerce en modo alguno tan absoluto control.

Ello así, cuando se observan las diversas situaciones que, en relación a la privación de derechos esenciales, viven las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires, surgen a primera vista fuertes interrogantes que deberían interpelar a todos los actores involucrados con diversos grados de responsabilidad, tanto sea en relación a garantizar tales derechos, como aquellos que deberían protegerlos y, eventualmente, tomar medidas para restituirlos:

¹ Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones. Cesano, José Daniel y Reviriego Picón, Fernando. Coordinadores. Editorial IB de F. Montevideo-Buenos Aires. 2010

- ¿Las personas privadas de libertad son titulares de los derechos sociales, económicos y culturales en tanto derechos humanos esenciales?
- ¿Qué visión recogen en relación a tales derechos los actores involucrados en el mundo de la penalidad?
- ¿La educación, la salud, el trabajo, la alimentación adecuada, las condiciones de alojamiento, etc, son derechos ó eventualmente beneficios que se recibirán en función del cumplimiento de determinadas pautas de conductas ó sumisión a las directivas de las autoridades carcelarias?
- ¿Por qué el discurso de la seguridad condiciona, restringe o impide el acceso a derechos esenciales de todo ser humano?
- ¿Por qué es, en la mayoría de los casos, justificable que el Poder Ejecutivo no cumpla las órdenes judiciales en relación a garantizar derechos humanos básicos de las personas privadas de libertad?. ¿Por qué se toleran sin ningún tipo de interpelación estos incumplimientos?
- ¿Por qué aquellos que deberían poner límites a estas conductas estando llamados a garantizar la plena vigencia de los derechos esenciales de las personas, léase Poder Judicial, en la mayoría de los casos solo se limitan a tomar nota del incumplimiento, sin tomar medidas efectivas para hacer cesar el mismo?
- Ó peor aún ¿Por qué gran parte del Poder Judicial no concibe a las personas privadas de libertad como titulares de derechos humanos esenciales?
- ¿Qué tipo de decisiones deberían tomar los jueces?

No cabe duda que, usando como excusa la situación de encierro, se produce un corte transversal, a partir de “la seguridad penitenciaria”, sobre derechos humanos esenciales llevándolos al extremo de desconocer, en la práctica, su vigencia.

El gobierno de la penalidad, que se conforma, no solo, con el Servicio Penitenciario, sino también con otros actores que se apropian o son apropiados por ese discurso y esa práctica (operadores judiciales, profesionales de los equipos de salud del SPB, los profesionales de la salud dependientes del sistema de salud pública, los profesionales de la educación en todos sus niveles, e incluso, muchas veces, aquellos que luchan contra el propio sistema, etc), asume la inexistencia de estos derechos o, ante la interpelación, limita su vigencia en función de las denominadas y autoimpuestas condiciones de seguridad penitenciaria, a las que agrega otras justificaciones como la carencia de presupuesto, las obsoletas estructuras edilicias, o la falta de voluntad y/o colaboración del propio vulnerado, transformando los mismos en simples beneficios condicionados por la voluntad del carcelero.

Paradójicamente fuera de los muros de la prisión todas esas “justificaciones” son generalmente inaceptables e inaceptadas, y atento a ello el Estado es condenado reiteradamente a instrumentar la vigencia de los derechos vulnerados.

Resulta necesario buscar alternativas que permitan romper las prácticas del gobierno de la penalidad de forma tal que, intra muros, los derechos humanos sean la cuestión prioritaria y esencial del ser humano que, eventualmente, enfrenta una situación de encierro, y también lo sea para todos los actores que de una u otra forma tienen responsabilidad sobre esa situación de encierro.

En búsqueda de aportar a dicho debate haré, en las páginas que siguen, una aproximación teórica sobre la situación jurídica de algunos de los llamados derechos económicos, sociales y culturales² conforme los Tratados Internacionales de DDHH y los organismos de seguimiento e interpretación que estos crearon, nuestro derecho y jurisprudencia interna y jurisprudencia internacional, para luego tratar de llevar ese

² Por una cuestión de espacio como marco de análisis tomare el derecho a la educación y el derecho a la salud, sin dejar de señalar que el planteo en realidad abarca todos y cada uno de los derechos inherentes al ser humano.

marco teórico a algunas cuestiones que, entiendo, pueden ser puestas en práctica en forma más o menos inmediata en casos concretos, por todos los operadores del sistema tanto penal como judicial sin tener que, para ello, esperar cambios estructurales. Por el contrario, creo que, algunas de estas propuestas al ponerse en práctica pueden impulsar el inicio de dichos cambios estructurales.

IMPLICANCIAS DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Como punto de partida habré de reafirmar que la privación de libertad no implica la pérdida de la condición de ser humano y por ende tampoco implica la pérdida de la dignidad inherente al mismo, la titularidad de derechos, su reconocimiento y protección. Ello es así porque “Nada que haga la persona la hará perder su dignidad y quedar desposeída de derechos”³.

No hay discusión teórica al respecto, como tampoco existe oposición en cuanto a que, conforme señala la CoDH, la privación de libertad solo implica privación de libertad y no la privación de otros derechos, como ser el derecho a la salud, a la educación y/o al trabajo, más allá de la mínima afectación que debería implicar la privación de la libertad ambulatoria.

“El fundamento básico de la protección de las personas privadas de libertad...radica en la condición de personas de los reclusos, estatuto que no pierden por el hecho de ser condenados a cumplir medidas que restringen otros derechos (como la libertad personal), por la comisión de determinados delitos. Los Tribunales de justicia u otros organismos judiciales que han visto sus casos ordenaron que fuesen privados de libertad, pero no de su calidad humana. Es, en definitiva, su condición de persona humana la que determina la obligación de que sean tratados de forma digna por todos, incluyendo la situación de reclusión...”⁴

Esta idea surge palmariamente desde la jurisprudencia del máximo Tribunal de DDHH regional (también se plasma en la jurisprudencia de la Corte Europea de DDHH y otros Tribunales regionales e internacionales) y de allí se expande sin cuestionamientos hacia todos los ámbitos académicos, filosóficos e incluso judiciales y penitenciarios.

A modo de ejemplo podemos citar párrafos de diversas resoluciones de la CoDDHH que sostienen lo expuesto:

“...77... De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva...”⁵

“...150. De conformidad con ese precepto toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal⁶. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal⁷. Como responsable de los establecimientos de

³ Derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los DDHH en Colombia

⁴ Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones. Cesano, José Daniel y Reviriego Picón, Fernando. Coordinadores. Editorial IB de F. Montevideo-Buenos Aires. 2010

⁵ Suarez Rosero vs Ecuador Sentencia de 12 de Noviembre de 1997

⁶ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 126; y *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 139, párr. 87.

⁷ Cfr. *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 139, párrs. 85 al 89; y *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58.

detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos⁸....”

155. La Corte Europea ha sostenido que según [el artículo 3 de la Convención], el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida⁹....”¹⁰

“....86. La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa¹¹. Asimismo, el Estado debe asegurar que la manera y el método de ejecución de la medida no someta al detenido a angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén adecuadamente asegurados...¹²

Asimismo podemos señalar que la Constitución Nacional establece:

a) En el art. 75 inc. 23, sobre discriminación inversa, la obligación de: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

b) En el art. 75 inc. 22 el rango constitucional a determinados tratados internacionales de derechos humanos: “...La Declaración Americana de los Derechos del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanos o degradantes; la Convención sobre los derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.....” (párrafo 2º).

En función de ello se entiende que este artículo introduce la fuente externa de reconocimiento de los derechos humanos, en consonancia con el salto cualitativo fundamental que produjo la reforma constitucional de 1994 estableciendo que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados en el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional gozan de jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia tal cual rigen en el derecho internacional en cuanto a su interpretación y

8Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 126.

9 Cfr. *Kudla v. Poland*, No. 30210/96, párr. 93-94, ECHR 2000-XI.

8 *Tibi vs. Ecuador* Sentencia de 07 de septiembre de 2004

11 Cfr. *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 105; *Caso “Instituto de Reeduación del Menor”*, *supra* nota 127, párr. 154, y *Caso “Cinco Pensionistas”*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 116

¹² *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006.

aplicación¹³ conforme los criterios sustentados por los organismos en los que recaen tales funciones, conformando el bloque de constitucionalidad conjuntamente con la parte dogmática de nuestra Constitución Nacional¹⁴.

“...Ello implica también, por conexidad lógica razonable, que deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional incluyendo, en su caso, la jurisprudencia internacional relativa a esos tratados y las normas de derecho internacional consuetudinario reconocidas como complementarias por la práctica internacional pertinente. La referencia a los Tratados - Constitución incluye su efectiva vigencia en el derecho internacional como un todo sistemático (causa "Arce" de Fallos: 320:2145, considerando 7°). Los estados y entre ellos la Argentina han reducido grandemente el ámbito de su respectiva jurisdicción interna por vía de acuerdo con muchos tratados y declaraciones sobre derechos humanos...”¹⁵

Dentro de tan amplio marco de reconocimiento cabe señalar, por otra parte, que la plena vigencia de todos los Tratados Internacionales de DDHH para las personas privadas de libertad está consagrada en **los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas**¹⁶ cuando en su Principio I señala que: “Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.”.

A su vez dicha vigencia es reafirmada cuando en su Principio II señala que “...Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia¹⁷. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, género, orientación sexual, o cualquiera otra condición social. En consecuencia, se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el

¹³ Punto 21 voto del Dr. Boggiano en autos E. 224. XXXIX. - "Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa" - CSJN - 23/12/2004.

¹⁴ El Bloque de Constitucionalidad Federal es definido por Bidart Campos como un conjunto normativo que tiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental. BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino

¹⁵ en autos E. 224. XXXIX. - "Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa" - CSJN - 23/12/2004.

¹⁶ Documento aprobado por la Comisión en su 131° período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008) y cuya aspiración es que se transforme en una nueva convención regional específica en la materia

¹⁷ La función de garantía del Estado federal se vuelve aún más compleja y difícil de definir si relacionamos el derecho a la salud con el derecho a la igualdad en el sentido que le asigna la Constitución y los tratados de derechos humanos incorporados a ella. Este derecho a la igualdad no implica solo un deber de neutralidad que se expresa en un Estado ciego a las diferencias entre las personas. Por el contrario, la lectura en clave social del principio de igualdad demanda un Estado no neutral, capaz de reconocer diferencias sociales y culturales y disponer acciones afirmativas o de equilibrio destinadas a superar situaciones de desventaja o retraso de ciertos colectivos o sectores sociales postergados.

reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad...”

Asimismo en el Principio VIII se ratifica la igualdad en el goce de los derechos consagrados en los Tratados Internacionales de DDHH cuando se señala que: “...Las personas privadas de libertad gozarán de los mismos derechos reconocidos a toda persona en los instrumentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad...”

Por otra parte la jurisprudencia del máximo Tribunal Federal en el ámbito específico de la privación de libertad ha reafirmado lo expuesto a través del fallo “Verbistky”¹⁸, cuando señalo explícitamente que el art. 18 de la Constitución Nacional reconoce a las personas privadas de su libertad el derecho a un trato digno y humano, como así también la tutela judicial efectiva que garantice su cumplimiento, dándole, a su vez, contenido operativo al señalado artículo, “...imponiendo al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral”.

Dicho fallo establece que “Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas -si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad...”.

Ello así cabe afirmar que en dicho fallo el máximo Tribunal Federal estableció el criterio de comparación entre la realidad y el marco jurídico a efectos de poder determinar cuando una situación resulta vulneradora de derechos humanos y por ende violatoria de obligaciones estatales en función de las obligaciones estatales y derechos humanos esenciales que el estado debe garantizar en el encierro.

De lo expuesto podemos arribar a las siguientes conclusiones

- 1.- La privación de libertad no implica de manera alguna la privación de otros derechos consagrados en los Tratados Internacionales de DDHH.
- 2.- El goce de los derechos consagrados en los Tratados Internacionales de DDHH no está excluido para las personas privadas de libertad, sino todo lo contrario y pudiendo ser limitados de manera restrictiva y excepcional en cuestiones que tengan que ver con la medida de seguridad tomada como privación de libertad, y no como es tomada por el “Sistema de la Penalidad” en tanto seguridad implica imposibilidad de garantizar los derechos por falta de personal suficiente o imposibilidad de cumplir con la debida custodia, etc, pero además cabe señalar que en forma alguna puede ser limitados, restringidos o afectados como parte constitutiva de la pena en si misma.
- 3.- El Estado es el obligado indiscutido a garantizar dichos derechos ya de por sí conforme lo establecido en todos los Tratados Internacionales, con el plus adicional de ser quien tiene la custodia y en consecuencia la posición especial de garante de la persona privada de libertad.

Sin embargo a poco de atravesar los muros de cualquier Unidad Penitenciaria y/o comisaría nos encontramos con que todo el desarrollo teórico se hace añicos contra la realidad penitenciaria.

¹⁸ Fallo “Verbistky, Horacio s/recurso de hecho”

Las personas sometidas al encierro “legal” carecen de los más elementales derechos transformando a la privación de libertad en la privación casi absoluta de todo aquello que un ser humano necesita para seguir siendo o sintiéndose como tal.

La seguridad carcelaria se transforma en el eje que atraviesa la vida de las personas privadas de libertad y sus derechos quedan sometidos a la lógica penitenciaria que se construye sobre la dominación física y psicológica con el objetivo de destruir a la persona, aunque en teoría se pretende la resocialización de la misma¹⁹.

El acceso a los derechos más elementales quedan sujetos a la colaboración con el servicio penitenciario, entendido dicha colaboración como sumisión a su voluntad, ó a la lucha, muchas veces a riesgo de la propia vida, por obtener al menos un mínimo de condiciones que permitan subsistir y/o salir con vida del periodo de cumplimiento de la pena, lo cual hace que la mayoría de las personas privadas de libertad transcurran todo el periodo de detención también privados de los mínimos derechos que, supuestamente, les deberían estar garantizados con el objetivo de constituirlos como personas dignas con el objetivo final de lograr su “resocialización”.

Muestra de esta lógica de no reconocimiento de derechos esenciales inherentes a todo ser humano es el proyecto de ley de ejecución penal presentado por el Ejecutivo Bonaerense que establece como sanciones la suspensión del goce de derechos por parte de las personas privadas de libertad²⁰ demostrando, así, que dentro del mundo de la penalidad los derechos humanos están sujetos al cumplimiento de las normas de conducta que establece el propio servicio penitenciario y no a la calidad de ser humano de sus titulares.

Si bien podemos señalar, positivamente, que dicho proyecto no se transformó en ley, lo cierto es que la nueva normativa aprobada por la legislatura provincial no rompe el esquema del pensamiento securitario²¹.

La nueva ley, en verdad nueva reforma de la ley de ejecución, sigue demostrando que el sistema de la penalidad entiende a los derechos esenciales como premios y/o beneficios que percibirán algunos, no todos, de los que cumplan las reglas disciplinarias formales ó informales impuestas por el carcelero de turno²².

Si bien en el nuevo artículo 9 de la ley de ejecución se reconoce a la salud, la educación, el trabajo, la alimentación, la comunicación con el exterior y la familia, etc, como derechos de las personas privadas de libertad, la nueva redacción del art. 49 de la citada norma sigue reconociendo como sanciones aplicables una serie de medidas que implican la privación efectiva del goce de tales derechos²³.

¹⁹ “...la cárcel se radicaliza como respuesta extrema con una finalidad de incapacitación con respecto a aquellos frente a los que el sistema de control social “blando”, fundado sobre la integración, fracasa...”. Pavarini, Massimo. “Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad.” Editorial Ad Hoc. Argentina. Septiembre de 2006

²⁰ “**ARTÍCULO 49.** Las faltas darán lugar a las siguientes sanciones:

a) Faltas leves: amonestación, ó apercibimiento ó retiro de concesiones b) Faltas medias: privación o restricción de actividades recreativas y deportivas hasta diez (10) días, o exclusión de actividad común hasta diez (10) días, o suspensión o restricción total o parcial de derechos reglamentarios de hasta diez (10) días; c) Faltas graves: separación del área de convivencia por un período no mayor de diez (10) días o cinco (5) fines de semana sucesivos o alternados, ó traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso. El máximo de la pena de separación del área de convivencia se elevará a quince (15) días o siete (7) fines de semana para el caso en que concurren hechos independientes; ...La ejecución de las sanciones no implicará la suspensión total del derecho de visita y correspondencia de un familiar directo o allegado del interno, en caso de no contar con aquél...”.

²¹ La ley 14296 promulgada en septiembre de 2011 modifica la ley de ejecución provincial en numerosos artículos pero sigue con la concepción securitaria de facultar al SPB a reglamentar el goce de los derechos humanos intra muros.

²² Los informes anuales elaborados por el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria han acreditado la existencia de un sistema de castigo formal y otro informal dentro de las cárceles bonaerenses.

²³ “**ARTÍCULO 49.** Las faltas darán lugar a las siguientes sanciones:

De esta forma se invierte la concepción teórica jurídica, desarrollada a lo largo de nuestra historia como Nación, que centra el objetivo de la pena en la “resocialización” corriendo el eje central de la misma hacia la disciplina y la practica del premio-castigo. El régimen disciplinario toma el centro de la escena desplazando todo el ordenamiento jurídico hacia la periferia.

Vale señalar que la primera limitación o restricción de derechos se materializa a través del reglamento penitenciario que normativiza su ejercicio, reconociendo una supra constitucionalidad donde el legislador delega en agentes del Poder Ejecutivo Provincial la reglamentación del ejercicio de derechos constitucionales.

Por otra parte, y conforme la redacción de la nueva reforma de la ley de ejecución, los derechos humanos inalienables que se reconocen en el art. 9 pueden ser limitados o, directamente, impedido su ejercicio en función de la disciplina.

A modo de ejemplo entre el adentro y el afuera podemos señalar que un castigo común implementado por el servicio penitenciario es el encierro con prohibición de concurrir a la escuela ó al trabajo, cuestión que puesta en el afuera implicaría, a modo de ejemplo, la vulneración del derecho a la educación y dos respuestas distintas del mismo Estado.

A nadie se le ocurriría, ante la desobediencia o la indisciplina frente a las normas de conducta, castigar a nuestros hijos con la prohibición de concurrir a la escuela por determinada cantidad de días.

Si ello ocurriera seríamos cuestionados por la sociedad y los organismos del Estado respectivos que nos recordarían que la educación es un derecho esencial de toda persona y una obligación estatal reconocida desde el texto inicial de nuestra Constitución Nacional, siendo que como padres no podemos omitir enviar a nuestros hijos a la escuela.

Paradójicamente el Estado a través del servicio penitenciario y del propio Ministro de Justicia y Seguridad, autor del proyecto de ley mencionado, ven, ante la desobediencia de una norma de conducta, como castigo razonable, legal y legítimo prohibir la asistencia a la escuela de la persona privada de libertad o eventualmente prohibirle trabajar.

Vale señalar que similares castigos se implementan con las visitas, la correspondencia, la recreación etc., demostrando con ello que la lógica del castigo predomina sobre la lógica de la vigencia del derecho, realizando una ecuación perversa: desobediencia implica perdida de derechos “supuestamente” inalienables.

Esta lógica de castigo opera también de manera informal en tanto el agente penitenciario posee la “facultad” de quitar la libreta de trabajo ó estudio a la persona privada de libertad, impidiendo con ello el ejercicio del derecho en cuestión.

El acceso a la educación, la salud y/o el trabajo están atravesados por la autoridad de quien decide su goce y administra su otorgamiento.

b) Faltas medias: **privación o restricción de actividades recreativas y deportivas hasta diez (10) días, o exclusión de actividad común hasta diez (10) días, o suspensión o restricción total o parcial de derechos reglamentarios de hasta diez (10) días;**

c) **Faltas graves: separación del área de convivencia por un período no mayor de diez (10) días o cinco (5) fines de semana sucesivos o alternados, ó traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso. El máximo de la pena de separación del área de convivencia se elevará a quince (15) días o siete (7) fines de semana para el caso en que concurren hechos independientes ;...**(el aislamiento implica la perdida del derecho al trabajo, la educación, la recreación, la sociabilización y el contacto con terceras personas)

Al sancionado con la corrección de permanencia en su alojamiento habitual o separación del área de convivencia se le facilitará material de lectura....(reconociendo tácitamente que la sanción implica imposibilidad de concurrir a la escuela)

La ejecución de las sanciones no implicará la suspensión total del derecho de visita y correspondencia de un familiar directo o allegado del interno, en caso de no contar con aquél...” (la sanción tácitamente posibilita restringir el derecho de contacto con la familia y/o allegados y/o la correspondencia)

Médicos, profesores, maestros, enfermeros, etc, etc no recorren los pabellones carcelarios registrando las necesidades o peticiones de las personas que allí se alojan, sino que, por el contrario, son los agentes penitenciarios quienes confeccionan los listados respectivos decidiendo en forma diaria quien o quienes podrán acceder a lo que ellos consideran un “beneficio” discrecional.

Otro ejemplo muy común que podemos encontrar en el encierro es el castigo corporal extra-oficial (golpes) a aquellos que se autolesionan como forma de protesta o de exigencia de algún derecho no reconocido por la autoridad, luego de lo cual se aplica el castigo oficial del aislamiento y encierro en celda de castigo por la cantidad de días que la autoridad penitenciaria entienda convenientes.

En el afuera no cabe duda que quien se autolesiona, cualquiera fueran sus motivos, requiere de atención profesional, sea esta psicológica o psiquiátrica.

En el encierro quien se autolesiona recibe como atención “profesional” una gran cantidad de golpes de parte del SPB y luego mayor encierro y aislamiento, pero casi nunca atención psicológica o psiquiátrica.

A su vez, la mayoría de las veces, en el ámbito judicial quien se auto-lesiona es visto como una persona “problemática” y no como una persona que requiere urgente atención profesional.

Esta práctica de la penalidad o castigo corporal es reafirmada en el inciso f del art. 48 del proyecto de ley de ejecución cuando contempla la sanción frente a la auto-lesión en lugar de la obligación del propio SPB de brindar atención psiquiátrica y/o psicológica a la persona que se auto-lesiona cualquiera sea el motivo de ello.

Esta práctica que uno podría ver como una “deformación” penitenciaria, en los hechos luego es avalada por la mayor parte del poder judicial que convalida la sanción del encierro y en la mayoría de las veces no requiere una opinión médica/psicológica y/o no ordena la misma, como si la auto-lesión no fuera una manifestación de un trastorno que requiere atención, sino por el contrario una rebeldía que merece ser castigada disciplinariamente²⁴.

En tal sentido ha señalado reiteradas veces la CoDDHH que este tipo de castigo se encuentra prohibido e incluso puede llegar a ser considerado como aplicación de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes²⁵

²⁴ Si la autolesión es una manifestación de alguien que no es escuchado en su reclamo el poder judicial enfrenta un doble problema: 1.- No está escuchando a un ciudadano que esta privada de libertad bajo su responsabilidad y 2.- No está viendo el problema de salud que esa conducta de auto-lesión está manifestando. En las dos situaciones, que en realidad son partes de la misma situación, hay un serio incumplimiento del deber y la obligación del poder judicial, en su caso el juez o jueces que tienen bajo su responsabilidad a la persona privada de libertad.

²⁵ CANTORAL BENAVIDES VS PERU. SENTENCIA DEL 18 DE AGOSTO DE 2000. ...98. La Convención Interamericana contra la Tortura define la tortura en su artículo 2, como todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Y agrega: No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

99. En todo caso, la Corte Europea ha señalado recientemente que ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas.

104. Atendiendo al conjunto de las circunstancias del caso y al contexto en que se produjeron los hechos, estima este Tribunal, sin lugar a duda razonable, que cuando menos parte de los actos de agresión examinados en esta causa pueden ser calificados como torturas, físicas y psíquicas. Considera también la Corte que dichos actos fueron preparados e infligidos deliberadamente contra el señor Cantoral Benavides cuando menos con un doble propósito...

En ese marco el desafío consiste en encontrar mecanismos prácticos que permitan destruir la lógica del castigo de forma tal que los derechos humanos vayan ganando espacio real y efectivo dentro del ámbito del encierro.

La tarea no es sencilla dado que, tal cual señala Garland, "...la existencia misma del sistema penal nos hace olvidar que hay otras posibles respuestas a estos problemas..."²⁶, sin embargo, tal cual afirma el citado autor cabe señalar que "...las instituciones y sus regímenes no son inamovibles ni incuestionables, sobre todo cuando no logran satisfacer, controlar los conflictos, ni dar respuestas satisfactorias a interrogantes inoportunos..."²⁷.

En consecuencia el primer desafío es romper con esta dinámica de apropiación y reproducción de prácticas que nos impone la penalidad a todos los actores que de alguna forma estamos vinculados con ella y tratar de analizar, elaborar e instrumentar estrategias, tácticas y prácticas en sentido contrario, esto es de ruptura con la penalidad (Garland) y/o el control social (Cohen) quitando de la esfera de control de la penalidad la vigencia de los derechos humanos intra-muros.

En dicho marco la cuestión es buscar puntos de análisis y propuestas que rompan la reproducción de prácticas de control social y/o impidan nuevas, tanto sea que provengan estas del SPB o del propio mundo intra-muros.

LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES DESPÚES DEL FALLO VERBISTKY

Tal cual se señalaba ut supra como punto de partida de rompimiento del control sobre los derechos que establece el mundo de la penalidad sobre las personas privadas de libertad vale señalar que las condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires deben ser analizadas en relación al standard que fijan las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de la ONU"²⁸ conforme ha dicho la S.C.J.N. dado que "**Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas -si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad...**"²⁹

En razón de ello podemos afirmar que la validez constitucional de "**Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas**" esta fuera de discusión, así como también esta fuera de discusión la obligación de cumplirlas por parte del poder ejecutivo provincial en tanto "reglas" desde el punto de vista dogmático, así como desde el punto de vista jurisprudencial conforme la doctrina sentada en el fallo "Verbistky" antes citado.

Cabe señalar que por los mismos motivos arriba mencionados "**Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas**" también son de cumplimiento obligatorio para el Poder Judicial, quien, por ende, frente al incumplimiento solo tiene una opción "inflexible" de intervenir para hacer cesar la situación y restaurar los derechos conculcados, tal cual afirma Robert Alexy, dado que "**...las reglas son normas, que obligan, prohíben o permiten algo en forma definitiva. Ellas son, en ese sentido, mandatos definitivos (definitive Gebote). Su**

En la etapa posterior a la condena, para someterlo a modalidades de castigo adicionales a la privación de la libertad en sí misma.

²⁶ Garland, David. Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social. Siglo XXI editores

²⁷ Garland, David. Obra citada

²⁸ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977

²⁹ Fallo SCJN "Verbistky Horacio s/ recurso de hecho"

forma de aplicación es la subsunción. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer exactamente aquello que ella exige. Si esto se hace, la regla es cumplida, si no se hace, la regla no es cumplida...”³⁰.

Si bien las referidas reglas abarcan gran cantidad de cuestiones y reconocen explícitamente una amplia gama de derechos, en lo que respecta a la salud, la educación y el trabajo podemos citar, entre otras, las reglas 22, 23, 24, 25, 26, 52³¹; 77³², 71 a 76³³,

³⁰ Robert Alexy. “La construcción de los derechos fundamentales”. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. 2010.

³¹ Servicios médicos. 22. 1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales. 2) Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, éstos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesario para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional. 3) Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado.

23. 1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento. 2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres. 24. El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo. 25. 1) El médico estará de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. 2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión. 26. 1) El médico hará inspecciones regulares y asesorará al director respecto a: a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) La higiene y el aseo de los establecimientos y de los reclusos; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento; d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos; e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva cuando ésta sea organizada por un personal no especializado. 2) El Director deberá tener en cuenta los informes y consejos del médico según se dispone en las reglas 25 (2) y 26, y, en caso de conformidad, tomar inmediatamente las medidas necesarias para que se sigan dichas recomendaciones. Cuando no esté conforme o la materia no sea de su competencia, transmitirá inmediatamente a la autoridad superior el informe médico y sus propias observaciones. 52. 1) En los establecimientos cuya importancia exija el servicio continuo de uno o varios médicos, uno de ellos por lo menos residirá en el establecimiento o en su cercanía inmediata. 2) En los demás establecimientos, el médico visitará diariamente a los presos y habitará lo bastante cerca del establecimiento a fin de que pueda acudir sin dilación cada vez que se presente un caso urgente.

³² 77. 1) Se tomarán disposiciones para mejorar la instrucción de todos los reclusos capaces de aprovecharla, incluso la instrucción religiosa en los países en que esto sea posible. La instrucción de los analfabetos y la de los reclusos jóvenes será obligatoria y la administración deberá prestarle particular atención. 2) La instrucción de los reclusos deberá coordinarse, en cuanto sea posible, con el sistema de instrucción pública a fin de que al ser puesto en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación. °

³³ 71. 1) El trabajo penitenciario no deberá tener carácter aflictivo. 2) Todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental, según la determine el médico. 3) Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo. 4) En la medida de lo posible, ese trabajo deberá contribuir por su naturaleza a mantener o aumentar la capacidad del recluso para ganar honradamente su vida después de su liberación. 5) Se dará formación profesional en algún oficio útil a los reclusos que estén en condiciones de aprovecharla, particularmente a los jóvenes. 6) Dentro de los límites compatibles con una selección profesional racional y con las exigencias de la administración y la disciplina penitenciarias, los reclusos podrán escoger la clase de trabajo que deseen realizar. 72. 1) La organización y los métodos de trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones normales del trabajo libre. 2) Sin embargo, el interés de los reclusos y de su formación profesional no deberán quedar subordinados al deseo de lograr beneficios pecuniarios de una industria penitenciaria. 73. 1) Las industrias y granjas penitenciarias deberán preferentemente ser dirigidas por la administración y no por contratistas privados. 2) Los reclusos que se empleen en algún trabajo no fiscalizado por la administración estarán siempre bajo la vigilancia del personal penitenciario. A menos que el trabajo se haga para otras dependencias del gobierno, las personas para las cuales se efectúe pagarán a la administración el salario normal exigible por dicho trabajo teniendo en cuenta el rendimiento del recluso. 74. 1) En los establecimientos penitenciarios se tomarán las mismas precauciones prescritas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores

sin por ello dejar de señalar que en modo alguno pierden vigencia u obligatoriedad de cumplimiento los Tratados Internacionales de DDHH.

Sin embargo a pesar de lo clara que resulta la jurisprudencia interna e internacional, las normas y/o los Tratados Internacionales de DDHH al día de hoy la pluralidad de actores del sistema de la penalidad no han asumido las mismas, viéndolas, en la mayoría de los casos, como aspiraciones imposibles de alcanzar dada la “naturaleza” del sujeto social a las cuales están dirigidas.

En ese marco de interpretación/valoración el acceso a los derechos (beneficios en términos de la penalidad) esta limitado a un número reducido de personas.

El trabajo, la educación, la salud y el resto de los derechos esenciales no tienen desarrollada una estructura ni una infraestructura que permitan garantizar su implementación efectiva.

No todas las Unidades Penitenciarias cuentan con escuelas, y aquellas que poseen espacios para establecimientos educativos ofrecen reducida capacidad, escasas horas de clases en días alternados y deficientes elementos de enseñanza, cuestión que se reproduce en la estructura edilicia, equipamientos y personal de salud, y con los puestos precarios de trabajo, a lo que habrá de sumarse el control y la restricción que impone la “seguridad penitenciaria” y el mecanismo premio-castigo antes descripto.

Relevamientos efectuados por el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria han acreditado que la Dirección de Cultura y Educación de la Provincia de Bs As, encargada de proveer los materiales necesarios para llevar adelante la educación en el marco del encierro, no abastece de tizas, borradores, libros ni cuadernos a los establecimientos ubicados en Unidades Penitenciarias.

La estadística elaborada por dicho Comité en base a datos del año 2009 permitió concluir que el 20% de los detenidos se encontraba cursando el ciclo primario, el 18% el ciclo secundario y un 2% el nivel universitario, desprendiéndose de ello que el 60% de la población carcelaria no se encuentra incluida en ninguna fase del proceso educativo.³⁴

A modo de ejemplo se pueden citar los datos correspondientes a la Unidad Penal Nro. 5 de Mercedes que en el año 2009 registraba 262 detenidos en condiciones de acceder a la educación primaria y 308 a la educación secundaria, sin embargo la matrícula escolar ascendía solo a 39 personas.

Paradójicamente con una matrícula potencial de 570 alumnos, la Unidad solo poseía 6 aulas durante el horario de la mañana y 3 durante el horario de la tarde con una capacidad de 270 alumnos, tomando como referencia el cupo máximo de 30 alumnos por aula.

En consecuencia existían a dicho año 300 potenciales alumnos a los cuales el Estado no estaba en condiciones estructurales de brindar educación.

libres. 2) Se tomarán disposiciones para indemnizar a los reclusos por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en condiciones similares a las que la ley dispone para los trabajadores libres. 75. 1) La ley o un reglamento administrativo fijará el número máximo de horas de trabajo para los reclusos por día y por semana, teniendo en cuenta los reglamentos o los usos locales seguidos con respecto al empleo de los trabajadores libres. 2) Las horas así fijadas deberán dejar un día de descanso por semana y tiempo suficiente para la instrucción y otras actividades previstas para el tratamiento y la readaptación del recluso. 76. 1) El trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa. 2) El reglamento permitirá a los reclusos que utilicen, por lo menos, una parte de su remuneración para adquirir objetos destinados a su uso personal y que envíen otra parte a su familia. 3) El reglamento deberá igualmente prever que la administración reserve una parte de la remuneración a fin de constituir un fondo que será entregado al recluso al ser puesto en libertad.

³⁴ “El Sistema de la crueldad IV. Informe del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria. 2010”. Anexo CD.

De 111 entrevistas realizadas por el Comité contra la Tortura en las Unidades Penales nros. 2 (Sierra Chica), 13 (Junin) y 28 (Magdalena) solo tres entrevistados concurrían regularmente a clases³⁵.

De estas y otras entrevistas surgió en forma manifiesta y reiterada que el “jefe del penal” es la persona que determina diariamente quién puede acceder al estudio, el trabajo ó la atención médica basado en criterios de seguridad, obediencia o sumisión a su voluntad.

La perversión sistémica alcanza máxima expresión cuando se requiere de la persona privada de libertad la acreditación del nivel educativo alcanzado extra-muros como requisito previo para inscribirlo en el nivel correspondiente del establecimiento educativo carcelario.

El sistema de traslado constante de las personas privadas de libertad por distintas unidades del servicio penitenciario como forma de castigo o como mero ejercicio burocrático-administrativo conspira abiertamente para la materialización de los derechos esenciales en tanto ser trasladado a otra Unidad Penitenciaria implica perder la escolaridad, el trabajo y/o la historia clínica y la medicación asignada oportunamente.

En noviembre de 2008 los estudiantes universitarios de la UP nro. 45 presentaron una acción de amparo colectivo ante la Sala I del Tribunal de Casación solicitando al Poder Judicial que ordene al SPB se abstenga de trasladar a otras Unidades a aquellos que se encuentren cursando estudios superiores a efectos de no obstruir los mismos. La acción alcanzó un fallo favorable que recogió la necesidad de mantener el alojamiento en cercanías del lugar de estudio³⁶.

Estando los derechos signados y condicionados por situaciones disciplinarias y arbitrariedades manifiestas, el llegar a una nueva unidad penitenciaria significa empezar de cero en la valoración de las autoridades carcelarias y por consiguiente el deber y la necesidad de volver a construir el “buen” concepto que conlleva la reasignación de los “beneficios” de la educación, el trabajo, las visitas, etc, etc.

Por otra parte, sin necesidad de extenderse demasiado en el desarrollo de las situaciones existentes, vale señalar que el acceso reducido a los derechos sociales se transforma en absolutamente nulo cuando la detención transcurre en cualquier comisaria bonaerense en razón que las mismas carecen de espacios para la educación y/o el trabajo, y el acceso a la salud se encuentra atravesado por otras cuestiones específicas como ser la carencia de médico en las sedes policiales, las dificultades en el traslado de los detenidos a los centros de atención de la salud y la obstrucción de la atención cuando, superando todos estos avatares, logran llegar a una unidad sanitaria del sistema público de salud.

Sencillamente no existe posibilidad alguna de acceder a la educación y/o al trabajo en una Comisaría de la Provincia de Buenos Aires sin importar cuánto tiempo se habrá de estar alojado en ellas.

Todas estas cuestiones conforman parte de la realidad diaria en cada lugar de detención de la provincia traducéndose en cientos de procesos judiciales tendientes a denunciar estas situaciones y a lograr el amparo judicial para acceder al derecho conculcado.

Sin perjuicio que la cuestión judicial parecería estar resuelta claramente en el señalado fallo “Verbistky”, en tanto fijación de estándares, reconocimientos de derechos esenciales y obligaciones, paradójicamente, parece ser que casi ninguno de los actores

³⁵ De los 102 entrevistados que manifestaron su interés por acceder a la educación, 38 manifestaron que se les había informado imposibilidad por falta de cupo, 28 no accedían en razón de los traslados constantes a los que eran sometidos por diversas unidades penitenciarias, 15 no accedían por estar alojados en pabellones de asilamiento, 6 por estar sancionados informalmente por el SPB y otros 15 manifestaron problemas de salud, superposición de horarios con otras actividades entre otros impedimentos

³⁶ Informe 2009 del Comité contra la Tortura, anexo CD, antes citado

logra transformar esta problemática en un litigio estructural que cuestione la falta de acceso a derechos esenciales del colectivo de seres humanos privados de libertad ó cuando se logra plantear la cuestión en esos términos el poder judicial suele receptar favorablemente la respuesta del Poder Ejecutivo en cuanto a que las cuestiones estructurales son asuntos de política pública e implican disponer del presupuesto provincial, siendo ambas materias, política pública y asignación de presupuesto, ajenas a las facultades e incumbencias de los jueces.

Pero cabe preguntarse: ¿Es está una respuesta válida de parte del Poder Ejecutivo? y más grave aún ¿Es una resolución válida de parte del Poder Judicial?.

LOS DERECHOS SOCIALES. INTERPELACIONES, RESPUESTAS Y RESOLUCIONES POSIBLES

El sistema carcelario y la penalidad en general están en profunda crisis y con ella someten a las personas privadas de libertad a la permanente vulneración de los derechos humanos esenciales que les deberían ser garantizados.

En función de ello resulta, para quienes cuestionamos la penalidad, necesario traspasar el límite del reclamo individual para poder plantear las tensiones en el plano de lo estructural.

Pensar el litigio de modo tal que, no solo, apunte a solucionar una cuestión individual sino, además, a remover escollos estructurales creados por políticas públicas que no tienen en cuenta, intra muros, la vigencia de los derechos humanos.

Se puede y resulta necesario plantear la cuestión de la atención médica del privado de libertad cuestionando a su vez el sistema de salud construido intra muros, la falta de profesionales, la falta de recursos tanto en medicamentos como en equipamientos, el diseño de construcción de los centros de salud dentro de los penales que no cumplen los standars correspondientes, el cabal cumplimiento de los tratamientos médicos, la atención profesional que reciben las personas detenidas, la vinculación con el sistema de salud pública³⁷.

Se puede cuestionar la falta de alimentos pero a la vez cuestionar la producción de los mismos, la cantidad y calidad, sus componentes nutritivos y calóricos de acuerdo a la estación del año en que nos encontremos y la ubicación geográfica del lugar de detención, la estructura utilizada para la producción de alimentos, su distribución dentro del penal, el acceso en condiciones de igualdad³⁸.

Existe posibilidad cierta de cuestionar las deficiencias estructurales como ser el deterioro edilicio, la ausencia de un sistema de calefacción adecuado, la falta de un sistema antiincendio, la falta de disponibilidad de agua caliente, la carencia de luz artificial en las celdas, humedad en paredes y colchones, el prolongado tiempo de permanencia confinados en las celdas³⁹.

El excesivo tiempo de encierro en la celda sin contacto con otras personas, ni posibilidad de recibir visitas familiares ó de abogados, la no concurrencia a la escuela o la concurrencia esporádica motivada en decisiones del servicio penitenciario, la falta o imposibilidad de acceder a talleres laborales motivadas en falta de estructura o políticas de seguridad del sistema carcelario también pueden ser puestas en crisis⁴⁰ mediante acciones judiciales.

³⁷ Cuestiones que se debaten en relación a la Unidad Penal Nro. 2 de Sierra Chica en las causas Nros. 175, 202, 805 y 1065 en trámite ante el Juzgado de Ejecución Penal nro. 2 de Azul con sede en Alvear.

³⁸ Idem nota anterior y además Causas 1/10796 y 420 en relación a la Unidad Penal Nro. 30 de Alvear

³⁹ Causa n° 14.355; "*Mestrín, María Fernanda; Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus*". Sala Iª de la Cámara de Apelación y Garantías de Mar del Plata.

⁴⁰ Causa N° 4577 del registro de la Secretaría N° 11 del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 3 de Morón

A nivel de la jurisprudencia comparada se puede mencionar dos ejemplos continentales:

a.- La puesta en crisis del sistema de atención de la salud en las cárceles de California, en dos procesos judiciales, que derivaron en una sentencia que señala al hacinamiento y la sobrepoblación como máximo responsable de la vulneración de derechos de las personas privadas de libertad y ordena, en consecuencia, disminuir la cantidad de personas alojadas en tales instituciones⁴¹ a efectos de poder garantizar, en base a la estructura adecuada, en forma efectiva el goce de derechos humanos esenciales, en este caso la salud.

b.- La protección judicial de derechos fundamentales para la dignidad humana como ser salud, educación, intimidad, trabajo, recreación e integridad física ordenando la realización de obras y la disposición de presupuesto necesario para adecuar las condiciones a la normativa constitucional ha tenido favorable acogida en reiteradas oportunidades ante la Corte Constitucional de Colombia⁴².

Una vez tomada la decisión de plantear el reclamo de derechos sociales de las personas privadas de libertad en términos de litigio estructural ó estratégico, ya sea colectivo ó individual buscando cambiar las políticas públicas, la actuación de los funcionarios y/o demás actores, la visión de la sociedad y otros patrones de comportamiento estructurales⁴³, sobrevienen dos nuevos problemas:

a.- La respuesta del Poder Ejecutivo, y

b.- La resolución del Poder Judicial.

La respuesta del Poder Ejecutivo no es aceptable

Todas las interpelaciones que cuestionen condiciones de detención, vulneración de derechos colectivos y/o implique obligaciones efectivas de hacer por parte del Poder Ejecutivo en relación a las personas privadas de libertad conlleva una respuesta/defensa reiterada tanto en primera instancia como ante las instancias superiores del proceso judicial: **“En tanto la pretensión del reclamante implica disponer del presupuesto provincial y se enmarca en decisiones de política pública, su resolución excede las facultades del órgano jurisdiccional dado que este carece de atribuciones para obligar al Poder Ejecutivo en tal sentido”**.

Sin dudas esta defensa se basa, aunque no se desarrolla expresamente en las presentaciones, en la concepción que califica a los DESC, no como derechos sino como aspiraciones que, en el mejor de los casos, deben servir como guía orientadora para los poderes políticos sujetos a la asignación de presupuestos respectivos.

⁴¹ Las cárceles de California están diseñados para albergar una población de poco menos de 80.000, pero en el momento de la decisión que se menciona la población era de casi el doble. Las condiciones resultantes son objeto de dos demandas colectivas. En *Coleman v. Brown* el Tribunal de Distrito encontró que los presos con enfermedades mentales graves no reciben una atención mínima adecuada. Un Auxiliar Judicial designado para supervisar los esfuerzos de recuperación reportó 12 años después que el estado de salud mental en las cárceles de California se estaba deteriorando debido al aumento del hacinamiento. En *Plata v. Brown*, presentado en 2001, el Estado reconoció que las deficiencias en el cuidado médico de la prisión violó la Octava Enmienda de derechos y estipulaba un mandato de recuperación. Ante los reiterados incumplimientos por parte del Estado frente a la orden judicial, en el año 2005, el tribunal nombró a un Administrador Judicial para supervisar los esfuerzos de recuperación. Tres años más tarde, el Administrador Judicial describía continuas deficiencias causadas por la sobrepoblación. Los demandantes impulsaron convocar un tribunal de tres jueces facultados por la Ley de Reforma del Litigio Penitenciario de 1995 (PLRA) a fin de tratar la reducción de la población carcelaria. Los jueces, en ambas acciones, accedieron a la petición. Después de escuchar testimonios y formular dictámenes extensos de los hechos, el tribunal ordenó a California a reducir su población penitenciaria a 137,5% de la capacidad de diseño dentro de dos años. El tribunal ordenó al Estado formular un plan de cumplimiento que fue sometido a la aprobación del tribunal.

⁴² Fallos T 126-09, T 153-98, T 439-06, T 571-08, T 1030-03

⁴³ Morales Diego. ¿Qué es el litigio estratégico en DDHH?

Sin embargo tratándose de vulneración de derechos humanos esenciales de personas privadas de libertad dicha respuesta no resulta válida ni puede ser aceptada, obviamente, por los reclamantes ni, y mucho menos, por parte del Poder Judicial⁴⁴.

En primer lugar porque la persona privada de libertad se encuentra bajo custodia y responsabilidad indeclinable del Estado conforme lo ha señalado reiteradamente la Corte Interamericana al afirmar que "...el Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, 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 digna⁴⁵...."⁴⁶, con lo cual resulta indiscutible la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de las obligaciones surgidas de los Tratados Internacionales de DDHH. En segundo lugar, en términos de derecho interno, porque la agencia estatal (sea el Servicio Penitenciario o la policía) tiene como objeto esencial y esta dentro de sus obligaciones y capacidades dicho cumplimiento, conforme el art. 18 de la C.N., ante lo cual la resolución judicial que le ordene hacer algo que resulta ser su obligación institucional o la sancione por no hacerlo no involucra asignación de recursos alguna.⁴⁷

El Poder Ejecutivo no puede desconocer las obligaciones que tiene desde el mismo momento en que una persona ingresa a un centro de privación de libertad, por lo cual debe prever y asignar los recursos suficientes y condiciones adecuadas para cumplir en debida forma dichas obligaciones⁴⁸.

Resulta inaceptable que el Poder Ejecutivo impulse, como en el caso de la Provincia de Buenos Aires, políticas públicas que implican el aumento de la población prisionizada y luego escude la vulneración de los derechos de dichas personas privadas de libertad, que su política ha generado, en la falta de recursos y/o en problemas estructurales de imposible solución a corto ó mediano plazo⁴⁹.

Para reafirmar tales responsabilidades vale señalar que se dan, en los casos de privación de libertad, la conjunción de dos tipos de funciones estatales, las que implican la no

⁴⁴ En tal sentido el Relator Especial sobre el derecho a la educación de la ONU, Vernor Muñoz, en su informe especial sobre la situación de las personas privadas de libertad ha señalado que "...aunque los recursos pueden influir en la aplicación de la política, las condiciones de encarcelamiento que puedan vulnerar los derechos humanos fundamentales no se justifican por la falta de recursos...". PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS, CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO. El derecho a la educación de las personas privadas de libertad.

⁴⁵ Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 221; *Caso Raxcacó Reyes*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 95, y *Caso Fermín Ramírez*, Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 118.

⁴⁶ Corte Interamericana de DDHH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*)

⁴⁷ Grosman. Lucas S. Escasez y igualdad. Los derechos sociales en la Constitución. Buenos Aires. 2008 Librería Ediciones

⁴⁸ En tal sentido la SCJBA en la sentencia dictada en autos "causa B. 68.954, "Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata contra Servicio Penitenciario Bonaerense. Conflicto de poderes" ha señalado que: "...Particularmente aquella función de garantía no puede ser resignada aún ante la invocación de dificultades de financiación (conf. Roberto Gargarella, "Jurisprudencia Argentina", Lexis Nexis, 2006-IV-fascículo 4, pág. 3 y sigtes.)."

⁴⁹ Las obligaciones estatales para con las personas privadas de libertad no resultan ser novedosas en nuestro ordenamiento jurídico, y las obligaciones surgidas de los Tratados Internacionales de DDHH gozan de jerarquía constitucional desde, hace ya, 17 años a esta fecha (Reforma constitucional de 1994), por lo cual el Poder Ejecutivo mal puede argumentar no haber tenido plazos o tiempos suficientes para implementar los mecanismos que conlleven a la efectiva implementación de tales derechos. En los mismos términos la sentencia dictada en autos "Verbistky s/ recurso de hecho" data del año 2005.

intervención del Estado sobre los derechos individuales⁵⁰ y las que implican la provisión de servicios mediante una estructura estatal que cuente con recursos suficientes para garantizar el pleno goce de los derechos esenciales⁵¹.

A ello habrá de sumarse la responsabilidad que surge de ser el Estado quien tiene a la persona bajo su custodia y cuidado en forma total.

En función de ello y la manda constitucional emergente de los arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N. vale calificar a la institución donde se cumple la privación de libertad, sea servicio penitenciario ó comisaría, como una estructura estatal protectora⁵² en tanto institución total creada para seguridad y no para castigo de las personas que en ellas son alojadas.

Esto significa que las estructuras públicas diseñadas y dotadas de fondos para cumplir una determinada función son en sí misma fuentes de derechos y en consecuencia cada vez que estos derechos son infringidos se esta infringiendo la Constitución⁵³.

Las resoluciones judiciales. Activismo Judicial vs cuestiones no judiciales: Falsa contradicción

Volcada en el expediente la justificación del Poder Ejecutivo y asumiendo la inviabilidad de dicha defensa, conforme lo expuesto en los párrafos anteriores, cabe analizar las posibles resoluciones que podría implementar el Poder Judicial.

La primera cuestión a tener en cuenta es la función del Poder Judicial en tanto está llamado a realizar el estricto control del total cumplimiento de los deberes constitucionales fijados al Poder Ejecutivo.

Así ha sostenido la Excm. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Depto. Judicial de Dolores al señalar que **“...El Poder Ejecutivo es responsable del estado de las cárceles, y el poder judicial lo es de que tal responsabilidad sea cumplida acabadamente. Eso es, en esta materia, el ejercicio de los controles republicanos...”**⁵⁴, donde al poder judicial le corresponde la función de administrar justicia con el objetivo, tal cual señala el preámbulo de nuestra Constitución, de afianzar la misma, entendiendo que dicho afianzamiento no se trata solamente de la administración de justicia que está a cargo del Poder Judicial, ni del valor de justicia que dicho poder está llamado a realizar sino que, además, abarca a la justicia como valor que exige conductas de gobernantes y gobernados la cualidad de ser justas⁵⁵.

La segunda cuestión a tener en claro es que la decisión de dar protección a un derecho humano vulnerado y la, consecuente, imposición de acciones positivas al Poder Ejecutivo para lograr la efectiva vigencia de dicho derecho no es más que una orden judicial tendiente a que la estructura estatal cumpla debidamente con su función, siendo que por ello no hay intromisión en la política pública y/o en el uso del presupuesto estatal en tanto lo que se esta ordenando es el efectivo cumplimiento de dicha política pública conforme lo establece la C.N.

En estos casos podemos afirmar que el juez no diseña política pública⁵⁶ sino que, en realidad, ordena el efectivo cumplimiento de la misma en tanto las obligaciones y objetivos de dicha política pública le han sido fijados al Poder Ejecutivo en forma

⁵⁰ La obligación estatal de no torturar, no someter a malos tratos, etc.

⁵¹ La obligación estatal de garantizar salud, educación, trabajo, etc

⁵² Grosman. Lucas S. obra citada

⁵³ Grosman. Lucas S. obra citada

⁵⁴ Causa 11570. Habeas Corpus. Agravamiento en las condiciones de detención en la Unidad Penal Nro. 6. Voto del Dr. Fernando Sotelo al que adhirieron la totalidad de los integrantes de la Sala

⁵⁵ Maraniello. Patricio Alejandro “El activismo judicial: Una herramienta de protección constitucional”. Conferencia dada en la provincia de Formosa, organizado por la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación, el día viernes 31 de octubre de 2008.

⁵⁶ Ello sin perjuicio de la posición de aquellos que entienden que el Juez tiene facultades para diseñar política pública, cuestión que no resulta trascendente analizar en el presente.

directa por el propio constituyente, siendo que para dicho cometido los poderes constituidos han diseñado y creado las estructuras estatales para llevarla adelante teniendo en cuenta, además, que es decisión del poder Ejecutivo, a partir de otras políticas públicas⁵⁷, aumentar la cantidad de personas privadas de libertad bajo su custodia.

Por ende al analizar casos que implican vulneración de derechos humanos esenciales en situaciones de privación de libertad el juzgador no se encuentra limitado por las denominadas “cuestiones políticas no judiciales”, sino, por el contrario, se encuentra compelido a declarar las condiciones de detención como agravadas y actuar para hacer cesar tal agravamiento bajo riesgo de ser responsable de las consecuencias que su inacción traiga aparejada.

No puede, bajo la excusa de su incompetencia para actuar en cuestiones de política pública, consentir la prolongación de las situaciones de agravamiento en las condiciones de detención y en todo caso si entiende, erróneamente, que no está facultado para ordenar al Poder Ejecutivo medidas activas y/o disposición de partidas presupuestarias para hacer cesar el agravamiento, deberá dictar medidas, que sin afectar tales cuestiones, resulten efectivas a fin de hacer cesar la violación de derechos planteada.

Frente a un agravamiento de las condiciones de detención el juez tiene tres opciones:

a.- Declarar la existencia del agravamiento de las condiciones de detención y limitarse a notificar tal situación al Poder Ejecutivo esperando sin más que esté las soluciones⁵⁸.

Este tipo de resoluciones demuestra, tal cual afirma Roberto Gargarella, que muchos de los miembros del poder judicial profesan concepciones ancestrales, pobreza argumentativa, oscuridad y arbitrariedades cercanas a la mediocridad⁵⁹.

b.- Buscar alcanzar el cese de la situación a partir de ordenar medidas dispositivas al Poder Ejecutivo ó

c.- Tomar medidas judiciales que no obliguen al Poder Ejecutivo en términos de política pública y/o presupuesto, pero que resulten eficaces para resolver la situación, a la par de compeler al P.E. para que determine políticas públicas eficaces para dar una solución integral al problema basado en la obligación de cumplir las mandas constitucionales a efectos de garantizar el efectivo goce de los derechos humanos.

¿Que quiero significar con esto?

Pues que la primera opción es inaceptable y acerca al magistrado, por omisión, a la responsabilidad que establece el último párrafo del art. 18 de la CN.⁶⁰

Si por el contrario el juzgador descarta la primera opción por los incumplimientos a su función y responsabilidad que ella implicaría, pero entiende que la segunda opción excede sus facultades deberá necesariamente implementar la tercera a través del dictado

⁵⁷ Modificaciones legislativas que restringen medidas alternativas a la prisionización, aumento de las penas fijadas en el Código Penal y leyes accesorias, no implementación de medidas alternativas a la prisión en función de falta de inversión estatal (caso de las pulseras), persecución y estigmatización hacia magistrados que conceden medidas alternativas a la prisión, etc han sido impulsadas por los Ejecutivos Nacional y Provincial reiteradamente.

⁵⁸ Causa 2145/G09 del Juzgado Correccional Nro. 2 del depto. Judicial de Lomas de Zamora. La jueza a cargo del proceso constato la inexistencia de colchones ignífugos y la circunstancia de que la totalidad de los detenidos (más de 30) dormían sobre el piso, la inexistencia de calefacción, el alojamiento de presos portadores de VIH en sede policial, impedimento de contacto familiar y otras cuestiones expresamente prohibidas por las “Reglas” de la ONU limitándose en su fallo a comunicar tal circunstancia al Poder Ejecutivo provincial.

⁵⁹ Gargarella. Roberto. El derecho a la protesta. El primer derecho. Buenos Aires. 2005. Editorial Ad-Hoc y Activismo judicial en defensa de los derechos de las mujeres. Lo que el argumento democrático no puede probar. Revista “Razón Pública”, *Derechos humanos y perspectivas de género*, publicada por AMINISTÍA INTERNACIONAL ARGENTINA, 2004, N° 1.

⁶⁰ “...las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

de una amplia gama de medidas que conlleven el cese del agravamiento, a modo de ejemplo se podría señalar que:

Frente a situaciones de hacinamiento o sobrepoblación nada impide al juez dictar medidas alternativas a la privación de libertad con el objetivo de reducir la cantidad de detenidos.

Frente a incumplimientos en relación a la atención o a la protección de la salud intra muros nada impide al juez ordenar la internación del paciente privado de libertad en cualquier institución del sistema de salud pública extra muros.

Frente a la privación de acceso a la educación o al trabajo nada impide al juez dictar medidas que garanticen dicho acceso o prohíban al servicio penitenciario restringir el mismo.

El verdadero desafío

Decisiones como las expuestas en las líneas anteriores no son originales de quien esto escribe, que por cierto no detenta ningún puesto en el Poder Judicial, sino que ya han sido tomadas a nivel local, por ejemplo en situaciones donde el Poder Ejecutivo no garantizaba la seguridad física de una persona privada de libertad en sede policial y en consecuencia el Magistrado actuante debió optar entre la privación de libertad o la integridad física del detenido.

Frente a este claro enfrentamiento entre la “seguridad” y un derecho humano esencial el magistrado actuante⁶¹, después de haber constatado personalmente el grave estado de salud del detenido entendió “...que la privación de libertad de J.W.R **conlleva una posibilidad cierta de un agravamiento en las condiciones de regulares de detención, con riesgo para su integridad física,** lo que de por sí **descalifica la privación de libertad como acto estatal válido y adecuado a los parámetros regulados en nuestra Carta Magna...**”⁶².

Parafraseando a Garland, de lo que se trata es de lograr la plena vigencia de los derechos humanos en situaciones de privación de libertad sacándolos fuera del ámbito de la penalidad y con ello de la lógica y el poder penitenciario.

Hoy en día en la lógica de análisis, respuesta y acción prima la seguridad y no el derecho.

Contrariamente a ello, lo que debe primar en el análisis, la respuesta y la acción es la inversión de la lógica actual, debe verse el caso desde la prioridad de efectivizar la plena vigencia de un derecho humano esencial para luego adecuar esa implementación a la limitación que comprende la privación de libertad.

En dicho desafío resulta indispensable romper la mecánica de concebir los derechos humanos en función de la seguridad penitenciaria pero también romper el marco ideológico de concebir a la persona privada de libertad como un preso (no persona y como tal carente de derechos) para analizar su situación desde la visión de un ser

⁶¹ Dr. Juan Tapia, Juez titular del Juzgado de Garantías 4 de Mar del Plata, autor de la resolución en cuestión

⁶² IPP 241514, proceso registrado bajo el nro. 391 del Juzgado de Garantías 4 de Mar del Plata. El fallo se basa en los arts. 18 y 75 inc. 22 CN; art. XXV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5. inc. 2 CADH; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas; Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes -Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 del 9 de diciembre de 1974-, Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes; "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s /habeas corpus" - CSJN rto. 3/5/2005)...”, rechazando por ello la pretensión de detención solicitada por el Ministerio Público, y afirmando que “...En ese contexto, corresponde adoptar una acción judicial concreta que le asigne un efecto vinculante a los estándares internacionales de derechos humanos como criterio decisorio (ver al respecto el trabajo de Christian Courtis "El caso Verbitsky: nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?, en "Colapso del sistema carcelario", CELS, siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 2005)”...

humano que circunstancialmente está privado de libertad sin por ello perder su dignidad ni sus derechos entendiéndose que **“la falta de recursos no puede justificar condiciones detentivas y lesivas de los derechos del hombre ni resultan aceptables las políticas y prácticas que permitan en forma rutinaria vulneraciones a los derechos humanos de las personas privadas de libertad”**⁶³.

BIBLIOGRAFIA

- .- Derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los DDHH en Colombia
- .- Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones. Cesano, José Daniel y Reviriego Picón, Fernando. Coordinadores. Editorial IB de F. Montevideo-Buenos Aires. 2010
- .- Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino" Buenos Aires. Ediar Editores
- .- Pavarini, Massimo. "Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad." Editorial Ad Hoc. Argentina. Septiembre de 2006
- .- Garland, David. Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social. Siglo XXI editores
- .- Robert Alexy. "La construcción de los derechos fundamentales". Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. 2010.
- .- Morales Diego. ¿Qué es el litigio estratégico en DDHH?. Blog de la Revista Nexos en línea. "www.eljuegodelacorte.nexos.com."
- .- Grosman. Lucas S. Escasez y igualdad. Los derechos sociales en la Constitución. Buenos Aires. 2008 Librería Ediciones
- .- Maraniello. Patricio Alejandro "El activismo judicial: Una herramienta de protección constitucional". Conferencia dada en la provincia de Formosa, organizado por la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación, el día viernes 31 de octubre de 2008.
- .- Gargarella. Roberto. El derecho a la protesta. El primer derecho. Buenos Aires. 2005. Editorial Ad-Hoc
- .- Gargarella. Roberto. Activismo judicial en defensa de los derechos de las mujeres. Lo que el argumento democrático no puede probar. Revista "Razón Pública", *Derechos humanos y perspectivas de género*, publicada por AMINISTÍA INTERNACIONAL ARGENTINA, 2004, Nº 1.

⁶³ Norma 4 de las Reglas penitenciarias europeas aprobadas en el 2006