



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Violación de Derechos y Garantías en la ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Ley 24.660) en las Cárceles Argentinas

MARÍA CELESTE LERNER

2014

Abogacía

Legajo: VABG23134

Fecha de entrega: 05/08/2014

Directores:

CARLOS CASAS NÓBLEGA - PABLO BRANDÁN

• Resumen Ejecutivo

La prisión se ha reducido a un símbolo de lo que hace una sociedad que no sabe, o no encuentra, o no puede encontrar una mejor manera de resolver sus problemas: colocarlos en un lugar, donde no se los escuche y menos molesten, donde el olvido y el encierro surjan de solución, aunque solución no haya. La cárcel es el “no lugar” de las sociedades modernas. En la mayoría de ellas sus internos se encuentran alojados en condiciones inhumanas de detención, en otras unidades se tortura a los reclusos. Con estas condiciones pensamos que la tan ansiada resocialización no sería posible.

• Abstrac

The prison has been reduced to a symbol of what makes a society that does not know, or is not, or can not find a better way to solve your problems: put them in a place where they are not listening and less disturbed, where the neglect and confinement arising from solution, but no solution. The jail is “no place” of modern societies. In most of them its inmates are housed in inhumane conditions of detention, in other units are tortured prisoners. Under these conditions the longed think resocialization not be possible.

No aceptes lo habitual como cosa natural.
Porque en tiempos de desorden,
de confusión organizada,
de humanidad deshumanizada,
nada debe parecer natural.
Nada debe parecer imposible de cambiar.

BERTOLT BRECHT
(1898 - 1956)

INTRODUCCIÓN

La cárcel es algo inextinguible en las sociedades actuales. Es que la institución carcelaria, se encuentra en el centro del universo institucional destinada a formalizar y actuar la práctica social del castigo, y ese universo no se concibe sin su presencia. En la aceptación de la necesidad y la atemporalidad de la cárcel, no nos es ajeno su discurso de justificación, siempre renovado y orientado a subrayar no solo la importancia del castigo como retribución, sino a enmascarar sus aspectos más penosos con la idea de la reforma, el tratamiento, la resocialización o la reinserción social del delincuente.

La ideología de la cárcel reeducadora, deja paso entonces al reconocimiento de que ella solo sirve para sacar de circulación a unas personas y más allá de esta incapacitación temporal, con ellas no se sabe que otra cosa hacer, salvo intentar que cuando sean devueltas a la sociedad, se encuentren tan vencidas y quebradas que se hayan vuelto inofensivas.

La prisión se ha reducido así a un símbolo de lo que hace una sociedad que no sabe, o no encuentra, o no puede encontrar una mejor manera de resolver sus problemas: colocarlos en un lugar, donde no se los escuche y menos molesten, donde el olvido y el encierro surjan de solución, aunque solución no haya. La cárcel es el “no lugar” de las sociedades modernas.

La función formal de la cárcel es la definida por el plexo normativo que la contiene delineando el grado de castigo y

sufrimiento que el estado impone a las transgresiones de las normas destinadas a mantener la cohesión social. Esta función formal se encuentra definida en nuestro país por la interrelación entre la Constitución Nacional, la ley 24.660, los ordenamientos penitenciarios provinciales y los reglamentos carcelarios. En tanto, su orientación se encuentra legitimada por el concepto resocializador de la pena y el régimen progresivo.

Algunos de los problemas del encarcelamiento en la realidad contemporánea de la sociedad argentina van desde inconvenientes con la infraestructura, la habitabilidad, la alimentación, asistencia médica, trabajo penitenciario y la sexualidad carcelaria entre otras, donde se constata el no cumplimiento de patrones básicos normativos; Y otros como son las torturas, vejaciones y apremios ilegales (figura correspondiente al art. 144 bis del Código penal, la acción que se imputa al funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiere cualquier vejación a las personas o aplicarles apremios ilegales), vulnerando los derechos y garantías que poseen los detenidos.

La ley no define ni proporciona elementos para precisar el concepto de vejaciones y de apremios ilegales, tampoco son unánimes los criterios de distinción aportados por la doctrina. Pero podemos proponer un amplio concepto, diciendo que "vejar", es humillar a una persona; se trata de un agravio de carácter moral (si bien se puede exteriorizar por actos físicos, como por ejemplo, golpes, hacerla andar desnuda, obligarla a ciertos tipo de ejercicios, insultarla, ridiculizarla, etc.); en cambio con los "apremios", que pueden ejecutarse a través de iguales medios físicos o morales, se busca una finalidad especial, lo que marca la principal diferencia con las vejaciones. El objeto buscado es obtener una confesión, el retiro de una denuncia, algún dato para el esclarecimiento del hecho, etc.

Se trata entonces de acciones llevadas a cabo por funcionarios públicos, las que por exceder las facultades que le acuerdan las leyes o reglamentos, constituyen un abuso de la función. Esto

como consecuencia de varios factores, a modo de detallar algunos, decimos, la falta de un control efectivo por sus superiores jerárquicos, las bajas remuneraciones, la deficiente y escasa preparación de los efectivos, el ínfimo presupuesto destinado a programas de mejoramiento de las instituciones, el lamentable hacinamiento y condiciones de habitabilidad de los reos (cuestión comprobada por varios psicólogos, que constituye una de las principales causas de mayor violencia y conflictos en las instituciones penitenciarias), concluyendo en motines que llevan como bandera el cambio de tales condiciones, dejando como saldo el triste enfrentamiento de uniformados contra presos y en las peores situaciones, con resultado de lamentables hechos y atrocidades, y la pérdida de vidas.

El Trabajo final de graduación se estructurará de la siguiente manera: El Capítulo primero comprenderá los aspectos fundamentales del sistema penitenciario comprendiendo también datos históricos.

En el Capítulo segundo se desarrollará la resocialización en sentido amplio y en sentido estricto analizando sus herramientas en el marco de la ley 24.660.

Los Capítulos tercero y cuarto desarrollarán de lleno las garantías constitucionales reconocidas a los privados de su libertad, intentando ver si éstas se cumplen o no, y para ello recurriré a artículos de actualidad en donde se reflejan claramente estas cuestiones.

Por último en el Capítulo cinco se analizarán las cuestiones de responsabilidad estatal y sus procedimientos.

Objetivo General

Analizar los derechos y garantías constitucionales que resultan vulnerados en la ejecución de la pena privativa de la libertad (ley 24.660) en los establecimientos penitenciarios argentinos.

Objetivos Específicos

- Explicar las diferentes transiciones de la Historia Penitenciaria en nuestro país.
- Describir los derechos y garantías de los penados consagrados en la Constitución Nacional y el los instrumentos Internacionales ratificados por nuestro país.
- Describir y analizar cuáles son los derechos reconocidos a los internos en el marco de la ley 24.660.
- Analizar los casos de mayor importancia, de violación de garantías y derechos de los internos pertenecientes a los penales argentinos.
- Explicar y evaluar las propuestas, brindadas por la doctrina, para el mejoramiento de las condiciones carcelarias en nuestro país.
- Analizar las tendencias jurisprudenciales, en materia de demandas presentadas por internos, por vulneración a sus derechos en el marco del sistema penitenciario nacional.
- Analizar la responsabilidad estatal derivada de la vulneración de los derechos de los penados, teniendo en cuenta la capacidad presupuestaria pública, la capacitación del Servicio Penitenciario y el control del efectivo cumplimiento de la ley 24.660 por el juez de ejecución.

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

Estrategia Metodológica

- *Marco metodológico:*

La presente entrega tiene como finalidad, establecer la metodología a utilizar para desarrollar el trabajo en cuestión.

La investigación según VIROGLIO y FESSIA es “el conjunto de técnicas y procedimientos matemáticos cuyo objetivo es facilitar a los directivos una serie de datos económicos, industriales,

mercantiles, etc., de interés a la hora de tomar decisiones" (1998, pág. 34). Según los autores que comentamos, el método "es el camino lógico que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla. En puridad no existe un método, sino dos, correspondientes a los modos de actuar de la razón humana: ir del todo a las partes (método analítico), o de las partes al todo (método sintético)" (1998, pág. 37).

- *Tipo de Estudio o de Investigación*

En este caso el **tipo de investigación** a utilizar, será el "*método descriptivo*" en su gran mayoría, ya que trataré de evaluar diversos aspectos y componentes del tema a desarrollar, recolectando información cuidadosamente con el fin de recoger datos generales, significativos y necesarios, logrando, luego de plantear toda la problemática, reflejar mi punto de vista, como un aporte además de todo lo ya dicho. Con respecto a la **estrategia metodológica**, considero atinado utilizar es el "*análisis cuali-cuantitativo*", porque además de examinar la naturaleza del problema planteado como un fenómeno político y social (*análisis cualitativo*), se expondrán con estadísticas y porcentajes, los casos donde se han vulnerado derechos y garantías constitucionales, de acuerdo al lugar y la época (*análisis cuantitativo*).

- *Fuentes principales a utilizar*

- *Fuentes primarias*: Según Eco, "las fuentes de primera mano" (1988, pág. 69), son aquellas donde basaré la investigación, en este caso, haré uso de sentencias y normativa nacional e internacional.

- *Fuentes Secundarias*: Según Eco, "las fuentes de segunda mano" (1988, pág. 70), son aquellos datos o comentarios de las fuentes primarias, en nuestro caso serán libros, artículos, revistas, etc. de diferentes autores, con el fin de lograr una rica base de información que nos sirva para producir un claro y real punto de vista.

- *Técnicas de Recolección de Datos*

En este trabajo se utilizó la técnica de la observación de datos y documentos, obtenidos de las fuentes primarias y secundarias consultadas.

- *Delimitación temporal y nivel de análisis*

La delimitación temporal de este trabajo es muy amplia, ya que podría decir que comenzaría con las primeras normativas en cuanto a las garantías de derechos del hombre como ser humano y luego con respecto a los penados con penas privativas de su libertad, por el solo hecho de ser “seres humanos”.

Los principios del artículo 18, en cuanto a la abolición de las torturas y azotes, cuyos antecedentes se remontan a la Asamblea del Año XIII, única mención constitucional referida al régimen carcelario; y las normas de carácter internacional, como es la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (1948), “el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (1966), “la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes” (1984), “la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” (1948), “la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (1969), son entre otros, la legislación referida al tema en cuestión.

Se puede agregar además, que es un tema de gran importancia actual, ya que los derechos siguen aumentando o ampliándose con el paso del tiempo y los casos de vulneración de derechos en las instituciones carcelarias, se encuentran a la orden del día en los penales argentinos y los del mundo.

Por último se identifica, que los “niveles jurídicos de análisis”, en el presente trabajo, comprenderán el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia pertenecientes al ámbito provincial, nacional, e incluso internacional. Logrando obtener así, un rico trabajo por el vasto contenido de información.

- *Antecedentes Legislativos, Doctrinarios y Jurisprudenciales*

Fueron antecedentes de la legislación penitenciaria nacional, el cúmulo de disposiciones del derecho español e indiano, y especialmente las partidas de Don Alfonso X el Sabio, Las Leyes Eclesiásticas y la Nueva Recopilación.

De lo expuesto podemos observar que en un principio esta legislación otorgó a la pena privativa de libertad, la función asegurativa del reo como paso previo a la imposición de la verdadera pena.

El hacinamiento y las malas condiciones de vida en las cárceles de Argentina se repiten desde la época del Virreinato y continúa con los primeros gobiernos patrios, hasta que en 1855 se dictó el "Reglamento para Cárceles de las Ciudades y Villas", que contenía las primeras clasificaciones de los presos.

La Constitución Nacional de 1819 instituyó por primera vez la cuestión penitenciaria con rango supremo al introducir el art. 117 que expresaba: *"las cárceles solo deben servir para la seguridad y no para el castigo de los reos. Toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, será corregida según las leyes"*.

Posteriormente se repetirá el enunciado en la Constitución Nacional de 1826 y se modificará en el texto Constitucional de 1853 que expresaba: *"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 aquella exija, hará responsable al juez que lo autorice"*.

La ley 11.833 antecedente de la Ley Penitenciaria, fue realizada sobre el proyecto e inspiración de JUAN JOSÉ O'CONNOR y se circunscribía en su aplicación a las cárceles nacionales. Esta ley creaba la Dirección Nacional de Institutos Penales, un Consejo, un Anexo Psiquiátrico y un Instituto de Clasificación, y establecía el trabajo penitenciario, la educación obligatoria, la clasificación

de los detenidos, la reincidencia y la aplicabilidad de los regímenes carcelarios. La ley contemplaba y reproducía principios humanitarios, penológicos de derecho internacional sobre la alimentación, vestimenta, alojamiento, aseguramiento, trabajo y régimen pos penitenciario.

En junio de 1996 se sancionó la ley 24.660, denominada de "Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad", actualmente en vigencia.

El artículo 1º de la ley 24.660 (B.O.28.436 de fecha 16 de julio de 1996), en el Capítulo I - Principios básicos de la ejecución - señala: *"La ejecución de la pena privativa de la libertad en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario debe utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinarios que resulten apropiados para la finalidad enunciada"*.

Dicha ley establece el régimen penitenciario progresivo en los artículos 6 y 12, así pues, el art. 6 señala que *"El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina"*; por su parte el art. 12, señala específicamente que dicho régimen se sustentará en la progresividad.

Las garantías en el campo penal fueron agrupadas por nuestros constituyentes en el art. 18 de nuestra Carta Magna. La última parte de este artículo, fecunda por los principios que establece, además de mencionar que la higiene debe reinar en todo establecimiento carcelario, sienta el canon de especial trascendencia en el régimen penal y carcelario del país. La prisión es medida de seguridad y no de expiación o castigo.

El art. 18 de la Constitución dispone que: “... *Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...*”, existe en nuestra jurisprudencia cuantiosos casos, en los que la Corte ha encontrado mérito suficiente para anular resoluciones adversas a los afectados por ellas, con la genérica invocación de dicha garantía. (CARRIÓ, 2012).

Entre las normas de carácter internacional, se hará una breve mención de algunas de las que estimo son demostrativas de la tendencia mundial a la protección del ser humano y la dignidad fundamental de su existencia. Algunas de estas normas son: -La Declaración Universal de los Derechos Humanos, -Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; -Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles; Inhumanos o Degradantes; -Convención Americana sobre Derechos Humanos; -Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; -Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, entre otros.

Habitualmente estos tipos de derechos, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición el concepto de derechos humanos es universal (para todos los seres humanos) e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. (VOCOS, 2012).

Según dice PAPACHINI, “*El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos*”. (PAPACHINI, 1945, pág. 44).

A pesar de ello, aumentan las denuncias formuladas por apremios ilegales y otros delitos, en efecto, “de 5.204 de denuncias de violaciones a los Derechos Humanos por parte de agentes

penitenciarios, presentadas ante la justicia entre el año 2000 y el 2009, 2.168 se encuentran en trámite con una finalidad más que previsible (si se tiene en cuenta que en sólo siete casos la Justicia se expidió con una condena). Los datos son provistos por la Comisión Provincial de la Memoria y el Comité contra la Tortura¹.

Al respecto, el Dr. CAÑON, expresa que *“Las cárceles son campos de concentración y exterminio. No son más que un depósito de carne humana, donde los presos están obligados a domesticarse, cumpliendo todo tipo de directivas, incluso ilícitas, como salir del penal para robar. Son lugares donde la vida no vale nada”*. (CAÑON, 2004, pág. 84).

Haciendo referencia a algunos de los fallos sobre el tema, podemos comentar el caso Verbitsky Horacio, s/ Hábeas Corpus, donde la Corte reconoció al Centro de Estudios Legales y Sociales, legitimación colectiva para interponer un *hábeas corpus* colectivo a favor de las personas detenidas en las comisarías y cárceles bonaerenses y ordenó al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires a que revirtiera las condiciones inhumanas de confinamiento existentes. La Corte consideró que la presencia de adolescentes y enfermos en establecimientos policiales y/o establecimientos superpoblados de Buenos Aires, era susceptible de configurar un trato cruel, inhumano o degradante y así generar responsabilidad del Estado Nacional, con notable violación a los principios generales de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Otro fallo de notoria importancia fue el que se conoce como *“el de las cárceles de Mendoza”*, que alude al expediente de *“Lavado, Diego y otros. c/la Provincia de Mendoza y otros”*. En este caso con la suma de 17 muertes, la Corte Suprema de Justicia intimó al Estado Nacional a que en el plazo de 20 días, adopte las medidas necesarias para resolver la situación de inseguridad que viven los presos. En el fallo, que fue unánime, la Corte recordó la

¹ *Una radiografía sobre las cárceles del horror*, (2º informe), 1997, p. 2, PÁgina/12, sección *El País*.

vigencia del artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, que establece “*que las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas*”. El máximo tribunal de la Nación precisó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos formuló indicaciones al Estado argentino para “*proteger la vida*” y “*para que no se produzca una muerte más*”, también advirtió que la desobediencia a esas órdenes podía generar responsabilidad internacional.

Según BECCARIA, “*No hay libertad cuando algunas veces permiten las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser persona y se repute como cosa. Esta es la razón por la que en algunos gobiernos que tienen toda la apariencia de libertad está la tiranía escondida o se introduce en cualquier ángulo desde el legislador... Cuanto más pronta sea la pena y más cerca siga al delito cometido, tanto mayores serán su justicia y su utilidad. Sera más justa, porque evitará al reo los tormentos inútiles y bárbaros de la incertidumbre*”. (BECCARIA, 1959, pág. 147).

CAPÍTULO I

HISTORIA DEL SISTEMA PENITENCIARIO

*Ningún favor produce una gratitud menos permanente
que el don de la libertad,
especialmente entre aquellos pueblos
que están dispuestos a hacer mal uso de ella.*

TITO LIVIO
(59 AC - 17 DC)

1.1. Historia del sistema penitenciario

El objetivo principal del presente trabajo es analizar los derechos y garantías constitucionales que resultan vulnerados en la ejecución de la pena privativa de la libertad en los establecimientos penitenciarios argentinos. Previamente es necesario realizar un breve repaso de la historia, ya que para entender el presente y cuestionarlo es relevante conocer el pasado.

El término “cárcel” proviene del vocablo hebreo “*carcer*” que significa literalmente *cadena*. Este concepto fue variando a lo largo de la historia, desde la cárcel como guarda hasta el sistema complejo de ejecución penal normativo asociado a la idea de readaptación social.

En la antigüedad la cárcel cumplía una función de retención e implicaba el inicio de la sentencia. La cárcel no se asociaba a la idea de pena, sino más bien a medidas asegurativas y como lugar de guarda, en virtud de ello, eran usuales el tormento y los azotes como medio para lograr la confesión del acusado. Las penalidades más usuales consistían en la pena de muerte, los trabajos forzados, la picota, el destierro, etc. Este periodo abarcó desde el principio de la civilización, hasta el siglo XVIII. En el texto del Digesto (obra jurídica publicada en el año 533 d. C. por el emperador bizantino JUSTINIANO I), quedó plasmada la siguiente idea: “*la cárcel debe ser para guardar a los hombres, no para castigarlos*”². (BUJÁN y

² Digesto, 48, 19, 9 párrafo 9 “*carcer enim ad continendos homines, non ad ad puniendos haberi debet*”.

OTRO; 1998). En esta etapa el objetivo de la prisión era la guarda y no la readaptación.

En la edad media, continúa la noción de encierro como medida asegurativa y de oportunidad para la tortura. Simultáneamente, se agregan castigos corporales terribles como la quemadura, la mutilación, el corte de lengua, etc. Esta etapa de la historia, se caracteriza también por la edificación peculiar que tenían las cárceles, generalmente eran edificios anexos a los palacios o castillos. Ejemplos de lo dicho precedentemente son la cárcel de la bastilla en París, la Torre de Londres en Inglaterra etc.

En Holanda, en el siglo XVI, surgen las primeras casas de corrección, caracterizadas por ser prisiones en las cuales sus reclusos tenían la obligación de trabajar, sin embargo ante un acto indisciplinado, los reos eran castigados severamente. De hecho, NEUMAN (1979, p. 32) estableció que *“los liberados de estas casas más que corregidos salían domados”*. Generalmente allí, se albergaban prostitutas, mendigos e indígenas con la finalidad de *“corregirlos”*. De todas maneras, BUJÁN (1979) dispone que así comenzó un nuevo movimiento que constituyó el origen de la ciencia penitenciaria, que estuvo vinculado íntimamente con el surgimiento del capitalismo, en virtud del cual, el eje del cambio radicaba en la necesidad de transformar socialmente la mano de obra para el periodo industrial-capitalista.

En el siglo XVIII, el reo se transformó en la mano de obra gratuita con la que contaban los Estados a los que les representaba una buena oportunidad, ya que el comercio o las actividades bélicas se incrementaban entre las naciones. Así, surgieron las prisiones-galeras (las prisiones eran las mismas embarcaciones). Los prisioneros remaban los barcos, estaban atados a ellos; pesimamente mal alimentados y eran azotados permanentemente. Este sistema fue adoptado por varios países (España, Francia, Holanda, Génova, etc.), sin embargo con la aparición del vapor se tornó antieconómica su utilización. No obstante el instituto se transformó, los presos pasaron a realizar otro tipo de trabajos como el achique de agua de los diques de los arsenales, tareas de minerías, caminos, puentes, etc. Esta etapa fue caracterizada por las condiciones de salubridad pésimas, los presos

llegaban a sobrevivir cuatro o cinco años al intervenir en este tipo de labores (BUJÁN y OTRO, 1998).

Sin embargo, en este siglo, como contrapartida a lo antedicho, comienza a proyectarse un nuevo movimiento humanitario de repudio contra las penas de torturas, mutilaciones y muertes: La ciencia penitenciaria. Varios son sus precursores, empero, para no extender demasiado este apartado, me limitaré a mencionar los que encuentro más relevantes.

CESARE BONESANA, MARQUÉS DE BECCARIA (1738-1794): Noble, quien propone entre otras medidas, incorporar al derecho penal el principio de legalidad y racionalidad, la prohibición de las torturas como medio para lograr la confesión del reo, el principio de publicidad igualdad, utilidad de la pena, etc. Su obra cumbre fue *"De los delitos y de las penas"* en la cual se reclama el respeto de la persona humana, y pone un límite al avasallamiento del Soberano, denunciando las injusticias del régimen al respecto estableció que *"El proceso penal debe ser público y no secreto, siendo parte del proceso de negación del proceso inquisitorial reinante en la época y pretendiendo reemplazarlo por el proceso público y acusatorio"*. (TOMAS y VALIENTE, 1982).

JOHN HOWARD, (1726-1790), optó, atento a su holgada posición económica, por brindar aliento y recursos a los presos. Sorprendido de las condiciones inhumanas en las que se cumplían las penas, en sus viajes por Europa, brindó alivio a los reos. Actualmente se lo conoce como el precursor del penitencialismo. Su obra principal fue *States of Prisons*³ la que se convirtió en la obra referente de la reforma carcelaria. Su aporte fundamental fue "el aislamiento el régimen secular" así, se evitaba la promiscuidad y se disminuía la insalubridad que había observado en las prisiones. Como resultado de su ejemplar, el Parlamento de Inglaterra sanciona leyes que se ocupan de la conservación de la salud en las cárceles y de los presos absueltos, la norma puso a cargo del Estado los gastos de alimentos y sueldos de los guardianes que procuraban la

³ Traducción al español: *"Estados de las Prisiones"*. Fecha de finalización de la obra: 1788.

seguridad del establecimiento. Esta ley revolucionaria actualmente es conocida como *Howard's Acts* (MARCÓ DEL PONT, 1982).

Por último cabe mencionar a JEREMÍAS BENTHAN (1748-1832), cuya obra cumbre fue "Tratado de la legislación civil y penal" publicada en 1802. Este autor entendió que el sistema penitenciario debe basarse en dos cuestiones fundamentales: En primer lugar la infraestructura del edificio –su propuesta se basaba en un edificio circular cuyos techos y paredes debían ser de cristal, así el vigilante podría observar al interno desde todos los ángulos– y en segundo lugar, e íntimamente vinculado a la primera cuestión, el gobierno interno o régimen penitenciario. BENTHAN es, según BUJÁN (1998), el primer gran tecnócrata de la cárcel.

Estos personajes de la historia, constituyeron un movimiento humanitario que dio lugar a la transformación de la función y la finalidad de la cárcel en el proceso de resocialización, el que se extiende hasta nuestros días; tema que será abordado a continuación.

1.2. Periodo de la cárcel como Moralización y Resocialización del Condenado.

Es muy difícil determinar con exactitud el momento en que la ciencia penitenciaria apropió este término sociológico que significa sencillamente readaptación social.

NEUMAN (1979, p. 89) estableció que "*corrección, enmienda, reforma, moralización, adaptación, rehabilitación, reeducación, reinserción social, socialización, resocialización, repersonalización... con ellos se alude a la acción constructiva o reconstruktiva de los factores positivos de la personalidad del criminal y al posterior reintegro a la vida social*".

Para comprender este concepto, hay que situarse en las teorías que intentaron justificarla, a saber:

1.2.1. La resocialización como un proceso de reestructuración individual del penado

La finalidad principal de la resocialización es la reinserción

social del reo y esto se logra corrigiéndolo moralmente, ¿Cómo? Sometiendo al recluso a medidas curativas cuyo eje es el trabajo y la disciplina interna. El objetivo de la resocialización es la readaptación del penado.

Esta teoría tuvo dos corrientes dominantes: El Correccionalismo y el Cientificismo.

La primera llegó a nuestro país de la mano de DORADO MORENO (1973) y fundamentalmente pretende un cambio estructural en la personalidad del delincuente, "su mejora". La función de la cárcel no se diferencia de la escuela, la academia, o el instituto. El penado deberá aprender, no solo el error, sino la forma normal del proceso de educación. De la lectura, *a priori*, me parece una idea que, de funcionar, aportaría beneficio a la sociedad, sin embargo explica BUJÁN (1998, p. 47) que esta pedagogía criminal, "afecta la personalidad del delincuente en su conjunto, ... permitiendo al Estado imponer valores y pautas a costa de la autonomía individual".

La segunda (defensa social) predica que el Estado debe defender a la sociedad, así se reforma la personalidad del delincuente y se la adapta a las pautas sociales dominantes. El Estado puede intervenir de cualquier manera ante la producción del delito.

1.2.2. La resocialización como un correctivo del proceso socializador deficitario de la estructura social.

A través de varias teorías se pretendió cambiar la perspectiva. El objeto del proceso racionalizador, se centra en primer lugar en las condiciones que generan la criminalidad en la sociedad en general y en segundo lugar se atiende la problemática del delincuente en particular (FERRANDO, 1998).

1.2.3. La resocialización como un proceso de socialización de índole jurídico- tecnocrático:

Los seguidores de esta teoría, establecen que el delincuente es una persona normal, integrante de la sociedad, sin embargo posee valores diferentes a las normas generalmente aceptadas (BUJÁN y OTROS, 1998).

La finalidad entonces de la resocialización, es la reinserción del delincuente a la sociedad pero antes habiéndole mostrado la bondad de las normas legales y los valores en general, evitando la reiteración del delito.

Esta corriente ha tenido críticas por parte de diferentes sectores cuyos fundamentos son generalmente, en primer lugar, que no existe un programa específico para lograr este objetivo; en segundo lugar, que – aunque no sea la finalidad del sistema – la pena tiene un elemento retributivo.

Esta teoría ha intentado llevar a cabo de diferentes maneras. Por ejemplo, a través de la resocialización terapéutica que pretendía lograr la resocialización mediante un tratamiento que logra reconocer las anomalías del delincuente y las solucionaría para así, integrar socialmente al condenado (FERRANDO, 1998).

1.3. Transición de las Cárceles en la historia Argentina: Análisis Normativo.

Las normas del Virreinato otorgaron a la pena privativa de libertad la función asegurativa del reo como paso previo a la imposición de la pena, las cárceles de mujeres y hombres debían estar separadas y servían de guarda a los presos.

Las cárceles del Virreinato e inclusive las de los primeros gobiernos patrios estaban caracterizadas por el desborde de personas y las malas condiciones de vida. BUJÁN (1998, p. 58) dice que “*el hacinamiento las convertía en simples depósitos*”.

Recién en 1860, se logró la división entre detenidos por medidas de seguridad (procesados) y los reclutados en virtud de una pena judicial; ya que con el dictado de un decreto se habilitó a la Universidad de Buenos Aires como cárcel y el cuadro de residencia como penitenciaria (MARCÓ DEL PONT, 1982).

Constitucionalmente la cuestión penitenciaria se instituyó por primera vez en 1819 en el art. 117⁴. En 1853 se modificó el enun-

⁴ Art. 117 Constitución de 1819: “*Las cárceles solo deben servir para la seguridad y*”

ciado el que expresaba: *“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para la seguridad y no para el castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlo más allá de lo que aquella exijan, hará responsable al juez que lo autorice”*.

En 1877 en la Provincia de Buenos Aires se inauguró la Penitenciaría Nacional, BUERES (1998) afirma que ésta se convirtió en la “más bella realidad penitenciaria de América del Sur” y recibió elogios internacionales. La finalidad de este establecimiento fue la reinserción social de los reos por medio de un régimen progresivo de la pena en base a la formación educativa y laboral. Así el edificio disponía de talleres de imprenta, carpintería, herrería, peluquería. Respecto a la educación, estaba dividida en tres ciclos (para analfabetos, elemental y superior). Ésta era obligatoria.

Varios fueron los proyectos y las leyes que circularon hasta hoy, cada cual realizando diferentes aportes, tema que merecería un capítulo entero. Sin ánimo de extenderme, los que he considerado relevantes son: El Proyecto Yrigoyen (1919), mediante el cual se intentó vincular el trabajo penitenciario a la economía nacional, y capacitar a los futuros obreros convirtiéndolos en mano de obra calificada. Se estableció que la finalidad de la pena es la reforma moral. Por otro parte, el Proyecto Moreno (1925) dispuso, siguiendo la línea europea, que los establecimientos carcelarios pueden situarse fuera del radio de la ciudad. En tercer lugar, la ley 11.833 (antecedente de la Ley Penitenciaria) que estableció trabajo penitenciario, educación obligatoria y clasificación de los detenidos. Finalmente el 19 de junio de 1996, se sancionó la ley 24.660 llamada “De Ejecución de la Pena Privativa de Libertad”, actualmente vigente y la que será desarrollada en profundidad a lo largo de este trabajo.

no para el castigo de los reos. Toda medida de seguridad que a pretexto de precaución conduzca más allá de lo que aquella exija, será corregida según las leyes”.

1.4. La Resocialización en nuestro país. Conclusiones parciales.

El superior tribunal de justicia de la Provincia de Río Negro ha establecido que “En la medida en que la teoría de la prevención especial sigue el principio de la resocialización, que entre sus sostenedores hoy se encuentra en el primer plano, sus ventajas teóricas y prácticas son evidentes. En tanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, se adapta excelentemente a la misión del derecho penal..., ayuda igualmente al autor, es decir, no lo rechaza ni lo marca a fuego, sino que quiere integrarlo, y de este modo, se adapta mejor que cualquier otra teoría a las exigencias del principio del estado social. El criterio de resocialización encuentra su reconocimiento normativo en los ya citados arts. 5, núm. 6 del Pacto de San José de Costa Rica, 18 de la Constitución Nacional y 1 de la Ley 24660”⁵.

A continuación parece ser interesante traer a colación una nota periodística que hizo “Punto Edu Córdoba” denominada “Cárcel de Bower hombres web” (2010) en virtud del cual, el ex Ministro de Justicia de Córdoba, LUIS ANGULO dice literalmente: “Esta obligación del Estado es tendiente a la resocialización, tendiente a que la persona que ha incumplido con la Ley, tome conciencia de que hubo un daño a la sociedad que él ha cometido y debe en el futuro evitar no cometer delitos”. El ex Ministro definió a la cárcel como un “un espacio de libertad, donde la educación fundamentalmente... es el eje esencial donde nosotros asentamos la política penitenciaria, y otro eje fundamental es el trabajo de los internos, que tiende a la rehabilitación, a la redención y a la recuperación”. El periodista HERNÁN DOMÍNGUEZ le preguntó: “¿Cree que la sociedad, cuando salgan estas personas, les darán una oportunidad?” A lo que ANGULO respondió: “Tienen que tener la necesaria responsabilidad social para permitirles a estas personas... la reincorporación... al mercado laboral” “la recuperación tiene que venir forzosamente por la incorporación de esas personas al mercado laboral”.

⁵ Superior Tribunal De Justicia. Viedma, Río Negro - Sala Penal C. “Z., M. A. y Otros s/ Homicidio en agresión s/Casación”. Sentencia del 28 de Mayo de 2007.

Estoy de acuerdo con el ex funcionario, la resocialización, es un trabajo en conjunto que comienza dentro de la cárcel, conjugando la actitud y buena voluntad del reo con las condiciones del mismo establecimiento esto es, la infraestructura, el personal capacitado, con la utilería, etc. lo que estará a cargo lógicamente, del Estado. Y posteriormente la resocialización depende también de la sociedad en conjunto. El ex presidiario puede haber aprendido un oficio, y puede estar en condiciones de incorporarse a la sociedad, pero si es ella quien con su ojo crítico cierra todas las puertas, estaremos siempre en el mismo lugar.

CAPÍTULO II

RESOCIALIZACIÓN

*El Estado Democrático debe aplicarse a servir a la mayoría
y procurar a todos la igualdad delante de la ley,
debe al mismo tiempo protegerse contra el egoísmo
y proteger al individuo contra la arbitrariedad del Estado.*

PERICLES

(461 AC - 429 AC)

2.1. Introducción

En el presente Capítulo, abordaré la “Resocialización del reo”, entendido como el fin de la ejecución de la pena. Para llegar a una aproximación de este concepto resulta imprescindible entender qué se denomina Socialización. En efecto, el ser humano durante los primeros años de su vida, comienza a interactuar con su entorno, y adquiere, desde un primer momento y con el devenir del tiempo y su evolución física y mental, una serie de representaciones y significaciones tanto de las acciones como de los objetos que lo rodean.

Las conductas de las personas dentro de la sociedad, van dirigidas de un individuo a otro, de quien se espera una respuesta o sobre el cual se espera una expectativa.

La denominada sociabilidad del hombre, fue considerada por ARISTÓTELES al expresar que “*el hombre era un ser social por naturaleza*”, que tiende a la integración e interacción con otros individuos.

La socialización puede ser definida como “el proceso que convierte progresivamente a un recién nacido con un muy limitado repertorio de conductas en un sujeto social hasta llegar a una persona autónoma capaz de desenvolverse por sí misma en el mundo en el cual ha nacido”. (FALICOV y LIFSZYC, 2002, pág. 60).

En el proceso de socialización es posible distinguir dos etapas: una primaria, y otra secundaria. En la primera etapa interviene la familia como primer y principal agente de socialización, y en la segunda, los grupos de pares, grupos sociales, la escuela, los

medios de comunicación, condiciones económicas, los que tienen un impacto primordial tanto positiva como negativamente.

FALICOV define a este proceso como uno de *“aprendizaje por el cual se internalizan, de generación en generación, las normas, los valores y las costumbres de una sociedad”*. (FALICOV y LIFSZYC, 2002, pág. 62).

Durante este extenso proceso el ser humano va internalizando y aprehendiendo los valores, las normas, las pautas culturales y las tradiciones. La aceptación o no de las conductas impuestas por la estructura social, derivará en la aceptación o no de la conducta del individuo, y las conductas que no se adecuen a las pautas culturales serán catalogadas como desviadas.

La llamada *“desviación”*, sería la clave (en la teoría de MERTON) para analizar a un delincuente. Este autor se inclina primordialmente en los factores sociológicos, oponiéndose rotundamente a las búsquedas de la etiología criminal en el aspecto biológico.

La desviación no es más que el producto del choque entre estructura cultural y estructura social y ante ella el estado pone en movimiento lo que se denomina *“ejecución de la pena”* que debería tener como finalidad la *Resocialización* del delincuente.

2.2. Concepto.

El art. 1 de la ley N° 24.660 establece *“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad...”*.

Para MARCOS SALT (1999, pág. 169), *“la ley de ejecución no pretende definir cuál es el fin de la pena, sino sólo los objetivos que debe (o debería) perseguir el Estado durante su ejecución y a los que debe estar orientada, por ende, la actividad de la institución penitenciaria”*. A lo largo del presente se analizará si este objetivo se cumple o no.

En virtud de la Reforma constitucional que tuvo lugar en 1994, nuestro país incorporó con jerarquía constitucional, una

serie de documentos referidos a los Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 C.N.) muchos de ellos reseñan sobre la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Así, el art. 10 apartado 3 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: *“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”*. Por su parte el art. 5 apartado 6, de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que *“las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”*.

La cuestión radica según CESANO, (2003), en determinar el alcance del concepto de *“readaptación social”* que utilizan estos documentos. Establece este autor, en efecto, que *“son dos las posibilidades interpretativas: a) programa de readaptación mínimo tendiente al respeto a la igualdad, b) programa de readaptación social máximo, que parte de reconocer que la readaptación no se satisface con el logro de una mera actitud exterior de respeto a la ley, sino que exige que el autor del delito se adapte a una determinada concepción de vida social que el estado debe imponer a través de la ejecución de la pena”*. (CESANO, 2003, pág. 143).

Respecto a esto, el autor se cuestiona cuál ha sido el modelo adoptado por los instrumentos internacionales precitados. Entiende que, en base a una interpretación sistemática de los textos internacionales, el concepto se compatibiliza con un programa de readaptación social mínimo. Consecuentemente argumenta su postura de la siguiente manera:

“En toda sociedad coexisten diferentes normas con distintos sistemas de valores. Si una sociedad se considera pluralista y democrática, la diversidad de conjuntos normativos vigentes entonces resultaría inevitable y los conflictos que surgen cuando se contraponen también. Esto hace que, desde el primer momento, pueda fallar el presupuesto básico de toda resocialización (readaptación social). La resocialización es solo posible cuando el individuo a resocializar y el encargado de llevarla a cabo, adoptan el mismo fundamento moral que la norma social de referencia. Pero ¿Cómo puede llevarse a cabo esta tarea cuando no se da esa coincidencia? Una resocialización sin esta coincidencia básica

significa pura y simplemente sometimiento y dominio de unos sobre otros y lesionaría gravemente la libre autonomía individual".

En efecto, se pregunta si *"resultaría constitucionalmente admisible"* – en un sistema como el nuestro – *"... esa intromisión por la cual el Estado, a través de la ejecución de la pena, trata de imponer creencias y convicciones"*, – a lo que responde negativamente – *"en virtud de que tal imposición sería contradictoria con el derecho a la dignidad, el que pertenece a cada ser humano y se entiende como la capacidad personal que le permite adoptar libremente, sin ninguna injerencia estatal, sus propias decisiones sobre sí mismo, sobre su conciencia y sobre la configuración del mundo que lo rodea"*. (CESANO, 2003, pág. 144).

Nuestro sistema constitucional resulta incompatible entonces, con un programa de readaptación social máximo, el que implicaría ideológicamente la consideración del hombre como un mero objeto de la actividad estatal, en cuanto supone la imposición de valores morales que el condenado puede perfectamente no compartir o incluso rechazar.

Finalmente respecto al programa de readaptación social mínimo, CESANO (2003) entiende que éste tiene como objetivo obtener del reo una conducta respetuosa con la ley y de los derechos de los demás. La norma penal contiene una serie de expectativas de conductas legalmente determinadas cuya frustración posibilita, bajo ciertas condiciones, la aplicación de una pena. Fin de la ejecución de esa pena será, por consiguiente, restablecer en quien ha delinquido el respeto por esas normas básicas haciéndole corresponder en el futuro a las expectativas en ellas contenidas y evitando de esa forma la comisión de nuevos delitos.

LÓPEZ Y MACHADO (2004) sostienen que los términos readaptación y reinserción social no deben ser usados como sinónimos. La readaptación exige un cambio en la actitud del desadaptado, en tanto la reinserción exige, además, la participación de la sociedad en la comprensión y el apoyo que debe brindar. En síntesis, basta la conducta individual para ser tipificado como desadaptado, pero es necesario considerar el comportamiento del grupo para ser categorizado como no inserto.

2.3. Recepción Legislativa

Encuentra este principio su razón de ser en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10, tercer párrafo y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 56 receptados a nivel Nacional por nuestra Carta Magna.

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 24.660, más precisamente en el año 2004, se sancionaron las leyes N° 25.892 y N° 25.948, ambas modificatorias del Código Penal Argentino, en materia de ejecución penal (la ley N° 24.660 es complementaria del Código Penal conforme lo dispone en el art. 229). Estas reformas en su aplicación, resultaron ser contrarias al espíritu resocializador consagrado por la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad.

La ley N° 25.892 (B.O. 26/05/04) añadió al art. 14 del Código Penal un párrafo que impide la concesión de la libertad condicional a las personas condenadas por los delitos previstos en el Código en los arts. 80 inc. 7, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo.

RUBÉN ALDERETE LOBO (2007) sostiene que la libertad condicional no es más que una herramienta de reinserción social frente a la cual todas las personas privadas de su libertad se encuentran, por su condición de tales, en similar circunstancia. Así, la obligación estatal derivada de la Norma Fundamental no desaparece por la entidad de los delitos cometidos, de lo cual se deduce que cualquier legislación inferior que pretenda dispensar al Estado de tal imperativo constitucional no resulta legítima, sea cual fuere la finalidad que persigue.

Para este reconocido autor el único fundamento válido que puede atribuirse a la libertad condicional en nuestro derecho es el de "favorecer la reinserción social" motivo por el cual, lejos de favorecer este principio, la reforma introducida por la ley N° 25.892 lo restringe y limita. Siendo que el ideal resocializador de la ejecución de la pena es una herramienta de interpretación a partir de la cual se debe interpretar la norma del modo en que más favorezca, en el caso de la citada ley N° 25.892 no es la interpretación que de ella se hace la que imposibilita o bloquea la

finalidad resocializadora sino que es la misma letra de la ley la que lo hace.

Con posterioridad, se sancionó la ley N° 25.948 mediante la cual se incorporó el art. 56 bis a la ley N° 24.660, éste prevé algunas excepciones a las modalidades de tipo básica de la ejecución.

Este nuevo artículo impide o restringe la concesión de los beneficios, comprendidos en el período de prueba a los reos condenados por los delitos previstos en los arts. 80 inc 7, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo del Código Penal. Los condenados por estos delitos enunciados precedentemente tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua, semidetención ni libertad asistida con motivo de la reforma que se introduce a partir de la ley N° 25.948. El nuevo artículo denomina “beneficios del período de prueba” a los institutos de salidas transitorias y semilibertad, previstos en los arts. 16 y 23 de la ley N° 24.660.

Basta una simple lectura del mencionado art. 56 bis para advertir que sus previsiones resultan contrarias al espíritu resocializador que motivaran la sanción de la ley N° 24.660 por cuanto ésta ley N° 25.948 excluye dicha finalidad de la ejecución de la pena a los condenados por la comisión de ciertos delitos cuya enunciación taxativamente efectúa.

Para alcanzar una finalidad meramente resocializadora la ley N° 24.660 prevé un régimen penitenciario basado en el principio de la progresividad, como surge de su art. 6, que reza: “El régimen penitenciario se basará en la progresividad...” y su art. 12 “El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuera la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad...”.

Con la reforma introducida por la ley N° 25.948, al incorporar el art. 56 bis a la ley N° 24.660, se priva del régimen progresivo de manera absoluta a los condenados por ciertos delitos, confrontando u oponiéndose de este modo con los principios constitucionales.

La normativa analizada, a mi entender, lejos de favorecer la resocialización de los condenados por la comisión de determinados delitos, la cercenan, los excluye, toda vez que por el

contrario, favorecen la “desocialización”, la marginación y exclusión de esos condenados. Ello nos lleva a una evidente contradicción y oposición, ya que se pretende resocializar desde la desocialización propia de la circunstancia del encierro carcelario. Personalmente considero que las leyes analizadas *ut supra* N° 25.892 y N° 25.948 se hallan en flagrante y evidente oposición al texto constitucional.

2.4. Herramientas de Resocialización

Sin perjuicio de lo manifestado *ut supra*, la concepción resocializadora de la pena ha pretendido que el trabajo y la educación carcelaria sean las herramientas concretas para lograr la transformación moral, la reinserción social.

Estos elementos de tratamiento, podrían considerarse medios de control social por una parte y formas de mantener el control interno de las unidades penitenciarias por el otro.

La ley N° 24.660, propone dos elementos básicos: trabajo y educación; sobre los cuales haré una reseña a continuación.

2.4.1. Trabajo (arts. 106-132)

La ley N° 24.660 adopta un régimen progresivo como modalidad de ejecución de las penas privativas de la libertad. Este sistema de progresión se estructura sobre la base de cuatro periodos (art. 12): a) observación) tratamiento, c) prueba y d) libertad condicional.

El periodo de tratamiento, que se subdivide en tres fases (socialización, consolidación y confianza) se caracteriza porque la modalidad de la ejecución de la pena privativa de libertad se cumple en un establecimiento cerrado que ha programado e individualizado, durante la etapa de observación un tratamiento obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia la disciplina y el trabajo (art. 5 ley N° 24.660).

La finalidad que persigue este tratamiento, conforme la evolución del interno, es hacer posible su ingreso al llamado periodo de prueba. Tal periodo consistirá en su incorporación a

instituciones semi-abiertas o abiertas cuya base será el principio de autodisciplina.

Según CESANO (2003), de un análisis sistemático de los art. 5 y 106 de la ley N° 24.660, el trabajo penitenciario, al tener una positiva incidencia en la formación del interno, constituirá una de las más importantes bases del tratamiento. *“Vale decir una de las estructuras sin la cual el sistema se vuelve imposible en su realización para que el cumplimiento de la pena pueda alcanzar los fines que se propone en su art. 1 la ley N° 24.660”* (CESANO, 2003, pág. 222).

El trabajo en la cárcel debe tender a la capacitación del condenado y no la explotación del mismo: el objetivo es beneficiarlo, persiguiendo la formación profesional considerando que en libertad le sea de utilidad para satisfacer necesidades propias y de su familia. *“El trabajo es una de las actividades más importantes para el tratamiento del interno y por lo mismo debe ser una actividad encaminada a la integración social del individuo y no únicamente a la obtención de la máxima utilidad por parte de la institución penitenciaria. El trabajo es entonces un medio eficaz para la readaptación social del interno, según sus aptitudes y tiene un fin terapéutico”* (MARCHIORI, 1985, pág. 164).

El *trabajo*, puede definirse como la ejecución de tareas que implican un esfuerzo físico o mental y que tienen como objetivo la producción de bienes y servicios para atender las necesidades humanas. Desde la perspectiva de la ley N° 24.660, se identifica bajo un doble rol (es un derecho y un deber). (BUJÁN, 1998).

Los principios básicos del trabajo son:

- 1) No se impone como castigo.
- 2) No es aflictivo, denigrante, infamante o forzado.
- 3) Propende a formar hábitos laborales.
- 4) Procura reintegrar a la vida libre.
- 5) Tiene en cuenta aptitudes.
- 6) Es remunerado.
- 7) Respeta la tecnología adecuada y la legislación laboral.
- 8) No tiene que ser económicamente rentable.
- 9) No es coactivo.
- 10) Se basa en criterios pedagógicos.

Su organización será acorde a la legislación laboral y estará supervisado por la administración. Nunca será inferior a las $\frac{3}{4}$ partes de un SMVM (salario mínimo vital y móvil) y se distribuirá de la siguiente manera: 10% indemnización de daños, 35% alimentos, 25% gastos del establecimiento y el 30% al fondo propio. (BUJÁN, 1998).

Desde mi opinión, el trabajo podría constituir una actividad altamente favorable dentro de las unidades penitenciarias, ya que beneficiaría psicológica y físicamente al reo; además tendría la posibilidad de aprender un oficio con el cual desenvolverse en una futura reincorporación a la sociedad. La cuestión radica fundamentalmente en el análisis factico, es decir es relevante indagar respecto a si este objetivo se cumple respetando todos los principios mencionados más arriba.

Encontramos oposición en cuanto a las opiniones y en cuanto a la realidad y crisis por la que pasa este principio de resocialización llevado a la práctica: Mientras que el Ministro de Justicia, JULIO ALAK (2012) afirmó que el objetivo más importante que tiene el Sistema Penitenciario Federal, es la "resocialización" de los internos y destacó el desarrollo de diversas actividades para lograr la integración social de las personas privadas de su libertad⁶, NICOLÁS LAINO, máster europeo sobre Sistema Penal, socio cofundador y secretario general de la Asociación Pensamiento Penal (APP), manifiesta: *"Hoy la cárcel cumple una función de depósito. El Estado no quiere resocializar a las personas detenidas porque no hay dónde insertarlas después, entonces las mantiene la mayor cantidad de tiempo posible ahí, donde no hay ninguna regla que valga"*⁷.

⁶ ALAK, JULIO (2012) *"El objetivo más importante del sistema penitenciario es la resocialización"* <http://www.prensa.argentina.ar/2012/07/30/32762-alak-el-objetivo-mas-importante-del-sistema-penitenciario-es-la-resocializacion-de-los-internos.php>

⁷ BERTO, GUILLERMO (2012) *"El estado no quiere resocializar a los detenidos porque no hay donde insertarlos después"* <http://guillermoberto.wordpress.com/2012/06/21/el-estado-no-quiere-resocializar-a-los-detenidos-porque-no-hay-donde-insertarlos-despues/>

2.4.2. Educación (Art. 133-142- Ley 24.660)

La educación puede definirse como el proceso mediante el cual se inculcan o transmiten *conocimientos, valores, hábitos, costumbres, creencias, y formas de actuar*. La educación está presente en todas las acciones, diálogos, sentimientos y actitudes de una persona, y constituye una forma de *socialización* de los individuos. (BUJÁN, 1998).

En su articulado reza el actual art. 133 de la Ley N° 24.660: *“Todas las personas privadas de su libertad tienen derecho a la educación pública. El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad indelegable de proveer prioritariamente a una educación integral, permanente y de calidad para todas las personas privadas de su libertad en sus jurisdicciones, garantizando la igualdad y gratuidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones no gubernamentales y de las familias”*.

Los internos deberán tener acceso pleno a la educación en todos sus niveles y modalidades de conformidad con las leyes N° 26.206 de Educación Nacional, N° 26.058 de Educación Técnico-Profesional, N° 26.150 de Educación Sexual Integral, N° 24.521 de Educación Superior y toda otra norma aplicable.

Los fines y objetivos de la política educativa respecto de las personas privadas de su libertad son idénticos a los fijados para todos los habitantes de la Nación por la Ley de Educación Nacional. Las finalidades propias de esta ley no pueden entenderse en el sentido de alterarlos en modo alguno. Todos los internos deben completar la escolaridad obligatoria fijada en la ley.

Con la educación se procura asegurar el derecho de aprender. La enseñanza en estas condiciones será formativa, pero de carácter obligatorio para los analfabetos.

Los planes educativos serán públicos y se procurará el acceso a todos los niveles educativos con habilitación de material bibliográfico. (BUJÁN, 1998).

El Ministerio de Educación es el encargado de la implementación y coordinación de acciones, mecanismos y estrategias y

será encargado de proveer de ámbitos apropiados para la educación, tanto para los internos como para el personal docente y penitenciario, adoptar las previsiones presupuestarias y reglamentarias pertinentes, remover todo obstáculo que limite los derechos de las personas con discapacidad, asegurar la permanencia de los internos en aquellos establecimientos donde cursan con regularidad, mantener un adecuado registro de los créditos y logros educativos, requerir y conservar cualquier antecedente útil a la mejor formación del interno, garantizar la capacitación permanente del personal penitenciario en las áreas pertinentes, fomentar la suscripción de convenios de cooperación con instituciones públicas y privadas, garantizar el acceso a la información y a los ámbitos educativos de las familias y de las organizaciones e instituciones vinculadas al tema, fomentar las visitas y todas las actividades que incrementen el contacto con el mundo exterior, incluyendo el contacto de los internos con estudiantes, docentes y profesores de otros ámbitos, la facilitación del derecho a enseñar de aquellos internos con aptitud para ello, y la adopción de toda otra medida útil a la satisfacción plena e igualitaria del derecho a la educación.

Sin adentrarme en extenso a este tema de la educación, en honor a la celeridad del presente trabajo, creo que la educación es la base del sistema y un punto altamente que de cumplirse favorecería la reinserción del condenado. Favorece no solo mentalmente en un ámbito de encierro si no que también les abre puertas como ser inserto en una sociedad, teniendo en cuenta que un gran porcentaje de personas que se encuentran cumpliendo condena en una unidad penitenciaria son analfabetos o escasamente completaron su educación primaria.

LUIS GUILLAMONDEGUI (2010) entiende “*que la palabra **resocialización** comprende el proceso que se inicia con la estancia del condenado en prisión, mediante el cual el equipo interdisciplinario profesional (formado por especialistas en diferentes ramas de la ciencia), con la colaboración del personal penitenciario y previo consentimiento del interno, procura que éste pueda tomar conciencia de la génesis de su comportamiento delictivo pretérito y de sus implicancias personales, familiares y sociales presentes y futuras, con el propósito de fomentar y*

consolidar su capacidad de convivir en sociedad respetando la ley penal en lo sucesivo...".

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, desde mi punto de vista el apoyo de la familia del reo en situación de cumplimiento de condena de una pena privativa de la libertad es fundamental, toda vez que coadyuve conjugada a los especialistas y a la colaboración del propio condenado.

2.5. Rol Del Estado

La pena privativa de la libertad, es una institución que se encuentra concebida o engendrada dentro de las *funciones del Estado*, que es la administración de la *Justicia*. Por lo tanto, no cabe duda, que en tanto esta finalidad no es alcanzada o quede simplemente en un ideal, estaremos en presencia de un fracaso del Estado mismo en este campo.

Las cárceles, desde el pasado, han representado el medio de represión, contención y eliminación del *delito*, y en cuanto a su finalidad de reinsertar al delincuente, deja mucho que desear, ya que se visualiza a través de estadísticas, que una gran proporción de personas reincide en el delito.

MARCOS SALT (1999) considera *"que la resocialización como fin de la ejecución de la pena sólo puede significar una obligación del Estado y un derecho de las personas privadas de la libertad"*. Señala que el *"ideal resocializador erigido como fin de la ejecución sólo puede significar una obligación impuesta al Estado ("derecho", por lo tanto, de las personas privadas de libertad) de proporcionar al condenado, dentro del marco del encierro carcelario, las condiciones necesarias para un desarrollo personal adecuado que favorezca su integración a la vida social al recobrar la libertad..."*, *"... el fin de resocialización, como derecho de las personas privadas de libertad frente al Estado, no puede ser utilizado jamás para restringir o limitar un derecho o facultad de las personas privadas de libertad..."*. MARCOS SALT (1999), y LUIS GUILLAMONDEGUI (2010), indican que *"el principio de resocialización actúa como guía de interpretación de todas las normas penitenciarias"*.

Desde mi punto de vista, se deben modificar las condiciones de detención y seguridad de las personas alojadas en las unidades penitenciarias, revisar el uso abusivo de la prisión preventiva y poner en práctica e incentivar las políticas relacionadas a la educación y el trabajo dentro de las unidades penitenciarias, que muy escasamente se llevan a cabo dentro de las penitenciarías.

2.6. Jurisprudencia

La Jurisprudencia en este sentido es muy amplia por lo que simplemente citaré un fallo que particularmente me resultó de sumo interés, ya que marcó un importante precedente en cuanto al tema abordado en el presente Capítulo.

El día 19 de marzo de 2002 la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal se pronunció en la causa: "Silber" donde "sentó como doctrina que debe favorecerse la resocialización del penado por sobre los límites objetivos previstos en la ley"⁸. La mencionada causa llegó a conocimiento de la Excelentísima Sala I en virtud de un recurso de casación interpuesto por el Fiscal de Ejecución Penal contra la resolución que no hacía lugar a la modificación del cómputo de la pena que él mismo había solicitado y, en consecuencia, se le concedía al condenado la libertad condicional por haber cumplido con el requisito temporal exigido en esta oportunidad por el art. 13 del Código Penal.

El agravio alegado en esa oportunidad, por el representante del Ministerio Público Fiscal había sido la inobservancia de la disposición contenida en el art. 24 del Código Penal Argentino, toda vez que el tiempo de detención sufrido en prisión preventiva por el Sr. Silber no debió ser contabilizado de la manera en que se hizo, sino que, por el contrario y por haber sido condenado a pena de reclusión, ese lapso temporal debió ser considerado en la forma prevista por el art. 24 del C.P., es decir, por cada dos días de prisión, uno de reclusión. Al tratar la cuestión la Sala I,

⁸ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, "Silber, Manuel Alfredo s/ Recurso de Casación", causa N° 3903, reg. 4913, vta. 19/03/02.

acerca de si hubo inobservancia o no del art. 24 del Código Penal, la respuesta luego del debate a esta cuestión fue afirmativa. No obstante a ello, la Sala planteó una segunda cuestión: de acuerdo a la postura se debía adoptar respecto de la libertad condicional de Silber, y en este sentido la sala resolvió lo siguiente: no modificar la libertad bajo la forma condicional concedida pese a que el Sr. Silber dejaba de reunir el requisito temporal. Para llegar a esta conclusión la Sala realizó el siguiente razonamiento: consideró que “un nuevo encarcelamiento, ahora por tiempo breve – si se lo compara con los dieciséis años y ocho meses que Manuel Alfredo Silber permaneció intramuros encarcelado – a más de ser desaconsejable desde el punto de vista de la política penitenciaria, conspiraría contra los fines que inspiran el instituto previsto en el art. 13 del Código Penal, y del favorecimiento de la reinserción social de quien se encuentra cumpliendo condena...”. Desde mi perspectiva en este fallo se advierte “el cambio de paradigma con relación de la importantísima valoración objetiva del requisito temporal como elemento base para la concesión de la libertad condicional y con este fallo la Sala reconoció que la reinserción social del condenado debe prevalecer por sobre un requisito objetivo fijado por el legislador en la redacción del Código, y de esta manera efectuó una interpretación en la que favoreció la resocialización social del condenado, reconociéndole un *status* superior.

2.7. Conclusiones Parciales

Estimo que el presente Capítulo no amerita mayor conclusión, ya que de su simple lectura logra advertirse que el ideal resocializador, es eso “un ideal” y en la práctica no alcanza su finalidad consagrada como fin de la ejecución de la pena privativa de la libertad por la ley 24.660, en consonancia con los principios que emanan de los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, y que con el paso de los años ha sido progresivamente cercenado, no sólo en la práctica, si no, además, por las posteriores reformas legislativas introducidas por las leyes N° 25.892 y N° 25.948, sumado a la crisis y emergencia penitenciaria que atra-

vesamos en la actualidad la cual se torna cada día más dramática, toda vez que la cárcel, lejos de resocializar o integrar al preso lo especializan en la carrera delictiva. El hacinamiento y sobrepoblación carcelaria resulta contrario a todos los principios que inspiran un tratamiento humanitario de los privados de su libertad, el desinterés estatal por la implementación de nuevas políticas y del mejoramiento de las estructuras penitenciarias y la manifiesta indiferencia social hacen de esta finalidad solo eso: un ideal... imposible de alcanzar en la práctica.

CAPÍTULO III

¿CÁRCELES SANAS Y LIMPIAS?

*La sociedad está bien ordenada
cuando los ciudadanos obedecen a los magistrados,
y los magistrados a las leyes*

SOLÓN
(638 AC - 558 AC)

3.1. Introducción

Son tres los principios que rigen la ejecución de una pena: Principio de legalidad, Principio de Judicialización y Principio de Resocialización.

El principio de Legalidad, surge de la Constitución Nacional la que establece que *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”*.

Básicamente, se exige que la duración de la pena esté determinada por las escalas penales y se ejecuten de acuerdo a las normas vigentes.

El principio de judicialidad surge de la Ley N° 24.660 e implica que es el juez de ejecución el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos del condenado, como así también de tomar las decisiones que impliquen un cambio en el cumplimiento de la pena (Art. 3 y 4, Ley N° 24.660⁹).

⁹ Art. 3° Ley 24.660 *“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° Ley 24.660 *“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”*.

Por último, el principio de Resocialización, desarrollado en el Capítulo precedente, el que representa la base de la ejecución penal, y significa *“La obligación del Estado de proporcionar al condenado, dentro del marco del encierro carcelario, las condiciones necesarias para un desarrollo adecuado que favorezca su integración a la vida”* (YOMBA y OTRO, 2006- pág. 61).

Ya manifesté *ut supra* que considero importante el rol que cumple la sociedad cuando el recluso termina su condena y que se traduce en la responsabilidad social que tenemos todos, de colaborar en la reinserción del ex presidiario evitando actitudes discriminatorias para con él. Empero previo a esto, es importante que el reo se haya *“re-educado”* a través de la educación y el trabajo dentro de la cárcel, lo que constituiría una responsabilidad estatal. Sin embargo en muchos establecimientos penitenciarios argentinos ni siquiera se cumplen las cuestiones más básicas, como la limpieza, o un trato digno a los reos. Estimo que la prisión, cuyo efecto es separar del mundo exterior a un delincuente, ya de por sí aflige al reo por el solo hecho de que éste ha perdido su libertad. Por lo tanto considero que el sistema penitenciario no debería agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.

No es el objetivo de este Capítulo ahondar sobre las garantías que se reconocen en el proceso penal, mas bien desarrollaré las garantías y los derechos que tienen los penados dentro de la cárcel y que la mismísima Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y la legislación Nacional les reconocen. Entiendo que garantizar el cumplimiento de ciertas condiciones en un Establecimiento Penitenciario es el primer paso para lograr la tan ansiada readaptación del recluso.

3.2. El art.18 de la Constitución Nacional. Régimen Carcelario

Reza el artículo 18 de la Constitución Nacional: *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino*

en virtud de orden escrito de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. 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”.

Las garantías penales fueron agrupadas en este artículo.

La Constitución Nacional ha regulado este tema (penal) atento a que es de vital importancia para la organización y funcionamiento del sistema político. La última parte del citado artículo establece que *“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas...”*, refiriéndose justamente, según SAGÜÉS (2007), al sentido y condiciones de efectivización de la pena privativa de la libertad, que es el objeto del presente trabajo. La palabra *“sanas”* quiere decir cárceles enteras, no rotas, ni estropeadas, seguras, sin riesgos. La palabra *“limpias”* quiere decir *“que tienen el hábito del aseo y la pulcritud”*, *“libres o exentas de cosas que dañen o inficionen”*¹⁰.

La cárcel no es lugar de castigo, sino que es lugar de seguridad de los reos. Evidentemente el Constituyente ha querido rechazar las crueldades de las antiguas leyes, y evitar que los jueces, gobernantes o cualquier funcionario de autoridad puedan ejecutar con los presos, acto alguno que no corresponda con la pena legal del delito, que es la privación de la libertad. Entiendo, por ende, que se excluye claramente la concepción de la sanción penal a título de venganza. Todas estas precauciones de la Constitución contra las tiranías, colectivas o individuales, al mismo modo implican verdaderos progresos en la cultura nacional (GONZÁLEZ, 1964).

¹⁰ Diccionario de la Real Academia Española <http://lema.rae.es/drae/?val=sana>

En igual sentido lo entendió la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mar del Plata al establecer que:

“El constituyente introdujo así, en forma clara, una pauta de orientación de la actividad estatal para el funcionamiento del sistema carcelario: el principio de humanidad de la ejecución de las medidas privativas de la libertad o el derecho a condiciones carcelarias dignas, que tiene importantes consecuencias jurídicas, ya que no constituye sólo un programa a plazo indefinido, una guía o un proyecto, sino que, por el contrario, es una exigencia ineludible, operativa, es ley fundamental que se traduce en un deber inexcusable y que se suma al conjunto de condiciones jurídicas y materiales para que la privación de libertad pueda considerarse legítima”¹¹.

También la Sala 4 del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Viedma ha dicho que:

“El art. 18 de la C.N. tiene contenido operativo, e impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar, a quienes están cumpliendo una condena o la detención preventiva, la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral”¹².

La Constitución, a mi criterio, regula cuestiones generales al establecer *“cárceles sanas y limpias”*, pero a su vez esos términos abarcan muchísimos aspectos que deben tenerse en cuenta dentro del establecimiento: La limpieza, la infraestructura del edificio, la alimentación de los internos, el sistema sanitario entre otros, cuestiones que están reguladas por una ley dictada por el Congreso, la N° 24.660; que básicamente rige la última etapa del proceso penal, cuando la persona ha sido condenada y enviada a la cárcel.

La prisión, cuyo efecto es separar del mundo exterior a un delincuente, ya de por sí aflige al reo por el solo hecho de que ha

¹¹ Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mar del Plata. Mestrín, María Fernanda; Verbitsky, Horacio s/ Hábeas Corpus- 20/04/2010.

¹² Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Viedma, Rio Negro, Sala 04. *“V., M. M. A. s/ Habeas Corpus”*. Sentencia del 20 de diciembre de 2005.

perdido su libertad, por lo tanto, el sistema penitenciario no debería agravar los sufrimientos inherentes a tal situación. El objetivo de la prisión es la resocialización del recluso, no el castigo. Así lo establece el art. 1 de la ley N° 24.660 que reza:

“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”.

Según surge de la ley N° 24.660 (art. 176) cada jurisdicción del país, más allá de la división entre hombre y mujeres, debe contar con los siguientes establecimientos: Cárceles o alcaidías para procesados; centros de observación para el estudio criminológico del condenado y planificación de su tratamiento; instituciones diferenciadas por su régimen para la ejecución de la pena; establecimientos especiales de carácter asistencial médico y psiquiátrico; centros para la atención y supervisión de los condenados que se encuentren en tratamiento en el medio libre y otros afines. Es decir, cada establecimiento deberá respetar la división entre hombres y mujeres y entre penados y procesados.

BUJÁN (1998), en su obra, realiza una ilustración muy sencilla respecto a cómo se clasifican las cárceles, a saber:

- 1) Por edad (establecimientos para adultos - establecimientos para jóvenes).
- 2) Por separación (establecimientos para hombres - establecimientos para mujeres).
- 3) Por régimen (abiertos - semiabiertos - cerrados - asistenciales).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que entró en vigor el 1976 dispone en su art 10 establece que *“toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humanos”*, el citado artículo dispone que los procesados estarán separados de los conde-

nados... y serán sometidos a un tratamiento distinto adecuado a su condición de persona no condenada... Los menores condenados estarán separados de los adultos... El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados, los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

La primera pregunta que formulo, es si esta clasificación o separación tiene relación con el Mandato Constitucional plasmado en el art. 18, a lo que respondo positivamente, atento a que si se permitiese reuniones de personas de diferentes características dentro de un sitio cerrado, evidentemente se estaría contradiciendo a la Constitución la que garantiza sanidad.

La segunda cuestión es determinar si esta garantía constitucional se cumple en la realidad práctica. Para ello es necesario remitirse a los informes elaborados por los especialistas y periodistas ya que esta es una cuestión que sólo la experiencia empírica puede responder. Es decir, para determinar si efectivamente el Mandato Constitucional se encuentra vulnerado, son necesarias dos cosas: en primer lugar conocer en profundidad el espíritu de la Carta Magna, y en segundo lugar "haber vivido" dentro de la cárcel, inclusive, amén de que una persona haya estado preso y transmita que la garantía de sanidad y limpieza no se cumple, en todo caso ésta sería la realidad de esa cárcel, empero insisto, gracias al trabajo arduo de periodistas y especialistas en esta temática se podrían responder a nivel general algunas preguntas y plantear propuestas y puntos de vistas.

3.3. Ley N° 24.660 y la realidad de la cuestión. Problemas penitenciarios

3.3.1. *Infraestructura, habitabilidad e higiene.*

La ley, complementando la Constitución nacional, establece en el art. 58 que:

"El régimen penitenciario deberá asegurar y promover el bienestar

psicofísico de los internos. Para ello se implementarán medidas de prevención, recuperación y rehabilitación de la salud y se atenderán especialmente las condiciones ambientales e higiénicas de los establecimientos”.

Este artículo tiene que ver con las cualidades de infraestructura de los edificios. Sin embargo actualmente los establecimientos penitenciarios se encuentran en decadencia y deteriorados. *“La infraestructura de las unidades carcelarias es inadecuadas e impide que la detención se desarrolle en condiciones dignas...”*¹³. Falta agua caliente, pintura, cloacas, escaleras de incendio, vidrios, sistemas de ventilación, calefacción, etc. La mayor parte de los establecimientos del país no guardan condiciones mínimas de infraestructura y habitabilidad (BUJÁN, 1998).

AZERRAD (2010) como resultado de una exhaustiva investigación, establece que sobre el total de 180 cárceles en todo el país, existen aproximadamente 66.000 personas detenidas (incluyendo tanto universo femenino como masculino). La mayoría alojadas en condiciones de extrema precariedad.

Por su parte el art. 59 de la Ley N° 24.660 dice:

“El número de internos de cada establecimiento deberá estar pre-establecido y no se lo excederá a fin de asegurar un adecuado alojamiento. Todos los locales estarán siempre en buen estado de conservación. Su ventilación, iluminación, calefacción y dimensiones guardarán relación con su destino y los factores climáticos”.

A su vez el art. 62 de la ley citada reza:

“El alojamiento nocturno del interno, en lo posible, será individual en los establecimientos cerrados y semi-abiertos. En las instituciones o secciones basadas en el principio de autodisciplina se podrán utilizar dormitorios para internos cuidadosamente seleccionados”.

¹³ Informe Final de la Comisión para el Estudio de la Situación Carcelaria Actual de la Elaboración de Propuestas Tendientes a su Mejoramiento. (Ministerio de Justicia de la Nación) Resolución Ministerial N° 864792.

El espíritu de estas normas es evitar la superpoblación carcelaria, sin embargo la realidad muestra todo lo contrario. El hacinamiento y la sobrepoblación existente en los establecimientos penitenciarios argentinos resulta contrario a los principios que inspiran un tratamiento humanitario de los privados de su libertad (AZERRAD, 2010).

El *Diario Clarín* publicó en el año 2005:

“Veintiséis mujeres, tres de ellas embarazadas y otras con hijos, se encuentran detenidas en la caja de un camión frigorífico. Otras ocho están en una celda de escasas dimensiones, sin baño ni agua caliente, según una denuncia realizada ante la Justicia Federal de Jujuy”¹⁴.

El *Diario Página/12* señaló:

“El 20 de marzo, el Secretario de la Defensoría de Ejecución de San Martín, JUAN MANUEL CASOLATI, realizó una inspección en la Unidad 24 de Florencio Varela”.

Además de los internos, encontró en los pabellones 1 y 2 montañas de basuras, excremento, no se encontró una gota de agua caliente, tampoco fría y la estructura en ruinas. *“Veinticinco internos usaban tan solo un baño y tenía excremento en las paredes”.* También denunció CASOLATI ante la Justicia de Ejecución de Quilmes:

“Ese día labramos un acta en la que dejamos constancia de que en la fecha se habían preparado 150 almuerzos de internos, mientras que el penal arroja 750” ...

Días después, el 9 de abril de 2008, CASOLATI visitó la Unidad 34 de Melchor Romero y denunció la existencia de remedios vencidos... se detectaron medicamentos para V.I.H y tuberculosis fuera de fecha¹⁵. Considero que éstas no son cárceles sanas,

¹⁴ *Diario Clarín*, pág. 56, Sección Policiales. Fecha de Publicación: 30 de septiembre de 2005.

¹⁵ *Página 12* (2008) *“Denuncian dos penales Bonaerenses”*. Sección Sociedad. Fecha: 18 de abril de 2008.

mucho menos limpias y existe una contradicción absoluta respecto al art. 65¹⁶ de la Ley N° 24.660 el que garantiza una alimentación adecuada.

El art. 60 de la ley 24.660 establece que:

“El aseo personal del interno será obligatorio. Los establecimientos deberán disponer de suficientes y adecuadas instalaciones sanitarias y proveerán al interno de los elementos indispensables para su higiene”.

Luego de la investigación efectuada, advierto que en muchos establecimientos penitenciarios esta obligación y este derecho que tienen los internos es, lamentablemente, una utopía.

Establece SALINAS (2006) *“en el interior de las cárceles, la probabilidad estadística de resultar herido, contraer una enfermedad infecciosa (sida, hepatitis, tbc), padecer un ataque sexual o incluso morir como consecuencia de peleas, disturbios o suicidios es considerablemente más elevada que en el medio abierto. La tortura y sus secuelas implican un problema para el sistema sanitario. El encierro provoca por otra parte consecuencias a nivel psicológico y social. Son usuales los cuadros de depresión, los suicidios y las lesiones auto infringidas. Por otra parte, las restricciones, los abusos, y el maltrato psicológico contribuyen a una degradación y bestialización de las personas que muchas veces deriva en ira y vocación de revancha, venganza y resentimiento...”* (SALINAS, 2006, pág. 22).

El Diario *La Voz del Interior* publicó en el año 2010 una nota titulada *“Graves denuncias sobre el estado de la penitenciaría”* en la que reveló problemas de hacinamiento y deterioro de la Unidad Penitenciaria 6 y denuncias sobre las condiciones de alojamiento de los internos. A través de una carta, presos denunciaron que están alojados en condiciones de hacinamiento y que no hay controles médicos:

¹⁶ Art. 65 Ley 24.660. *“La alimentación del interno estará a cargo de la administración; será adecuada a sus necesidades y sustentada en criterios higiénico-dietéticos. Sin perjuicio de ello y conforme los reglamentos que se dicten, el interno podrá adquirir o recibir alimentos de sus familiares o visitantes. La prohibición de bebidas alcohólicas será absoluta”.*

“Los presos orinan en un bidón cortado en la parte de arriba y defecan en bolsas de nailon que tiran en el pasillo, para que, recién al otro día a la mañana, pasen los guardias a recogerlos. La comida es muy mala (...) En celdas, que debieran tener dos cuchetas para albergar a cuatro hombres, hay hasta ocho”¹⁷.

Coincidiendo plenamente con las palabras del Dr. ELÍAS NEUMAN (1994, pág. 252) *“la saturación, que colma varias veces la capacidad normal de alojamiento de un penal, es un atentado a la dignidad y constituye la amputación fáctica de múltiples derechos fundamentales del hombre y de la mujer en esa aberrante situación. No se trata de una incomodidad o que la cárcel constituya un lugar para estar mal, son los días calcados en que, en múltiples establecimientos, los reclusos deben dormir en el suelo, sobre mantas e incluso papeles, por falta de camas, debido a la congestión del ambiente. Detenidos preventivamente y condenados son habitualmente alojados en el mismo pabellón, arracimado de seres, que adjetiva, en ese ambiente insoportable, la antinaturalidad del encierro en sí”.*

Es una realidad que nuestras cárceles están superpobladas, alojan una cantidad de personas superior a la capacidad máxima permitida, siendo lógico que de esa manera no se puedan cumplir las condiciones mínimas. De esta manera, en base a todo lo expuesto, resulta en muchos casos terriblemente vulnerado el art. 18 de la Constitución Nacional. Me pregunto: ¿Por qué hay superpoblación?

El desequilibrio entre la cantidad de establecimientos carcelarios y el índice delictual genera el hacinamiento de las cárceles. La solución, deduzco, es simple, y se basa en la construcción de nuevos edificios penitenciarios con mano de obra carcelaria, los que cumplirán su labor extramuros, mayor personal penitenciario capacitado periódicamente, mayor presupuesto para cubrir las necesidades de los internos y de las cárceles.

¹⁷ *La Voz del Interior* (2010) *Graves denuncias sobre el estado de la Penitenciaría* Recuperado de <http://www.lavoz.com.ar/content/graves-denuncias-sobre-el-estado-de-la-penitenciaría-0>

3.3.2. Alimentación

La buena alimentación tiene que ver con la sanidad, que como ya se dijo, es una de las cuestiones tuteladas por nuestra Constitución cuando establece “*cárceles sanas y limpias*”.

El Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia, en la causa Marigliano, estableció:

“En lo atinente a los gastos que irroque el interno durante la ejecución de la pena privativa de libertad cabe destacar que la manda del artículo 18 de la C.N., en cuanto prescribe que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, impone al Estado el correlativo deber de asegurar las necesidades alimentarias (en sentido amplio) de los internos durante su encierro. Refuerzan ese alcance de la regla, los compromisos internacionales que obligan a nuestro país a otorgar un tratamiento humano y digno a las personas privadas de su libertad”¹⁸.

La ley 24.660 por su parte establece en su art. 65:

“La alimentación del interno estará a cargo de la administración; será adecuada a sus necesidades y sustentada en criterios higiénico-dietéticos. Sin perjuicio de ello y conforme los reglamentos que se dicten, el interno podrá adquirir o recibir alimentos de sus familiares o visitantes. La prohibición de bebidas alcohólicas será absoluta”.

La disposición legal pone a cargo de la administración penitenciaria la provisión de la alimentación, lo que implica que la alimentación no sólo debe ser adecuada conforme a criterios higiénico-dietéticos, sino que la carga financiera incumbe al Estado, y éste no puede excusarse de ningún modo de satisfacerla.

Así lo han entendido los jueces al establecer que:

“El deber de seguridad que pesa sobre el Estado respecto de quienes se encuentran privados de su libertad no se restringe a la seguridad de la vida, sino que comprende el respeto de su dignidad en general, y la

¹⁸ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba. “*Marigliano Juan Domingo s/ Ejecución de pena privativa de libertad*”. Sentencia del 12 de mayo de 2011.

protección de su integridad física y psíquica, siendo la alimentación una condición fundamental para la conservación de éstas... La falta de provisión de alimentos durante los primeros días de ingreso de un interno al lugar de detención constituye una violación del derecho de toda persona detenida a ser tratada con el debido respeto a la dignidad humana, ello en virtud de lo establecido en el art. 10, párrafo 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”¹⁹.

La sola existencia de una ley interna que pone a cargo de la administración del Servicio Penitenciario Federal la provisión de alimentación adecuada a las necesidades de los detenidos en sus establecimientos, no asegura por sí misma el derecho de estos a un trato digno y a la protección de su integridad física y psíquica.

Ahora bien, el tema es saber si este derecho fundamental se cumple. BUJÁN (1998) en su obra establece que *“la comida provista por el Servicio Penitenciario Federal y/o Provincial es escasa y deficiente...”* también dice que son servidas frías y no mantienen los requerimientos nutricionales mínimos que necesitan los adultos.

Respecto a esta cuestión, el *Diario Clarín* publicó una nota titulada *“Otro informe sobre la situación de los presos”* en virtud del cual la Asociación de familiares de Detenidos en Cárceles Federales y el Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) dieron a conocer un informe en el que denunciaron respecto a la alimentación en las cárceles federales lo siguiente: *“Los familiares que pueden, son los encargados de alimentar a nuestros presos y no sólo a los propios, sino también a sus compañeros, porque todo lo que se lleva se comparte. No hay otra forma de alimentarse dentro de las cárceles. (...) Para que 4 ó 6 personas presas coman, sus familias gastan 400 pesos semanales”²⁰.*

¹⁹ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II Proc. Penitenciaria, s/*hábeas corpus*. Fecha: 11/05/2011 Publicado en: Sup. Penal 2011 (agosto), 54 - La Ley, 2011-D, 673 - JA , 35.

²⁰ *Diario Clarín*: *“Otro Informe sobre la Situación de los Presos”*. Fecha: 18/07/2009. Recuperado de: <http://edant.clarin.com/diario/2009/07/18/policiales/g-01960789.htm>

El mismo Diario citado precedentemente publicó el 11 de agosto del 2011 en la nota titulada “*Más de 400 presos en huelga de hambre*” que los internos de la Unidad N° 9 de La Plata reclamaron de esta manera pidiendo mejores condiciones en la alimentación, atención sanitaria y acceso al agua potable²¹.

Jueces de nuestro país han dicho que “*Las penas de privación de libertad deben ser organizadas sobre una amplia base de humanidad, eliminando en su ejecución cuanto sea ofensivo para la dignidad humana, teniendo en cuenta al hombre que hay en todo delincuente*”²². En este caso particular un grupo de internos entablaron un *hábeas corpus* denunciando que los alimentos suministrados por la Institución Penitenciaria no resultaban ser suficientes, que faltaban colchones y medicamentos.

La Cámara dijo que el problema de la alimentación en las prisiones es de especial importancia. El detenido debe recibir una alimentación suficiente y sana, no sólo por tener derecho a ella, sino también por razones utilitarias pues una alimentación deficiente debilita al preso y facilita el desarrollo de enfermedades o la agravación de las ya existentes; por otra parte, si el recluso trabajador no está bien alimentado, su rendimiento como obrero será deficiente; la buena alimentación es también poderoso factor para el mantenimiento de la disciplina pues su escasez o mala calidad o el monótono suministro de los mismos alimentos, son con frecuencia causas de motines carcelarios surgidos muchas veces en los refectorios del establecimiento durante la corrida.

Ahora bien, creo y *quiero* creer, que esta vulneración de derechos constitucionalmente reconocidos no siempre se fundamentan en que la intención de las instituciones es castigar a los internos ingentemente. Pienso que un análisis objetivo no puede dejar de tener en cuenta la situación económica en que se halla el

²¹ Diario Clarín “*Más de 400 presos en huelga de hambre*”. Fecha: 11/08/2011. Recuperado de http://www.clarin.com/policiales/presos-huelga-hambre_0_533946716.html

²² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala II. “*Ausejo Carlos y Otros*” *Hábeas Corpus* -Fecha de la Sentencia: 25 de Junio de 1989.

país en cada momento, porque en muchas ocasiones, la falta de provisiones es también un problema presupuestario, como por ejemplo en el caso citado precedentemente, ya que así se probó. Ahora bien, en una época de situación económica de bienestar resulta claro que la alteración en calidad o cantidad de los comestibles implicaría un agravamiento de la pena.

3.4. Conclusiones Parciales

Los derechos que el recluso posee como hombre, a su seguridad, a su salud, a la higiene, a la alimentación, a la vestimenta, como sus derechos de familia, deben ser respetados durante su encierro, porque ésta es una garantía constitucional.

El Estado debe atender con vivo interés el mantenimiento de esos derechos, no sólo por razones de humanidad, sino porque el recluso, como todos los hombres, tiene derecho a ser sano, a estar bien abrigado, a la buena alimentación y sus deberes impuestos al Estado, exigen la conservación y su cuidado.

La condición de persona, y la dignidad a ella inherente acompañará al hombre en todos y cada uno de los momentos de su vida, cualquiera que fuere la situación en que se encontrare, aunque hubiera traspasado las puertas de una Institución Penitenciaria.

No parece justo que los reclusos tengan que entablar un *hábeas corpus* ante la justicia, con la finalidad de que se les otorguen colchones, una alimentación adecuada o medicamentos. No parece justo que los establecimientos penitenciarios dispongan de medicamentos vencidos. No parece justo que una cárcel que albergue 750 personas tenga alimentación solo para 150. Tampoco es justo para los seres humanos que son víctimas de delitos tener que soportarlos. En este trabajo eso no se discute, porque sería ingresar a una órbita que me excede. Estamos hablando de algo superior, la vida de las personas, el bien jurídico supremo. Los ciudadanos no podemos esperar más que la situación carcelaria siga en condiciones infrahumanas, ya que eso trae aparejado un crecimiento en la inseguridad cotidiana, la cual se conoce por padecer en carne propia de ella, o por los medios de difusión masivos.

Adhiero a la postura de AZERRAD quien dice que los establecimientos penitenciarios son instituciones que no resocializan ni reinserían al interno a la vida social. Son simples depósitos de seres humanos.

“Las cárceles argentinas constituyen escuelas de delincuencia... allí la vida no vale la pena” (AZERRAD, 2010, pág. 74).

Entonces, quiero finalizar este apartado, manifestando que en el actual contexto social hay que utilizar lo menos posible el sistema penal. Esto se logra sólo con la prevención. *“La mejor política criminal es una buena política social y la sociedad segura es la más justa y solidaria y no aquella que tiene mejor organizado su sistema de represión”* (AZERRAD, 2010, pág. 132).

Y respecto al sistema penitenciario, considero que es necesario el manejo transparente del presupuesto, a fin de conocer si es necesario su aumento o disminución. Adhiero a la Dra. PIERATTINI (2010) quien propone la creación de un órgano de contralor de rango judicial que maneje las partidas otorgadas a cada una de las unidades carcelarias y que realice inspecciones trimestrales con el objeto de verificar los gastos realizados. Por supuesto y ante irregularidades se deberá destituir a los responsables de su cargo, previo sumario administrativo.

Entre las propuestas se mencionan:

- a) Incorporación de nuevo personal idóneo y capacitado.
- b) Proporcionalidad entre internos y guardia cárceles.
- c) Edificación de nuevos complejos carcelarios para desterrar a la superpoblación con áreas correctamente delimitadas (calabozos, esparcimiento, educación, trabajo, médico-asistencial, etc.). La mano de obra carcelaria deberá utilizarse para dicha construcción (trabajos extramuros). Asimismo, la edificación de las cárceles deberá llevarse a cabo en espacios verdes alejados de la urbe.
- d) Equipamiento digno de dichas áreas (ej. camas, frazadas, medicamentos, libros, etc.).

Coincido con el Dr. CESANO (2003) cuando establece que la restricción de cualquier derecho fundamental del interno que no sea el que, estrictamente se corresponde con la esencia de la pena

de prisión, sólo puede realizarse por ley. Para que una restricción sea válida desde una perspectiva material, no puede afectar el núcleo estricto del derecho fundamental, de tal suerte que lo vacíe de contenido. Pero además, aún cuando la limitación se refiera a la periferia de ese derecho, es necesario que sea idónea, estrictamente necesaria y proporcionada; en el sentido que debe responder a una ponderación de bienes entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y, por otra, el peso de las razones que la justifican.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO ABSOLUTO A NO SER TORTURADO

*Cada uno de nosotros sólo será justo
en la medida en que haga lo que le corresponde*

SÓCRATES
(470 AC - 399 AC)

4.1. Concepto de Tortura

Antes de analizar si se cumple esta garantía constitucionalmente reconocida (el derecho a no ser torturado) es menester definir qué se entiende por tortura, y señalar las normas que concretamente la prohíben.

Según la Comisión Interamericana (informe anual 1995) de derechos humanos la tortura es 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.

Entonces, puedo deducir que este concepto no está circunscripto al ámbito de la violencia propiamente dicha, sino que abarca también sufrimiento psicológico o angustia moral.

La tortura, como analizaremos más adelante, es un delito tipificado en nuestro Código Penal, que consiste en “imponer”, es decir, ejercer actos de imposición por hechos de fuerza que producen en este caso un dolor tanto físico como psíquico, sin importar los medios empleados. NUÑEZ (1978) establece que *“cualquier clase de tortura”* (tal como se desprende del art. 144 tercero Cód. Penal) *“no solo comprende, además de la tortura moral, los modos tradicionales y específicos de la tortura física, como son el ahogamiento, el colgamiento, la gota de agua, la quemadura, el*

aislamiento absoluto... etc. sino también los modos que pueden constituir medios comunes de atentar contra la persona del preso, como los golpes de puño y los puntapiés, siempre que por su repetición y regularidad aplicativa pasen los límites de un maltrato ocasional por violento que sea”.

4.2. Normas Constitucionales

La última parte del artículo 18 de la Constitución Nacional establece:

“Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. 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”.

Las garantías penales fueron agrupadas en este artículo.

AZERRAD (2010) nos informa que corresponde a la República Argentina, ser una de las primeras naciones que en el mundo desterró la pena de muerte y los tormentos.

No obstante ser este artículo el único que hace referencia expresamente al sistema Carcelario, a los internos le serían aplicables todas las normas consagradas en la Constitución Nacional indirectamente a través de su artículo 33²³, entre ellas se encuentran el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y el derecho a la dignidad del hombre. El Dr. SAGÜÉS (2007) enseña que éstos, son derechos naturales, válidos y aunque no aparezcan en el texto de la Constitución son superiores y anteriores a la misma. Así lo han entendido los jueces al establecer que *“los derechos a la dignidad de las personas, por el solo hecho de ser tales, prevalecen sobre todo orden legal y, aun en ausencia de reconocimiento*

²³ Art. 33 C.N: *“Las declaraciones, derechos y garantías, que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados pero que nacen del principio de soberanía del Pueblo y de la forma Republicana de gobierno”.*

expreso del legislador, son fuente de inmediata protección y tutela. Si el Estado no cumple el deber de resocializar a los condenados, para lo cual tiene que alojarlos en cárceles sanas y limpias, sin mortificarlos, no puede mantenerlos privados de su libertad, pues sería una forma de ejercicio arbitrario e ilegítimo de poder, al margen de los principios del régimen penitenciario”²⁴.

Respecto al derecho a la vida el art. 29 de la C.N. puntualiza que la vida de los argentinos no puede quedar a merced de gobierno o persona alguna. Establece SAGÜÉS (2007) que éste es un derecho “*fundante y personalísimo*”, ya que posibilita el ejercicio de todos los demás derechos.

4.3. Instrumentos Internacionales

Según el art. 75 inc. 22, corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás Naciones y con las Organizaciones Internacionales y los Concordatos con la Santa Sede. Los Tratados y Concordatos tienen Jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes 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 Cruels, 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

²⁴ Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Viedma-Rio Negro Sala 04. “V., M. M. A. s/ Hábeas Corpus” Sentencia del 20 de Diciembre de 2005.

reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre Derechos Humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la Jerarquía Constitucional.

La tendencia mundial apunta a la protección del ser humano y la dignidad fundamental de su existencia. A continuación desarrollaré de manera sintética qué establecen los instrumentos internacionales respecto a los objetivos pretendidos en esta unidad.

4.3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948 establece en su preámbulo que:

“el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad... ha llevado a los pueblos a reafirmar su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad...”.

Por su parte el art. 5 establece que *“nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes...”* reconociéndole a la persona en el art. 3 derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad.

4.3.2. Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y Protocolo facultativo

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y fue ratificado por Argentina a través de la ley N° 23.313 el 17 de abril de 1986.

Establece que no podrá suspenderse entre otras, ninguna disposición que prohíba la tortura ni los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (art. 4). El art 8 declara que nadie será sometido a esclavitud. Por su lado el art. 10 dispone que *“toda*

persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humanos”.

4.3.3. Convención de Naciones Unidas contra la Tortura

Argentina también adhirió mediante ley N° 23.338²⁵ a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes la que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1984. Este cuerpo legal entiende que tortura *“es todo acto llevado a cabo por un funcionario público o persona en ejercicio de sus funciones en el que se infringe intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales con el fin de obtener de ellas o un tercero información o una confesión, de castigarlo por un acto que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona por cualquier razón...”*.

Aclara el texto que no es tortura, los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o inherentes a éstas. Cabe destacar también que se establece que *“se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”*.

La Convención precitada, a lo largo del cuerpo normativo, impone al Estado la obligación de velar por la existencia de mecanismos imparciales de investigación contra los actos de tortura y establece que los mismos le darán la posibilidad a quien alegue ser víctima de torturas la posibilidad de presentar una queja. A su vez constituye un Comité contra la Tortura compuesto de especialistas al que los Estados deberán, por medio de la Secretaría General de Naciones Unidas las medidas que hayan adoptado para efectivizar el compromiso al cual se someten. Este es justamente, prohibir en los territorios bajo su jurisdicción *“otros*

²⁵ Art. 1 Ley 23.338: *“Apruébese la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y firmada por el Gobierno de la República Argentina el cuatro de febrero de 1985, cuyo texto original, en idioma español, forma parte de la presente ley”*.

actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser torturas”.

4.4. Documentos Regionales

4.4.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”

Ratificada por Argentina en el año 1978 mediante ley N° 23.054 establece entre otros aspectos que *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral”*. Dispone a su vez en su art. 5, que *“toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”* y que *“nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles”*. La última parte del art. 5 delimita la finalidad de la pena, esto es, la reforma y la readaptación social de los condenados.

4.4.2. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura

Por su parte la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura ratificada por Argentina en 1989 brinda un más amplio espectro de protección. A título ejemplificativo, y sin ánimo de menoscabar el glosario de garantías que instituye, se puede señalar que ya su art. 23 prescribe que la misma regirá indefinidamente, salvo que sea denunciada por algún Estado parte, en cuyo caso cesará en sus efectos al año de haber depositado el instrumento de denuncia. De igual manera establece una serie de compromisos a cumplimentar por los Estados signatarios, tal como el que surge del art. 6, mediante el cual los Estados se obligan a que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

También dispone, entre otros, el deber de adiestrar tanto a las fuerzas policiales como a todas aquellas responsables de la custodia de las personas privadas de libertad, provisional o definitivamente, en las detenciones o arrestos, en la prohibición del empleo de la

tortura. Y deberán proceder de manera similar para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (art. 7).

De igual manera el deber de garantizar a cualquier persona que denuncia haber sido víctima de tortura a que su caso sea examinado imparcialmente (art. 8), el de incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura (art. 9) y el de que ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura pueda ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en aquél que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración (art. 10).

Y de modo concluyente estipula en su art. 5 que no podrá invocarse ni admitirse como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas. Ni tampoco la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario.

4.5. Ley 26.827

Argentina ratificó sin reservas en el año 2004 (mediante sanción de ley N° 25.932, Art. 1°²⁶) el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas el que entró en vigor el 20/06/2006.

De conformidad con su art. 17²⁷, cada Estado Parte debía

²⁶ Art. 1° Ley 23.932: “Apruébese el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptado en Nueva York – Estados Unidos de América – el 18 de diciembre de 2002, que consta de treinta y siete (37) artículos cuya fotocopia autenticada forma parte de la presente ley”.

²⁷ Art. 17 Ley 25.932: “Cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Protocolo o de su ratificación

mantener, designar o crear, a más tardar un año después de la entrada en vigor uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional.

La Ley N° 26.827 fue sancionada el 28/11/2012 y publicada en el Boletín Oficial el 11/01/2013, ocho años después. En su art. 1° establece que el objeto del Sistema Nacional de Prevención será el de garantizar todos los derechos reconocidos, tendientes a la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, consagrados por los artículos 18 y 75, inciso 19, de la Constitución Nacional, por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes incorporado a la Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22, por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobado por ley N° 25.932, y demás tratados internacionales que versaren sobre estos derechos.

Me llama la atención que no se citen expresamente como fuentes de garantía supranacional a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura al que hice referencia anteriormente, en tanto instrumentos internacionales regionales específicos.

A los fines del funcionamiento del Sistema Nacional de Prevención, la ley procede a definir lo que debe entenderse como lugar de detención, entendiéndose por tal cualquier establecimiento o sector bajo jurisdicción o control de los Estados nacional, provincial o municipal, así como cualquier otra entidad pública, privada o mixta, donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, por orden, instigación, o con consentimiento expreso o tácito de autoridad judicial, administrativa o de otra autoridad pública (art. 4°).

o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional. Los mecanismos establecidos por entidades descentralizadas podrán ser designados mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones".

El Sistema creado por la ley, de conformidad con su art. 3º, se integra por el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, el Consejo Federal de Mecanismos Locales, los mecanismos locales que se designen de conformidad con esta norma, y aquellas instituciones gubernamentales, entes públicos y organizaciones no gubernamentales interesadas en el cumplimiento de los objetivos del Protocolo.

Este deberá crear, implementar y coordinar el funcionamiento de un Registro Nacional de casos de Tortura y Otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes y un Registro Nacional de Acciones Judiciales de Hábeas Corpus motivadas por el agravamiento de las condiciones de detención.

También se encuentra facultado –teniendo en cuenta las recomendaciones y propuestas del Consejo Federal– para elaborar estándares y criterios de actuación y de promover su aplicación uniforme y homogénea por parte del Sistema Nacional, los cuales deberán versar sobre las 10 materias que explicita el inc. f) del art. 7º (inspección y visita de establecimientos de detención, condiciones de detención, capacidad de alojamiento y control de sobrepoblación de dichos lugares, fortalecimiento de los controles judiciales, régimen disciplinario, etc.). El propio inc. f) estipula que hasta tanto el Comité Nacional establezca dichos estándares y criterios de actuación, deberán utilizarse las pautas, estándares y recomendaciones de buenas prácticas producidos por los colegios profesionales, universidades, y declaraciones de las organizaciones sociales nacionales e internacionales de reconocida trayectoria en las temáticas específicas, las leyes y reglamentos en materia de higiene, salubridad, construcción y seguridad que puedan ser aplicados por analogía, y las declaraciones de los organismos internacionales que hayan establecido consensos sobre estándares aplicables a este tipo de instituciones.

Por último, la ley establece en sus arts. 41 al 55 los estándares de funcionamiento del Sistema Nacional de prevención, entre los cuales cabe citar el régimen de visitas de todos sus integrantes, así como de las organizaciones no gubernamentales interesadas en la situación de las personas privadas de libertad, cuyo nivel

de acceso con el que cuentan a la fecha de sanción de la ley no podrá ser restringido por la reglamentación.

Asimismo, en caso de verificarse supuestos de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deberá instar todas las acciones judiciales necesarias que resulten necesarias para salvaguardar la integridad de las personas privadas de libertad.

Asimismo impone el deber del Poder Ejecutivo Nacional, en articulación con las autoridades provinciales, de establecer un programa de protección a aquellas personas privadas de libertad que se encuentren expuestas a intimidaciones y/o represalias como consecuencia de las denuncias o informaciones que hubiesen proporcionado a los organismos integrantes del Sistema Nacional de Prevención.

Por su parte, el art. 52 estipula que será pasible de las sanciones de los arts. 239²⁸ y 248²⁹ del Código Penal todo aquél que impida el ingreso irrestricto del Comité Nacional y/o los mecanismos locales a los lugares de encierro; el contacto en condiciones de privacidad con las personas privadas de libertad; el registro de las visitas; y/o la realización de una denuncia. De igual manera establece que todo aquél que entorpezca las actividades del Comité Nacional y/o de los mecanismos locales incurrirá en falta grave administrativa.

Como reflexión final al análisis de la Ley sancionada recientemente debo mencionar que aunque hace permanente referencia a su orientación al cumplimiento del objeto y los fines del Protocolo Facultativo, así como a las características del Sistema Nacional de Prevención, nada dice respecto de la salvaguarda

²⁸ Art. 239. C.P. *“Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal”.*

²⁹ Art. 248 C.P. *“Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere”.*

de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad respecto de la tortura o los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Sólo la remisión que efectúa en su art. 1° en el cual señala que el objeto del Sistema Nacional de Prevención ya desarrollado *ut supra*.

Empero, del desarrollo de todo lo expuesto hasta aquí, debo decir que son numerosos los instrumentos que establecen lo que se entiende por tortura y la prohibición de la misma.

4.6. Normas del Código penal

A lo largo del Código Penal existen varias normas relacionadas con el sistema penitenciario. Se ha podido observar que una de la preocupación a nivel mundial fue Prevenir y Sancionar la Tortura. Al respecto el Código Penal Argentino, establece en el art. 144 tercero inc. 3 que:

“Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura... Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente”.

El Dr. REINALDI (2007) explica que tortura y tormento comprenden tanto padecimientos del cuerpo como del alma y establece además que existe una diferencia entre vejaciones, apremios, severidades y tortura que radica justamente en que ésta última está caracterizada por la gravedad e intensidad del dolor que pudiera llegar a padecer de la víctima. Si la vejación o el apremio o el maltrato causan un dolor intenso de todas maneras será considerado tortura. Ahora bien, si no existe esta intensidad debido a que el autor no quiso causarlo (no porque se lo hayan impedido) entonces el hecho encuadraría en las figuras contempladas en el art. 144 bis³⁰.

³⁰ Art.144 bis. C.P: *“Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo: 1) El funcionario público que, con abuso*

Las vejaciones se asemejan a los tratos rigurosos sin llegar a ser tortura producen humillaciones en la víctima, afectan su autoestima, producen sentimientos de inferioridad a tal punto que provocan en la víctima una resistencia física o moral ahondando sus padecimientos.

Por su parte los apremios, son tratos severos que responden a un propósito procesal, por ejemplo, obtener confesiones o cierta información.

Considero importante diferenciar las vejaciones y los apremios de la tortura en tanto que los primeros son sancionados con penas más benignas. De todas maneras la diferenciación en el caso concreto quedará librado al prudente criterio judicial.

Al respecto la Cámara 2^a de Apelaciones en lo Criminal de Neuquén remarco que *“El parámetro para discriminar en relación a si nos encontramos ante una tortura o una severidad o vejación, es la gravedad –en el caso, se condenó a algunos imputados como coautores del delito de severidades y vejaciones agravado por haber sido cometido con violencias–, y tal parámetro debe tener un baremo objetivo para medirlo, ya que de no ser así su encuadramiento dependería de impresiones subjetivas del juzgador, y el parámetro para tener en cuenta es el de las lesiones graves, previstas en el art. 90 del Cód. Penal”*³¹.

En la causa “Díaz y otros” el Tribunal resolvió revocar el sobreseimiento y decretar el procesamiento de José A. Díaz y Ramón A. León por considerarlos *prima facie* autores responsables de los delitos de severidades y vejaciones, privación ilegítima de la libertad e incumplimiento de la obligación de promover la

de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal; 2) El funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales; 3) El funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales. Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos 1, 2, 3 y 5 del artículo 142, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión de dos a seis años”.

³¹ Cámara 2^a de Apelaciones en lo Criminal de Neuquén, *Zárate, Ricardo y Otros* Fecha 27/05/2010.

represión de delitos de acción pública, los cuales concurren en forma real.

Los hechos fueron los siguientes: Díaz y León, funcionarios de la Comisaría N° 16, fueron llamados a la División Ferrocarril Roca de la Policía Federal, porque una persona quería denunciar un hecho acontecido en el radio de esa seccional. Al encontrar a esa persona, Díaz le habría manifestado al personal de esa División que ésta estaría "borracho". Posteriormente lo habrían subido al patrullero y conducido a la sede de la Comisaría donde habría sido encerrado en una celda de aislamiento, y fue golpeado por Díaz y León con puños, bastones y patadas antes de ingresar a la seccional. *"La gravedad de las lesiones presentadas por la víctima que, en caso de que preexistieran a su entrada en la Seccional de Policía, hubieran sido observadas por el personal interviniente, encuentran adecuación típica en el art. 144 inc. 3° del Cód. Penal que prohíbe los tratamientos físicos y psíquicos humillantes impuestos por funcionarios públicos sobre una persona detenida"*³².

El Estado impone a determinados funcionarios públicos el deber de actuar con celeridad y eficiencia para prevenir y reprimir el delito de tortura. El bien jurídico protegido es la vida, la integridad física y psíquica del torturado, su libertad, la dignidad que el hombre posee. REINALDI (2007) por esta razón dice que el delito de tortura es un delito *pluriofensivo*.

4.7. ¿Existen causas que justifiquen la tortura? La antijuricidad y las causas de justificación.

Ha habido una larga discusión doctrinaria respecto a si en determinadas circunstancias podría admitirse a la tortura como causa de justificación. En el Capítulo primero vimos cómo la tortura se utilizaba como medio de confesión o como castigo.

El art. 34 inc. 3° establece que no son punibles *"el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño"*. Este

³² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I . Buenos Aires "Díaz, José A. y otros" 10/03/1998.

supuesto es el que la doctrina ha denominado “*estado de necesidad*”. Pensemos por ejemplo en un interno que conoce el lugar exacto donde está ubicada una bomba, que de estallar acabaría con ciento de vidas inocentes. ¿Estaría habilitado el Funcionario Público a torturar con la finalidad de que el reo proporcione la información y así evitar un mal mayor?

REINALDI (2007) en su obra cuenta que en algún momento de su carrera sostuvo que podían presentarse casos en los que concurriesen causas justificantes de la utilización de la tortura con el fin de evitar un mal mayor, como en el caso planteado *ut supra*, por ejemplo. Sin embargo en su obra *El derecho absoluto a no ser torturado*, se rectifica de tal postura. Al respecto allí nos dice que si está prohibida la utilización de la tortura tanto en la Constitución Nacional como en numerosos Instrumentos Internacionales ninguna persona puede estar autorizada a utilizarla legalmente. La víctima de la tortura tiene el derecho absoluto a no sufrirla.

“Es contradictorio negar que la tortura pueda ser un medio idóneo para conseguir la verdad y simultáneamente justificar su aplicación, convencidos de que valiéndose de ella se puede obtener información que pueda ser útil para salvar vidas o la integridad física de personas inocentes. Sería como plantearse un dilema: o se tortura o se salva una vida inocente” (REINALDI, 2007, pág. 163).

MIGUEL POLAINO NAVARRETE, catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, España, se formuló el siguiente interrogante: ¿Ha de admitirse o no la tortura como medio excepcional para conseguir una confesión para salvar la vida de un menor o para desarrollar una actividad mínimamente productiva en el ámbito policial? ¿O es un método que excede lo permisible y daña seriamente la constitucionalidad estatal? En su exposición argumenta que en ciertos casos excepcionales puede admitirse la tortura. “El problema se centra en la tensión entre maximización de la protección de bienes jurídicos” por un lado “una vida y la seguridad jurídica de los ciudadanos en la norma” por otro la protección de la esfera de la libertad del delincuente (declarar o no en el caso planteado).

Considera que en hipótesis extremas es más que discutible que la supuesta indemnidad de la dignidad de la persona no exija una actuación contundente si bien siempre proporcionada y esencialmente respetuosa de los derechos fundamentales del ciudadano por parte de los funcionarios policiales precisamente para evitar graves daños e inminentes peligros. Si en algunos casos el policía puede y aun debe actuar contra la vida del injusto agresor, el que en cambio no puede hacerlo contra la dignidad del mismo mediante amenazar de torturas, es algo que el Estado de derecho ha de replantearse muy seriamente. Que la prohibición de la injerencia en la esfera de libertad ajena en caso de amenazas de tortura deba ser absoluta es algo que no puede llegar a comprenderse de manera cabal. (REINALDI, 2007).

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en su art. 2 establece que:

1) Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otras índoles eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2) En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

3) No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura. Pienso que el derecho a no ser torturado debe ser absoluto porque el bien jurídico protegido es la vida, la integridad física y psíquica del torturado, su libertad, la dignidad que el hombre posee. El Estado bajo ningún punto puede evitar un delito cometiendo otro delito.

4.8. ¿Se cumple con la garantía constitucional de no ser torturado?

Enseña AZERRAD (2010) que una de las grandes deudas de la democracia argentina es plantear soluciones de fondo en un tema que cada día se torna más grave y violatorio de elementales Derechos Humanos básicos. Pienso que sin lugar a duda uno de

ellos tiene que ver con el sometimiento a torturas, a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.

El *Diario Clarín* reveló en el año 2008 abusos y malos tratos en centros de detención:

“En las cárceles y comisarías del país se siguen registrando actos de tortura que ponen de manifiesto la persistencia de una cultura incompatible con nuestros principios constitucionales. A pesar de la ausencia de un registro estadístico que sistematice la información, circunstancia que generó reclamos de Naciones Unidas al gobierno argentino en 1997 y 2007, diversos organismos como la Procuración Penitenciaria de la Nación, el CELS, y el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial de la Memoria han presentado diferentes informes en los cuales la tortura aparece como una práctica muy extendida en los centros de detención del país. Así según datos de la CPM, sólo en el primer cuatrimestre del 2007 en cárceles y comisarías bonaerenses se denunciaron mas de mil actos de torturas que provocaron lesiones y muertes. Según una investigación de la Procuración Penitenciaria , el 60% de los presos encuestados declaró que fue golpeado, y a la mitad de ellos se les causó lesiones físicas. En el caso de las mujeres detenidas, el 70% de ellas padeció... inspecciones humillantes. La persistencia, la gravedad y la extensión del maltrato físico por parte de miembros de los Servicios Penitenciarios y de la Policía es un indicador de falencias en la educación y en el funcionamiento de los cuerpos de seguridad, marcados todavía por la tradición autoritaria opuesta a los imperativos constitucionales”.

El Comité contra la Tortura de la Provincia de Buenos Aires, en el informe III, correspondiente a diciembre 2007 señaló que durante “el año 2007, ocurrieron seis mil hechos de violencia a razón de 500 mensuales de los cuales al menos ocho por mes resultan en muertes o heridas graves de una o más personas. Dicha institución presentó 572 hábeas corpus por agravamiento de las condiciones de detención (golpizas, torturas, traslados contantes, falta de asistencia médica) que afecta a aproximadamente 7.000 internos” .

El procurador penitenciario Nacional Dr. FRANCISCO MUGNOLO sostuvo que “las severidades, los vejaciones y apremios” contra los presos (del Servicio Penitenciario Federal), ocurren en “forma

sistemáticas, reiteradas” al punto que “forma una costumbre entre los guardias cárceles” que actúan “vulnerando derechos humanos y garantías constitucionales”³³.

El Diario la Nación publicó, en mayo del año 2013, que cuatro policías de la ciudad de Reconquista, fueron detenidos luego de ser denunciados por torturar a dos presuntos narcotraficantes apresados. Los médicos detectaron *“múltiples fracturas, en ambos casos localizadas en sus rostros y, en uno de ellos en la zona costal. Los dos detenidos aseguraron que durante las torturas ambos fueron encapuchados”*³⁴.

El mismo diario precitado informó que en la Provincia de Salta familiares de un detenido denunciaron la tortura que padecía manifestando que *“desde hace mucho tiempo lo venían golpeando aunque él no hubiera hecho nada”*³⁵.

Por su parte el diario cordobés *Comercio y Justicia*, publicó una nota titulada *“Filoñuk investigará los malos tratos en la penitenciaría de barrio San Martín”* el 14 de mayo del 2013. De este artículo periodístico surge que luego de una inspección realizada por ABEL CÓRDOBA (el procurador sobre violencia Institucional) en la cárcel de barrio San Martín se labró un acta en la que consta que en el establecimiento se encontró dos camastros de hierro y 17 cadenas de unos setenta centímetros cada una, elementos que –según denunciaron varios de los allí detenidos– eran utilizados por los guardias *“para estaquear a los internos cada vez que hacían algún reclamo por las condiciones de detención o por los malos tratos que recibían durante las requisas”*. Quedó al descubierto, entre otras cuestiones, los problemas de sobrepoblación y las graves condiciones edilicias de un edificio que tiene más de cien años.

³³ Diario *Página /12*, 2008, página 21, Sección Sociedad.

³⁴ *La Nación* “Santa Fe: Detienen a cuatro policías por torturar presos” Fecha de publicación 03/05/2013 –Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1578563-santa-fe-detienen-a-cuatro-policias-por-torturar-a-presos>

³⁵ *La Nación*. PASTRANA, CARLOS “Amplían denuncias por torturas” Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1492263-amplian-las-denuncias-por-tortura>

El funcionario nacional relató que durante la inspección — que duró más de siete horas — recibió testimonios de muchos detenidos que “con temor” le contaron sus padecimientos. Explicó CÓRDOBA:

“... cuando protestan por alguna razón o hacen planteos ante los guardias, son golpeados y los llevan arrastrando hasta el hospital del penal, donde los amarran con cadenas a camastros de hierro. Allí, una vez estaqueados, son sedados o dopados. Pasan muchas horas en esa condición y sufren problemas por ahogo, e incluso llegan a hacer sus necesidades encima”³⁶.

El mismo Diario informó en una nota titulada “*Detienen a dos guardiacárceles acusados de torturar a un detenido*” que “*dos guardiacárceles del Servicio Penitenciario de Córdoba fueron detenidos acusados de haber torturado a un detenido en el penal de Bower*”. “*Este hecho se manifestó cuando presuntamente los guardiacárceles habrían encerrado en un horno al preso que `tiene buena conducta`”³⁷.*

Por último en su informe anual 2012, la Comisión Provincial por la Memoria detalló el “agravamiento de los problemas estructurales” en las cárceles de la Provincia de Buenos Aires. Según los datos recabados mueren en promedio 10 personas por mes en las cárceles bonaerenses. El documento señala que durante 2011 se registraron 10.500 hechos violentos en penitenciarios de la Provincia y que persiste “*la tortura como práctica sistemática*”, “*la sobrepoblación*”, las “*condiciones inhumanas de detención*” y “*la corrupción estructural*”³⁸.

Existe un sinfín de artículos que revelan esta cruel realidad.

³⁶ Comercio y Justicia (2013) “*FILONUK investigará los malos tratos en San Martín*” Recuperado de <http://www.comercioyjusticia.com.ar/2013/05/14/filonuk-investigara-los-malos-tratos-en-san-martin/>

³⁷ Diario Comercio y Justicia “*Detienen a dos Guardiacárceles acusados de torturar a un detenido*” Fecha de Publicación: 16/10/2012 <http://www.comercioyjusticia.com.ar/2012/10/16/detienen-a-dos-guardiacarceles-acusados-de-torturar-a-detenido/>

³⁸ Diario Judicial. “*Diez muertos por mes en las cárceles bonaerenses*”. Recuperado de: www.diariojudicial.com.ar

La tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes son siempre además de hechos típicos, contrarios a derecho. Entiendo que no existen causas de justificación admisible, es cierto que muchos delincuentes vulneran los derechos de sus víctimas, quitando vidas, vulnerando el derecho de propiedad o a la integridad sexual etc., pero para ello existe una justicia penal. El Estado no está legitimado para atacar la dignidad humana del reo porque su superioridad moral frente al delincuente reside en que precisamente no utiliza los mismos medios que éste.

Al Estado le está prohibida toda vulneración de la dignidad humana y con ello lógicamente la tortura y su obligación como garante es proteger la vida y la dignidad humana de sus ciudadanos.

4.9. Conclusiones Parciales

La Argentina ratificó las convenciones internacionales para prevenir la tortura, como la de las Naciones Unidas y la del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que desde 1994 gozan de rango Constitucional en nuestro país.

Sin embargo, el país sufre evidentemente de una ola de violencia, esto quedó plasmado en varios artículos precedentemente citados. La tortura perjudica a la sociedad en conjunto ya sea al sector que la aprueba, o al sector que no la condena severamente. No es posible combatir el delito cometiendo otro delito, el Código Penal lo tipifica, como ya lo hemos visto.

Considero que la tortura responde a la falta de control periódico de las autoridades a los establecimientos penitenciarios. Que se sancionen y se juzguen a los policías o guardiacárceles no libera de culpas al Gobierno. Debe imperiosamente cumplirse el art. 7 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura que en su art. 7 impone deber de adiestrar tanto a las fuerzas policiales como a todas aquellas responsables de la custodia de las personas privadas de libertad, provisional o definitivamente, en las detenciones o arrestos, en la prohibición del empleo de la tortura.

La lucha contra la constante y creciente inseguridad que padecemos debe incluir inexorablemente la lucha contra la tortura.

Coincido con lo establecido por la Dra. VELÁZQUEZ y el Dr. AZERRAD (2007) cuando sostuvieron respecto al tema abordado a lo largo de esta unidad, en una ponencia presentada en el Primer Congreso Federal de Justicia Penal:

“En las actuales circunstancias habida cuenta de la dramática situación carcelaria que vulnera los Derechos Humanos básicos de las personas detenidas en establecimientos carcelarios Argentinos, es deber insoslayable de todos y cada uno de los Jueces Constitucionales de cualquier jerarquía que ella sea y con mayor razón de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como guardián último de las garantías constitucionales señalar que la salvaguarda del derecho a la vida y su integridad física y psíquica de las personas que se encuentran detenidas en establecimientos carcelarios, policiales o en cualquier dependencia que alojen personas tanto del universo masculino como femenino, es la de garantizar sus derechos, denunciando y sancionando aquellas irregularidades y violaciones que menoscaben la dignidad humana”.

CAPÍTULO V

PROCEDIMIENTO Y RESPONSABILIDAD ESTATAL

*Arréglese al Estado como se conduce a la familia,
con autoridad, competencia y buen ejemplo.*

CONFUCIO
(551 AC - 479 AC)

5.1. Introducción

A lo largo del presente se contestarán algunas de las preguntas de investigación planteadas al iniciar este trabajo, en efecto: ¿Quién responde o quién debería responder ante la violación de los derechos constitucionalmente reconocidos a los internos de los establecimientos penitenciarios?

Existen dos cuestiones que serán desarrolladas. En primer lugar, la responsabilidad en caso de la vulneración del mandato constitucional que establece “*que las cárceles de la Nación deberán ser sanas y limpias*” con todo lo que ello implica o sea ¿cuál es el procedimiento adecuado para hacer cesar condiciones de detención inhumanas?. En el Capítulo Segundo se ha establecido que efectivamente en muchos establecimientos penitenciarios se ven vulnerados derechos que se le reconocen a los penados, se entendió que la causa tal vez puede ser presupuestaria o política y se elaboraron propuestas.

En segundo lugar, se analizará la responsabilidad por el delito de tortura y de qué manera se puede defender el reo.

5.2. Condiciones inhumanas de detención. Procedimiento y responsabilidad

Se ha visto en Capítulos anteriores que en la República Argentina en muchos establecimientos penitenciarios no se cumple con el mandato constitucional que garantiza cárceles sanas y limpias. FERAJOLI (2004, pág. 35) establece que “*las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para*

reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y, por tanto para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional”.

Ahora bien, es menester desarrollar ciertas cuestiones procesales, en este caso el *hábeas corpus* correctivo, en tanto resulta ser la única alternativa y el procedimiento admisible ante la necesidad de amparar a los detenidos cuando padecen condiciones infrahumanas de detención.

El último párrafo del art. 43 de la C.N. establece que *“en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.*

En concordancia con la C.N. la Ley N° 23.098, que regula el procedimiento de *hábeas corpus*, establece en su art. 3:

“Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique:

1) *Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente.*

2) *Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere”*

El inc. 2 que es el que interesa analizar, por la temática abordada en este trabajo. Se trata del *hábeas corpus* correctivo, cuyo sustento está en la última parte del art. 18 de la C.N. y que implica el debido trato en las prisiones.

La causa “Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus” es a mi criterio un referente de lo dicho hasta aquí. El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en el año 2001 a través de su representante legal HORACIO VERBITSKY, interpuso acción de *hábeas corpus* correctivo colectivo, ante el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires en amparo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de dicha provincia, detenidas en establecimientos penales y comisarías sobrepoblados, a pesar de que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados.

Entre otras cuestiones se expresó que la superpoblación y el consecuente hacinamiento que deben padecer las personas privadas de su libertad es la nota distintiva de las 340 comisarías que funcionan en el territorio de la Provincia de Buenos Aires. Los calabozos se encuentran en un estado deplorable de conservación e higiene; carecen por lo general de ventilación y luz natural. La humedad y en verano, el calor son agobiantes. No cuentan con ningún tipo de mobiliario, por lo que toda la actividad (comer, dormir, etc.) que desarrollan los internos debe llevarse a cabo en el piso. Los sanitarios no son suficientes para todos y no se garantiza la alimentación adecuada de los reclusos. El riesgo de propagación de enfermedades infecto-contagiosas es, sin dudas, mucho mayor y el aumento de casos de violencia física y sexual entre los propios internos es más que significativo.

Ésta fue la primera vez que se interpuso un *hábeas corpus* correctivo de carácter colectivo.

Ahora bien: me pregunto si corresponde plantearse esta acción de forma colectiva, teniendo en cuenta la Constitución no menciona en forma expresa el *hábeas corpus* como instrumento deducible en forma colectiva. Pienso igualmente que tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el CELS, es de suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos en el párrafo segundo del art.43 de la C.N.³⁹, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla. Además la interposición de acciones individuales, en estos casos implicaría un verdadero desgaste de la justicia y se vulneraría el principio de economía procesal.

³⁹Art. 43 C.N. (Segundo párrafo) "Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, **así como a los derechos de incidencia colectiva en general**, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización".

La Corte ejerció en esta causa un destacado activismo, haciendo lugar al *hábeas corpus* correctivo y colectivo evitando, que la interposición múltiples acciones individuales tuvieran eventualmente resultados contradictorios, así por medio de la acción colectiva se logra un único pronunciamiento jurisdiccional referido a la solución de todo el conflicto.

Establece la última parte del art. 43 de la C.N que la acción de *hábeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor. El cuestionamiento que formulo es si puede un organismo no gubernamental plantear el *hábeas corpus* correctivo-colectivo. ¿Esto implica entonces que hay una acción popular para interponer un *hábeas corpus* colectivo? ¿Lo plasmado en la norma significa que “cualquiera del pueblo” puede interponer un *hábeas corpus* en defensa de un colectivo de personas? Necesariamente es importante estudiar, respecto de la legitimación procesal activa, qué entienden los autores respecto a estos organismos no gubernamentales para finalmente llegar a una conclusión.

En torno a la interpretación de la legitimación en los procesos colectivos un sector de la doctrina establece que aún no habiendo una ley reglamentaria del registro de asociaciones a que se refiere el art. 43 de la Constitución, debe reconocerse en este caso al CELS legitimación, de no hacerlo surgiría de una inconstitucionalidad por omisión (GUELLI, 2001).

JIMÉNEZ (2005) reconoce inclusive la legitimación en materia de derechos de incidencia colectiva, del habitante, esto es la acción popular, para casos en que deba defenderse la legalidad constitucional y el patrimonio social. Entendiendo que el dispositivo de la norma del art. 43, 2º párrafo no sólo limita exclusivamente la legitimación al “afectado”, al defensor del pueblo y a la asociaciones, sino que es “además” a quien especialmente habilita.

De todas formas el *hábeas corpus* correctivo-colectivo supone la restitución del derecho fundamental a la integridad física y las condiciones dignas de detención a efectos de incluir una clase o grupo entero que sufre permanente violaciones a ese derecho.

No sería descabellado pensar en acciones individuales con la finalidad de restablecer los derechos de cada interno, pero también considero que por razones de escala es conveniente un tratamiento conjunto y uniforme que involucre a todos los individuos afectados y no respuestas aisladas y potencialmente contradictorias. Concluyo que el remedio adecuado es, entonces colectivo.

Esta estrategia de litigio para hacer cesar violaciones a los derechos humanos de las personas detenidas se revela entonces como una herramienta eficaz para la reforma carcelaria.

Ahora bien: me cuestiono: ¿Cuál es el alcance y cuáles son los efectos del *hábeas corpus* correctivo ya sea individual o colectivo?

Al respecto la doctrina judicial establece “Resulta improcedente, a través de la acción de *hábeas corpus* correctivo, disponer la inmediata libertad de todos los encausados, aun cuando las condiciones de detención no alcancen a respetar en forma total, como las leyes ordenan, las garantías constitucionales de las que gozan en el caso, se encontraban hacinados, sin luz en los calabozos, sin salidas a espacios abiertos, sin ventiladores, etc, si ello no resulta procedente debido a los delitos endilgados a cada uno de los peticionantes”⁴⁰.

En conclusión si bien el art. 3° inc. 2° de la ley 23.098 indica que la acción de *hábeas corpus* también procederá contra los actos u omisiones de autoridad pública que impliquen agravación ilegítima de la forma y contradicciones en que se cumple la privación de la libertad, sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere, el fin del *hábeas corpus* no es procurar la libertad del detenido sino enmendar la forma o el modo en que se cumple su detención, si ellos son vejatorios.

Respecto al resolutorio de esta causa entre otras cuestiones dispuso que “la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de

⁴⁰ Juzgado Federal de Orán -Detenidos alojados en el escuadrón 52 de Tartagal. Fecha 27/11/2006. Publicado en: La Ley 2007-C, 439. Sup. Penal 2007 (mayo) , 49 Cita online: AR/JUR/9581/2006.

Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías”. Además Ordenó al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de la autoridad de ejecución de las detenciones, remita a los jueces respectivos... un informe pormenorizado, en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención (características de la celda, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), a fin de que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. Asimismo, se deberá informar en el plazo de cinco días toda modificación relevante de la situación oportunamente comunicada.

También se dispuso que cada sesenta días el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires informe a la Corte las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos en todo el territorio de la provincia. Por último Instruir a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a los tribunales de todas las instancias de la provincia para que, en sus respectivas competencias y por disposición de esta Corte Suprema, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal⁴¹.

La Corte actuó como una “Corte Constitucional” fijando los estándares jurídicos necesarios para la plena vigencia de la Constitución y para la construcción de un Estado Constitucional de Derecho. SAGÜÉS (2007) sostiene que llamamos procesos constitucionales a aquellos que tienen por meta primaria asegurar el principio de supremacía constitucional. El Supremo Tribunal ha dicho que de la Constitución argentina se desprende el proceso constitucional de *hábeas corpus* colectivo y aseguró a través de ese proceso la supremacía de la Constitución Nacional.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación “*Verbitsky, Horacio. Habeas Corpus*”. Fecha de sentencia 03/05/2005.

Por último, me formulo el siguiente cuestionamiento ¿El Estado es responsable civilmente por el eventual daño moral que tenga un recluso a causa de las condiciones infrahumanas de detención?

La Dra. ZABALA DE GONZÁLEZ (1990) dice que la intranquilidad espiritual y la deshonra, rara vez puede repararse *in natura*, y borrar lo ya sufrido que suele dejar huellas en el porvenir. La indemnización por daño moral es simbólica ya que debe tener en cuenta circunstancias de tiempo, modo y lugar, para que no sume mayor angustia a la víctima por ser irrisoria, ni se muestre como un precio vil para el autor del daño que no llega a desalentar conductas iguales en lo sucesivo.

El Dr. PIZARRO (2000) ha establecido que el daño es cierto cuando cualitativamente resulta constatable su existencia, aún cuando no pueda determinarse su cuantía con exactitud. Precisa, que la certidumbre del daño se relaciona con la consecuencia que genera la acción lesiva y también con la índole del interés lesionado, reseñando que se ha sostenido que la mayoría de las dificultades que se advierten respecto del requisito de certidumbre en relación al perjuicio patrimonial no se encontrarían en materia de daño moral, pues la existencia de este último debería tenerse por acreditada *in re ipsa* por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad de la acción pertinente por quien pretenda reparación.

La existencia del daño moral frecuentemente, suele ser inferida, por vía de presunciones o indicios, de la sola lesión a ciertos intereses no patrimoniales que hacen a la esencia misma de la dignidad humana. En el caso de un reo estuviese sometido a condiciones inhumanas de detención la prueba indirecta, los indicios y las presunciones *hominis*, constituyen elementos para el intérprete, precisando que la conexión causal entre el hecho indicador y el daño moral debe surgir con suficiente grado de certidumbre, conforme a lo que ordinariamente sucede de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas (*v.gr.*, la integridad física o moral de una persona; pérdida de la aptitud para procrear, daños causados a la vida, a la integridad psicofísica –lesiones estéticas, insomnio, desasosiego, traumas, inseguridad– o al honor, la intimidad).

En conclusión, estimo que la reparación siempre debería tener lugar en casos de agravamiento de las condiciones de detención por ser, de por sí, hechos moralmente afligentes y perturbadores. Probado el hecho, no es necesario probar el sufrimiento, a diferencia de la lesión psicológica, que requiere prueba pericial idónea. Creo que este rubro debería tenerse por acreditada *in re ipsa* por el solo hecho de la acción antijurídica. Los intereses corren desde la producción del daño (psíquico, moral o físico).

El daño moral puede estar presente en situaciones que, aun sin mediar lesiones físicas, se haya agraviado el honor y la dignidad de la personas⁴². Concluyo que probado el hecho el damnificado estaría en condiciones de solicitar el reclamo por daño moral.

5.3. Ley 25.875. La Procuración Penitenciaria de la Nación

El objetivo fundamental de esta institución (la Procuración Penitenciaria de la Nación) es proteger 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, y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales.

La ley N° 25.875 fue sancionada esta el 17 de diciembre del año 2003. El Procurador Penitenciario ejerce sus funciones en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación Argentina, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad, consagrándose un funcionalismo autónomo con el objeto de garantizar las investigaciones que pudiera llevar a cabo en la órbita de su competencia con total independencia para ejercer los cometidos que le están impuestos.

Su creación responde a la necesidad de contar con un instrumento jurídico que proteja con rapidez y eficacia los derechos de los internos.

⁴² Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala II, "Fernández, María I. c. Sánchez, Néstor R. y otros-" Fecha de Sentencia: 05/06/2006 Publicado en: LLNOA2006 (noviembre), 1179. Cita Online: AR/JUR/5706/2006.

Se encuentra a su cargo la promoción y seguimiento de las investigaciones conducentes al esclarecimiento y cese, en su caso, de actos, hechos u omisiones que afecten los derechos de procesados y condenados, pudiendo solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para su propósito; realizar inspecciones, verificaciones o auditorías para el esclarecimiento de los hechos motivo de su investigación, pudiendo entrevistar sin aviso previo a toda persona privada de su libertad a los fines de tales emprendimientos; formular denuncia penal cuando, a su criterio, el hecho u omisión sea constitutivo de un presunto delito de acción pública, y formular las denuncias administrativas cuando el caso constituya *prima facie* una falta administrativa imputable a algún agente o funcionario de la Administración pública penitenciaria. Finalmente puede poner en conocimiento de lo actuado a los jueces a cuya disposición se encuentra el interno, expresando su opinión sobre algún aspecto —de hecho o de derecho— ante el magistrado interviniente.

En síntesis, pienso que esta figura representa una útil herramienta instrumental a fin de asegurar los derechos y garantías de todas aquellas personas que se encuentran privadas de su libertad en establecimientos penitenciarios federales o a disposición de la Justicia Nacional en institutos provinciales.

El funcionario encargado de dicha tarea cuenta con todos los elementos necesarios para cumplir acabadamente su cometido, sin que dependa de instrucciones de ninguna índole, asegurándose la autonomía e independencia necesaria para desarrollar su labor.

Según el CELS “En los últimos años la Procuración Penitenciaria ha ido desarrollando una estrategia de litigio y recurso a la justicia para hacer cesar violaciones a los derechos humanos de las personas detenidas en el ámbito federal”.

5.4. Responsabilidad estatal

El Estado no puede materializar las medidas de encierro carcelario de cualquier manera, pues debe ajustarse a determinadas condiciones mínimas de trato y alojamiento que, si no

las cumple, tornan ilegítimo al encierro y habilita la garantía de *hábeas corpus* correctivo, contemplado en el art. 43 inc. 3º de la Constitución para hacer cesar ese agravamiento.

El art. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos requiere que el Estado adopte medidas, incluidas las legislativas, para garantizar los derechos establecidos por ese instrumento que aún no lo estuviesen: esto incluye el derecho a un recurso efectivo en caso de afectaciones colectivas a derechos fundamentales establecidos en la Convención, en la Constitución o en las leyes.

Esto significa que, de no existir recursos o acciones judiciales que permitan la revisión judicial de afectaciones colectivas a derechos humanos, el Estado tiene la obligación de dictar legislación creándolas. De no existir estas acciones en la legislación, los jueces tienen la obligación de adecuar las existentes para dar efecto a los dos tratados invocados.

Los jueces argentinos, han trabajado, y mucho, para entender en acciones en las que se discuten derechos grupales o afectaciones colectivas, tratando por otra parte de ajustarla a las pautas de instrumentos internacionales, como por ejemplo en la causa VERBITSKY.

El amparo colectivo no está regulado, y cada vez que una asociación se presenta como legitimada, los jueces tendrían que recurrir a antecedentes de los antecedentes para justificar cuáles son esas asociaciones y en qué casos estarían legitimadas. Claro es que las garantías existen en la Constitución independientemente de una ley reglamentaria. Pero sin duda se simplificarían las cosas si esa ley en forma detallada estableciera los lineamientos de los procesos constitucionales.

El activismo judicial ha resuelto el tema haciendo una combinación de la interpretación directa del 2º párr. del art. 43 y lo establecido en el primer párrafo, en el amparo "clásico" o "individual", para resolver casos de amparo colectivo. En el caso del *hábeas corpus* colectivo de la interpretación combinada del 2º párrafo del art. 43 con el 4º párrafo de la misma norma, pero ya advertíamos los interrogantes que se presentan de aplicar estas

dos combinaciones, sin un marco en el que se delimiten las formas de interponer las acciones.

En Argentina, por otra parte, el tema de las acciones colectivas adquirió desarrollo a partir del amparo colectivo, eso ha hecho que la mayoría de los planteos colectivos se den por la vía de la acción de amparo. Sin embargo no queda allí el tema, al referirme a las acciones colectivas, también lo hago en relación a acciones complejas, en las que pueden estar en juego el derecho de varias partes que representan intereses colectivos distintos, que requieren de un mecanismo especial para no perjudicar a los demás miembros de ese grupo en el ejercicio de la misma.

En el caso del *hábeas corpus* colectivo se ha dado un desarrollo conforme surge de los casos mencionados siempre en base a los similares establecidos para el amparo colectivo.

La conclusión es, entonces, que se hace urgente y necesario que el encomiable activismo judicial y los esfuerzos doctrinarios sean acompañados por una ley reglamentaria. Tanta acción por parte de algunos no hacen más que poner en evidencia la ausencia de parte de otros. Es urgente, a mi entender, la sanción de una ley reglamentaria que disponga un tratamiento especial para el trámite de los procesos colectivos. El hecho de ser acciones grupales requieren del diseño de un procedimiento a seguir, distinto del que se contempla en las reglas de los procesos individuales, debiendo reglarse al menos:

- a) los sujetos legitimados,
- b) las notificaciones,
- c) la competencia,
- d) las exigencias de representación,
- e) la publicidad,
- f) los efectos de la sentencia, entre otros.

Es deber insoslayable de todos y cada uno de los Jueces Constitucionales de cualquier jerarquía que ella sea y con mayor razón de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como guardián último de las garantías constitucionales señalar que la salvaguarda del derecho a la vida y su integridad física y psíquica

de las personas que se encuentran detenidas en establecimientos carcelarios, policiales o en cualquier dependencia que alojen personas tanto del universo masculino como femenino, es la de garantizar sus derechos, denunciando y sancionando aquellas irregularidades y violaciones que menoscaben la dignidad humana.

La situación de las personas privadas de su libertad en Argentina es uno de los problemas institucionales que acecha a la sociedad, porque implica una masiva y sistemática violación a los derechos humanos en el sistema carcelario federal y en los provinciales.

El Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, 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 digna.

Así lo entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando estableció en el caso "Neira Alegría" que toda persona privada de su libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Apoya esta postura la necesidad de que la justicia no se detenga en la puerta de las cárceles⁴³.

Es decir, la justicia deberá entrar a las cárceles y acompañar a los privados de la libertad hasta el agotamiento de la pena y el egreso del establecimiento. Impedir su ingreso es una demostración más de la vulneración de las garantías supranacionales.

⁴³ Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C N° 29.

5.5. La reparación del perjuicio causado por la tortura

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto (Art. 1º Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), y tiene su sede en San José Costa Rica. Vimos en el Capítulo tercero que el Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 5, establece la prohibición de la tortura y los tratos degradantes.

La convención contra la tortura aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10/12/1984 en su art. 14 establece que:

“Todo Estado parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible”. “En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización”.

En la causa Trujillo Oroza, la Corte Interamericana de Derechos Humanos remarcó que:

“la reparación del daño ocasionado por la infracción de un Estado a una obligación internacional requiere la plena restitución, de no ser posible cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias producidas, así como establecer una compensación pecuniaria”.

Expresó también que la obligación de reparar que se regula en todos los aspectos – alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios – por el derecho internacional no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno. Con relación a la violación del derecho a la vida y otros derechos humanos – libertad e integridad personales, garantía judiciales y protección judicial –, la reparación se realiza

mediante la justa compensación pecuniaria y medidas positivas del Estado tendiente a que los hechos no se repitan”⁴⁴.

La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención “es el garante de estos derechos de los detenidos”, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél⁴⁵.

5.6. Normas Internas

Respecto a las normas internas, el Código Penal Argentino en su art. 29⁴⁶ concede a la víctima de todo delito (entre ellos el de tortura y otros tratos inhumanos) a su familia o a terceros que hubiesen resultado damnificados, aunque sea de manera indirecta, derecho a reparación de todos los daños; comprendiendo tanto la esfera patrimonial como la extrapatrimonial. Respecto al daño moral la doctrina judicial establece:

“Resulta procedente otorgar una indemnización por daño moral a quienes al ser detenidos por personal de la policía fueron golpeados y torturados, pues, es indudable que se afectó gravemente el bien jurídico tutelado, ya que se encuentra acreditado que sufrieron vejaciones, insultos, falsa imputación de delitos, golpes y torturas tan execrables, y no obsta su procedencia el hecho de que alguno de los damnificados no hubieran sufrido lesiones físicas, toda vez que el daño moral igualmente

⁴⁴ Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Fondo. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C N° 64.

⁴⁵ Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, 18/09/2003, Serie C., n° 100, párr. 126, con cita de la sentencia del TEDH, “Iwanczuk vs. Polonia”.

⁴⁶ Art. 29 Cód. Penal: “La sentencia condenatoria podrá ordenar: 1- La reposición al estado anterior a la comisión del delito en cuanto sea posible disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias, 2- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba. 3- El pago de las costas.

*existe, atento la probada acción delictiva del personal policial y de la denigración que como seres humanos recibieron los reclamantes*⁴⁷.

Es decir el Código habilita a la reparación plena, la que podrá ser demandada contra cualquiera de los responsables del delito.

Las reglas del Código Penal no alteran el sistema indemnizatorio del Código Civil por ende corresponde aplicar sus disposiciones. El art. 43 del Código Civil reza: *“Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones...”*, de esta manera el Estado sería responsable por los perjuicios que deje en la víctima la tortura. Así lo ha entendido la Doctrina Judicial cuando estableció que:

“El Estado Provincial debe indemnizar en el presente caso por el dolo probado de sus agentes. Hay incumplimiento de los dependientes de los deberes inherentes al servicio de policía de seguridad. El Estado responde objetivamente. Quién contrae la obligación de prestar un servicio, lo debe hacer en condiciones adecuadas de cumplir el fin para el cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular”. “La obligación se intensifica cuando ese servicio es prestado directamente por el propio Estado, y cuando consiste en la policía de seguridad”.

La propia Ley Orgánica Policial (N° 3.757/81 t.o.) establece en su artículo 9° que:

“Corresponde tal fin a la Policía Provincial y que ha de ejercer las funciones de acuerdo con el orden constitucional defendiendo a las personas, aplicando los medios legales pertinentes; ello equivale obviamente a garantizar la seguridad de los detenidos, especialmente cuando se refiere a su protección y reprimir todo acto atentatorio a su salud física o moral. Máxime cuando la guarda, con sus inherentes aspectos de vigilancia activa y autoridad, se ha desplazado completamente

⁴⁷ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala II. “Fernández María c/Sánchez Néstor y otros”. Fecha se sentencia 05-06-2006.

al personal de la seccional o dependencia donde se encuentra detenida o demorada la persona”⁴⁸.

Respecto a la prescripción de la acción por daños y perjuicios derivados de hechos ilícitos corre – en principio –, desde que el evento se produce, pues es éste la causa fuente de la obligación de resarcir y, por excepción, desde que el damnificado hubiera tenido conocimiento del hecho y de sus consecuencias dañosas. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal estableció que:

“Las acciones civiles intentadas en procura de la reparación de perjuicios individuales, experimentados en la persona y bienes de quienes fueron afectados por delitos de lesa humanidad, se encuentran sujetas al instituto de la prescripción, y su término libratorio comienza a computarse una vez reinstaurado el gobierno de iure en el escenario nacional, ya que, desde esa fecha los afectados se encontraban, en forma indiscutible, en condiciones de ejercitar su pretensión”⁴⁹.

La acción entonces prescribe a los dos años por aplicación del art. 4037 del Código Civil.

Arribo a la siguiente conclusión si el reo es víctima de tortura de manera sistemática tiene la opción de interponer un *habeas corpus* correctivo para hacer cesar dichas condiciones y denunciar penalmente al autor del hecho a quién podrá ser penado con pena privativa de libertad. A su vez puede demandar el resarcimiento los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufrió.

5.7. Conclusiones Parciales

A lo largo del presente trabajo hemos llegado a muchas conclusiones respecto a la responsabilidad del Estado por el agravamiento ilegítimo de la pena privativa de la libertad.

⁴⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala II, “Fernández, María I. c. Sánchez, Néstor R. y otros-”. Fecha de Sentencia: 05/06/2006 Publicado en: LLNOA2006 (noviembre), 1179 Cita Online: AR/JUR/5706/2006.

⁴⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala III- “M. B., L. E. c. E.N. - P.E.N. - Ministerio del Interior” Fecha de la sentencia-10/03/2010.

Respecto a la vulnerabilidad del precepto constitucional establecido en el art. 18 el que garantiza cárceles sanas y limpias, la Carta Magna brinda las herramientas legales para hacer cesar tal situación. Esta herramienta es el *hábeas corpus* correctivo, el que dependiendo del caso, podrá ser interpuesto de manera individual o colectivo. El efecto fundamental de este dispositivo legal es hacer cesar las condiciones indignas de detención.

Otra de las conclusiones arribadas, es que el reo puede sufrir daño moral. Estimo que la reparación entonces, siempre debería tener lugar en casos de agravamiento de las condiciones de detención por ser de por sí, hechos moralmente afligentes y perturbadores. Probado el hecho no es necesario probar el sufrimiento, a diferencia de la lesión psicológica, que requiere prueba pericial idónea. Creo que este rubro debería tenerse por acreditada *in re ipsa* por el solo hecho de la acción antijurídica. Los intereses corren desde la producción del daño (psíquico, moral o físico).

Si el reo es víctima de tortura de manera sistemática tiene la opción de interponer un *hàbeas corpus* correctivo para hacer cesar dichas condiciones y denunciar penalmente al autor del hecho, quién podrá ser penado con pena privativa de libertad. A su vez puede demandar el resarcimiento los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufrió.

El Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, 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 digna.

CONCLUSIÓN

En base a todo lo establecido a lo largo del presente opúsculo, llegamos a la conclusión de que la prisión se ha reducido a un símbolo de lo que hace una sociedad que no sabe, o no encuentra, o no puede encontrar una mejor manera de resolver sus problemas: colocarlos en un lugar, donde no molesten. La cárcel es el “no lugar” de las sociedades modernas.

Algunos de los problemas del encarcelamiento en la realidad contemporánea de la sociedad argentina van desde inconvenientes con la infraestructura, la habitabilidad, la alimentación, asistencia médica, trabajo penitenciario y la sexualidad carcelaria entre otras, donde se constata el incumplimiento de patrones básicos normativos; y otros como son las torturas, vejaciones y apremios ilegales (figura correspondiente al art. 144 bis del Código Penal, la acción que se imputa al funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiere cualquier vejación a las personas o aplicarles apremios ilegales), vulnerando los derechos y garantías que poseen los detenidos.

El desequilibrio entre la cantidad de establecimientos carcelarios y el índice delictual genera el hacinamiento de las cárceles. La solución, pienso, es simple y se basa en la construcción de nuevos edificios penitenciarios con mano de obra carcelaria, los que cumplirán su labor extramuros, mayor personal penitenciario capacitado periódicamente, mayor presupuesto para cubrir las necesidades de los internos y de las cárceles.

Considero que es necesario el manejo transparente del

presupuesto penitenciario, a fin de conocer si es necesario su aumento o disminución. Proponemos la creación de un órgano de contralor de rango judicial que realice inspecciones trimestrales con el objeto de verificar los gastos realizados y las condiciones de detención. Ante irregularidades se deberá destituir a los responsables de su cargo, previo sumario administrativo.

Entre las actividades de este órgano necesariamente deberían estar presentes: Incorporación de nuevo personal idóneo y capacitado, proporcionalidad entre internos y guardia cárceles, edificación de nuevos complejos carcelarios para desterrar a la superpoblación con áreas correctamente delimitadas (calabozos, esparcimiento, educación, trabajo, médico-asistencial, etc.). La mano de obra carcelaria deberá utilizarse para dicha construcción (trabajos extramuros). Asimismo, la edificación de las cárceles deberá llevarse a cabo en espacios verdes alejados de la urbe y creemos que el equipamiento debe ser completo (ej. camas, frazadas, medicamentos, libros, etc.).

El Estado no puede materializar las medidas de encierro carcelario de cualquier manera, pues debería ajustarse a determinadas condiciones mínimas de trato y alojamiento que, de no ser cumplidas, tornarían ilegítimo al encierro y habilitaría la garantía de *hábeas corpus* correctivo, contemplado en el art. 43 inc. 3º de la Constitución para hacer cesar ese agravamiento.

Se hace urgente y necesario que el encomiable activismo judicial y los esfuerzos doctrinarios sean acompañados por una ley reglamentaria. Necesario es la sanción de una ley reglamentaria que disponga un tratamiento especial para el trámite de los procesos colectivos. El hecho de ser acciones grupales requieren del diseño de un procedimiento a seguir, distinto del que se contempla en las reglas de los procesos individuales, debiendo reglarse al menos:

- a) los sujetos legitimados,
- b) las notificaciones,
- c) la competencia,
- d) las exigencias de representación,

- e) la publicidad,
- f) los efectos de la sentencia, entre otros.

Con respecto al objetivo de la pena privativa de libertad, que tiende a la resocialización del condenado, creemos que el trabajo dentro de la prisión es una actividad que beneficia psicológica y físicamente al reo; además de servir toda vez que tiene la posibilidad de aprender un oficio con el cual desenvolverse en una futura reincorporación a la sociedad. Sin perjuicio de ello consideramos, como fue expuesto en Capítulos anteriores, que, para llegar a la resocialización, deben conjugarse conjuntamente factores dentro de la cárcel como fuera: dentro de la cárcel, conjugando la actitud y buena voluntad del reo con las condiciones del establecimiento penitenciario esto es, infraestructura, personal capacitado, utilería, etc., lo que estará a cargo lógicamente del Estado. Posteriormente la resocialización depende también de la sociedad en conjunto. El ex-presidiario puede haber aprendido un oficio, y puede estar en condiciones de incorporarse a la sociedad, pero si es ella quien con su ojo crítico cierra todas las puertas, estaremos siempre en el mismo lugar.

Respecto a la tortura, en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de ella. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura. Pienso que el derecho a no ser torturado debe ser absoluto porque el bien jurídico protegido es la vida, la integridad física y psíquica del torturado, su libertad, la dignidad que el hombre posee. El Estado bajo ningún punto puede evitar un delito cometiendo otro delito.

No parece justo que los reclusos tengan que entablar un *hábeas corpus* ante la justicia, con la finalidad de que se les otorguen colchones, una alimentación adecuada o medicamentos. No parece justo que los establecimientos penitenciarios dispongan de medicamentos vencidos. No parece justo que una cárcel que albergue 750 personas tenga alimentación sólo para 150. Tampoco es justo para los seres humanos que son víctimas de delitos tener

que soportarlos, en este trabajo eso no se discute, porque sería ingresar a una órbita que lo excede. Estamos hablando de algo superior, la vida de las personas, ese bien jurídico supremo. Los ciudadanos no podemos esperar más que la situación carcelaria siga en condiciones infrahumanas, ya que eso trae aparejado un crecimiento en la inseguridad cotidiana, la cual se conoce por padecer en carne propia esa inseguridad o por conocerla diariamente por los medios de difusión masivos.

Entonces, quiero finalizar este apartado, manifestando que en el actual contexto social hay que utilizar lo menos posible el sistema penal. Esto se logra sólo con la prevención.

“La mejor política criminal es una buena política social y la sociedad segura es la más justa y solidaria y no aquella que tiene mejor organizado su sistema de represión”.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDERETE LOBO, RUBÉN A., (2007). *La Libertad Condicional en el Código Penal Argentino*, Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, 1ª edición.
- AZERRAD, MARCOS EDGARDO, (2007), *Medidas Alternativas y Derechos Humanos. Mediación Penal: Derecho Nacional y Comparado. Antecedentes Doctrinarios y Parlamentarios*, Córdoba, Argentina, Lerner Editora.
- (2010) *Crisis carcelaria, violencia institucional y clasificación de los reclusos*. Córdoba, Argentina, Lerner Editora.
 - y VELÁZQUEZ REPETTO STELA, (2007) Ponencia presentada en el Primer Congreso Federal de Justicia Penal realizado en la Universidad Nacional de Buenos Aires. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/cdcongreso/inciphtm>
- BECCARIA, CESARE (1959), *De los Delitos y De las Penas*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Arayú.
- BOMBINI, GREGORIO, (2002), *Sistema Progresivo (Análisis comparativo Ley N° 24.660 y Ley 12.256)*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Hammurabi.
- BUJÁN, JAVIER ALEJANDRO y FERRANDO, VÍCTOR HUGO, (1998), *La Cárcel Argentina. Una Perspectiva Crítica*, Buenos Aires, Argentina, Ad-Hoc.
- CAÑON, HUGO, (2004), *El Observador*, Bahía Blanca, Argentina, Editorial Talca.

- CARRIÓ, ALEJANDRO, (2012), *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Hammurabi.
- CESANO, JOSÉ DANIEL, (2002). *Un estudio sobre las sanciones disciplinarias penitenciarias*. Córdoba, Ed. Alveroni.
- (2003). *Evitando y humanizando el castigo*. Mendoza, Argentina, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo.
- *Derechos fundamentales de los condenados a penas privativas de la libertad*. Publicado en La Ley Online.
- DEL OLMO, ROSA, (1999), *América Latina y su Criminología*, D.F, México, Siglo XXI Editores, 4ª edición.
- DOMÍNGUEZ, HERNÁN, (2010) *Cárcel de Bower*, Recuperado de: <http://www.youtube.com/watch?v=wAjZpRdic84>
- FERRAJOLI, LUIGI, (2004) *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, España.
- GELLI, MARÍA ANGÉLICA, (2001) *Constitución de la Nación Argentina*, comentada y concordada, Buenos Aires, Ed. La Ley.
- GUILLAMONDEGUI, LUIS RAÚL, (2010): *Resocialización y Semi-libertad. Análisis legal, jurisprudencial y criminológico*, Editorial B de f, Montevideo-Buenos Aires.
- GONZÁLEZ, JOAQUÍN, (1964) *Manual de la Constitución Argentina* Editorial Universitaria de Córdoba. Córdoba, Argentina.
- JIMÉNEZ, EDUARDO PABLO, (2005) “El Amparo colectivo” en *Derecho Procesal Constitucional*. Coordinada por MANILI, Pablo, Editorial Universidad, 2005.
- LÓPEZ, AXEL y MACHADO, RICARDO, (2004) *Análisis del régimen de ejecución penal. Ley 24.660. Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad*, Fabián Di Plácido Editor, Buenos Aires.
- MARCÓ DEL PONT, LUIS, (1982), *Penología y sistemas carcelarios*. Editorial Depalma, Buenos Aires.
- NEUMAN, ELÍAS, (1979), *Evolución de la Pena privativa de libertad y Regímenes carcelarios*, Editorial Pannedille, Buenos Aires.
 - (1994), *Victimología y Control Social. Las Víctimas del Sistema Penal*. Editorial Universidad, Buenos Aires.

- PAPACHINI, ÁNGELO, (1945), *Filosofía y Derechos Humanos*, La Plata, Argentina, Puxol Ediciones.
- PAZ, MARTA, (1998), *Incremento de la Criminalidad*. Revista Jurídica La Ley.
- PIERATTINI, LAURA, (2010) *Proceso de ejecución de sentencia. Trato y maltrato en las cárceles argentinas. ¿Por qué no se cumplen ni siquiera las mínimas garantías constitucionales? Planteo de los problemas. Propuesta de reforma*. Revista Jurídica La Ley.
- PIZARRO, RAMÓN DANIEL, (2000), *Daño moral*. Ed. Hammurabi.
- MARCHIORI, HILDA, (1985) *Instituciones Penitenciarias*. Córdoba, Editorial Lerner.
- REINALDI, VÍCTOR FÉLIX, (2007) *El derecho absoluto a no ser torturado*. Córdoba, Argentina. Lerner Editora S.R.L.
- SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, (2007) *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.
- SALINAS, RAÚL, (2006) *El problema carcelario-Los límites del castigo*, Buenos Aires. Publicado por Capital Intelectual.
- SALT, MARCOS GABRIEL - RIVERA BEIRAS, IÑAKI (1999) *Los derechos fundamentales de los reclusos*. Editores del Puerto, Buenos Aires.
- TARRIÓ, MARIO CARLOS y HUARTE PETITE, ALBERTO JOSÉ, (1986), *Torturas, Detenciones y Apremios Ilegales*, Buenos Aires, Argentina, Lerner Editores Asociados.
- VOCOS, MARÍA TERESA (2012), *Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional*, Córdoba, Argentina, Lerner Editora S.R.L.
- YOMHA, DIEGO y CAAMAÑO, CRISTINA, (2006), *Manual Práctico para Defenderse de la Cárcel*, Buenos Aires, Argentina, INECIP.
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, (1990). *Resarcimiento de Daños – Cuánto por daño moral*. Buenos Aires, Editorial Hammurabi.

Legislación citada

- Ley 11.833, Organización Carcelaria y Régimen de la Pena.
- Ley 24.660, Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.
- Código Penal de la Nación.

- Constitución Nacional de 1819 (Art. 117).
- Constitución Nacional de 1826.
- Constitución Nacional de 1853.
- Constitución de la Nación Argentina. (Art. 18, 75 inc. 22 y otros).
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). (Art. 9, 10 y 17).
- Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica). (Art. 5, 11, 17.1 y 25).
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH). (Art. 1, 2, 5, 6, 10, 11, 18 y 24).
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o Degradantes. (Art. 1, 2, 4 y 13, entre otros).
- Ley 8812, Régimen Penitenciario de Córdoba.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).
- Tratados en materia de derechos humanos, como los dos pactos internacionales de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Convención Americana de Derechos sobre Derechos Humanos (CADH), entre otros.
- Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión.
- Convenios de Ginebra 1949 y Protocolos Adicionales.
- Código de Conducta Obligatorio para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.
- Principios de Ética Médica aplicables a la función del personal de salud en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a retención o prisión adoptados por la Asamblea General de la O.N.U en 1988.

Jurisprudencia citada

- Cámara de Acusación, Córdoba, "Stampanone, Héctor José y

Otros", 19/12/1977.

- Causa n° 47.490 de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, Buenos Aires, 11/05/12 – “García Vera, Juan Carlos s/ Recurso de Casación”.
- Caso “Bulacio vs. Argentina” (18/09/03), CSJN, 23/12/04, LL, 2005-B-801.
- Fallo “Sandoval, David Andrés: Garantías Constitucionales – Violación del Principio Non Bis In Idem”, “Recurso de Hecho deducido hecho por la defensa de David Andres Sandoval en la causa Sandoval, Andrés David s/ Homicidio agravado por ensañamiento”, Causa número: 21.923/02.
- Causa “Almirón, Roque Miguel”, N°: 384, Buenos Aires, 11/5/1998.
- Caso “Ochoa, Raimundo”, auto N°: 50 del 4/11/1974.
- Caso “Cuenca, Enrique Alberto y Otros”, auto del 20/3/1978.
- Caso “Cubieles, Luis A. y Otros”, auto N°:81 del 19/9/1984.
- Fallo “Verbitsky, Horacio s/ Hábeas Corpus”, CSJN, 3 de Mayo del 2005, Buenos Aires.
- Fallo “Lavado, Diego y otros. C/la Provincia de Mendoza y otros”., CSJN, 13/02/2007.

ÍNDICE

• Resumen Ejecutivo	5
• Abstrac	5
• Introducción	9
• Objetivo General y Objetivos Específicos	11
• Marco Metodológico	12
• <i>Tipo de Estudio o de Investigación</i>	13
• <i>Fuentes principales a utilizar</i>	13
• <i>Técnicas de Recolección de Datos</i>	14
• <i>Delimitación temporal y nivel de análisis</i>	14
• <i>Antecedentes Legislativos, Doctrinarios y Jurisprudenciales</i> ...	15

CAPÍTULO I

HISTORIA DEL SISTEMA PENITENCIARIO

1.1. Historia del sistema penitenciario	23
1.2. Periodo de la cárcel como Moralización y Resocialización del Condenado	26
1.2.1. La resocialización como un proceso de reestructuración individual del penado	26

1.2.2. La resocialización como un correctivo del proceso socializador deficitario de la estructura social	27
1.2.3. La resocialización como un proceso de socialización de índole jurídico - tecnocrático	27
1.3. Transición de las Cárceles en la historia Argentina: Análisis Normativo	28
1.4. La Resocialización en nuestro país. Conclusiones parciales	30

CAPÍTULO II

RESOCIALIZACIÓN

2.1. Introducción	35
2.2. Concepto	36
2.3. Recepción Legislativa	39
2.4. Herramientas de Resocialización	41
2.4.1. Trabajo (arts.106-132)	41
2.4.2. Educación (Art. 133-142- Ley 24.660)	44
2.5. Rol Del Estado	46
2.6. Jurisprudencia	47
2.7. Conclusiones Parciales	48

CAPÍTULO III

¿CÁRCELES SANAS Y LIMPIAS?

3.1. Introducción	53
3.2. El art. 18 de la Constitución Nacional. Régimen Carcelario	54
3.3. Ley 24.660 y la realidad de la cuestión. Problemas penitenciarios	58

3.3.1. Infraestructura, habitabilidad e higiene	58
3.3.2. Alimentación	63
3.4. Conclusiones Parciales	66

CAPÍTULO IV

EL DERECHO ABSOLUTO A NO SER TORTURADO

4.1. Concepto de Tortura	71
4.2. Normas Constitucionales	72
4.3. Instrumentos Internacionales	73
4.3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	74
4.3.2. Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y Protocolo facultativo	74
4.3.3. Convención de Naciones Unidas contra la Tortura	75
4.4. Documentos Regionales	76
4.4.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"	76
4.4.2. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura	76
4.5. Ley N° 26.827	77
4.6. Normas del Código penal	81
4.7. ¿Existen causas que justifiquen la tortura? La antijuri- cidad y las causas de justificación	83
4.8. ¿Se cumple con la garantía constitucional de no ser torturado? ..	85
4.9. Conclusiones Parciales	89

CAPÍTULO V**PROCEDIMIENTO Y RESPONSABILIDAD ESTATAL**

5.1. Introducción	93
5.2. Condiciones inhumanas de detención. Procedimiento y responsabilidad	93
5.3. Ley 25.875. La Procuración Penitenciaria de la Nación	100
5.4. Responsabilidad estatal	101
5.5. La reparación del perjuicio causado por la tortura	105
5.6. Normas Internas	106
5.7. Conclusiones Parciales	108
• Conclusión	111
• Bibliografía	115

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Lerner, María Celeste
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	D.N.I . N° 32.407.104
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Violación de Derechos y Garantías en la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Ley 24.660) en las Cárceles Argentinas.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	marylerner@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	sí
Publicación parcial <i>(informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba , 30 de Julio de 2014

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado