

# **CUADERNOS DE LA PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN**

## **CURSO DE CAPACITACIÓN**

**"Monitoreo de  
lugares de encierro  
para la prevención  
de la tortura"**



**Procuración  
Penitenciaria  
de la Nación**

# **CURSO DE CAPACITACIÓN**

## **“Monitoreo de lugares de encierro para la prevención de la tortura”**



**Procuración  
Penitenciaria  
de la Nación**



## **Autoridades**

Procurador Penitenciario de la Nación  
***Dr. Francisco Miguel Mugnolo***

Director General de Protección de DDHH  
Procuración Penitenciaria de la Nación  
***Dr. Ariel Cejas Meliari***

Subdirector Dirección General de Gestión Administrativa  
Procuración Penitenciaria de la Nación  
***Lic. Maximiliano Sheehan***

Coordinadora de Delegaciones Regionales  
Procuración Penitenciaria de la Nación  
***Dra. Jennifer Wolf***

Delegada Regional Córdoba  
Procuración Penitenciaria de la Nación  
***Lic. Rossana Gauna***

Procuración Penitenciaria de la Nación  
***Delegación Regional Córdoba***



## Índice

<b>Introducción</b>	<b>7</b>
Presentación de la Procuración Penitenciaria de la Nación <b>Dr. Francisco Miguel Mugnolo</b>	<b>11</b>
Presentación de la Universidad Nacional de Córdoba - Prologo <b>Mgter. Ana Correa y Dr. Jorge Perano</b>	<b>13</b>
<b>Módulo Teórico : CONFERENCIAS</b>	<b>15</b>
- <b>La Tortura y otras prácticas ilegales en el ámbito penitenciario:</b> un deuda pendiente para el Estado de Derecho argentino. Dr. Daniel Rafecas	<b>16</b>
- <b>Creación de la oficina regional de APT.</b> Experiencias de países que ya han creado su Mecanismo Nacional. Dra. Sylvia Días	<b>32</b>
- <b>La prevención de la tortura mediante el monitoreo a lugares de detención.</b> La implementación de mecanismos de la prevención de la tortura en el derecho comparado. Dr. Emilio Gines	<b>36</b>
- <b>Situación carcelaria y tortura. Informes.</b> Lic. Alcira Daroqui.	<b>42</b>
- <b>Situación carcelaria y proyectos de creación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.</b> Dra. Paula Ossietinsky	<b>51</b>
- <b>Salud mental y encierro.</b> Los estándares vigentes y derechos humanos: el carácter y finalidad de las internaciones y los tratamientos involuntarios privativos de la libertad. Dr. Eduardo Valdéz Mgter Jacinta Burijovich	<b>58</b>

- <b>Traslados y medidas de sujeción.</b> El traslado como mecanismo de arbitrariedad y vulneración de derechos. Dra. Marta Monclus	71
- <b>Procedimiento para la investigación y la documentación de fallecimientos en prisión.</b> Dr. Ramiro Gual	78
- <b>La acción de habeas corpus correctivo como herramienta de tutela de los derechos de las personas privadas de su libertad.</b> Dr. Rodrigo Borda	86
<b>Módulo Práctico: TALLERES</b>	97
- <b>Hacia un mecanismo local de prevención de la tortura para la provincia de Córdoba:</b> Conclusiones y Plan Director de Labores Propuesto por los integrantes del Grupo de Trabajo del Taller”. Coordinado por Lic. Rossana Gauna	98
- <b>Por qué es necesario monitorear lugares de encierro.</b> Coordinado por Dra. Lyllan Luque	103
- <b>Monitoreo a Instituciones de Encierro de Niños y Jóvenes.</b> Coordinado por Dra. Marysel Segovia	110
- <b>Salud Mental y Encierro:</b> Estándares internacionales vigentes y Derechos Humanos. Coordinado por Mgter. Jacinta Burijovich	115

## Introducción

La realidad carcelaria actual demuestra que gran parte de las personas privadas de su libertad padecen condiciones de detención que atentan contra sus derechos fundamentales, resultando la vulneración más extrema la tortura.

Esto explica el constante esfuerzo por desarrollar sistemas de control externos a los centros de detención a fin de prevenir las posibles violaciones a los derechos humanos. El sentido de controlar los actos ejercidos por la administración penitenciaria tiene por objeto no sólo detectar vulneraciones a los derechos humanos de las personas privadas de su libertad, sino principalmente generar que los hechos de tortura y/o tratos crueles inhumanos y degradantes no queden impunes. La exigencia de un control independiente a la administración penitenciaria, así como la transparencia de sus actos, resultan inherentes al Estado de derecho.

En este marco se inscribe la Procuración Penitenciaria de la Nación – PPN – como Organismo oficial dependiente del Poder Legislativo dotado de plena autonomía e independencia para proteger los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad por causas federales y asimismo, para controlar la actuación del Servicio Penitenciario Federal. La PPN fue creada inicialmente por el Poder Ejecutivo mediante Decreto N° 1598 del 29 de julio de 1993. Una década más tarde, por Ley 25.875, sancionada por el Congreso el 17 de diciembre de 2003, pasa a la órbita del Poder Legislativo, adquiriendo una nueva jerarquía institucional como órgano Extra Poder, con amplia autonomía e independencia funcional. Durante los últimos años la PPN ha llevado adelante diversas actividades en conjunto con organizaciones ciudadanas orientadas a la defensa y promoción de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad. Actividades que han involucrado, además, a otros actores estatales, como universidades e instituciones de pensamiento; todos autónomos respecto de las autoridades responsables de administrar los lugares de detención sobre los cuales la Procuración Penitenciaria debe ejercer su mandato.

Esa modalidad compartida y mancomunada ha permitido acumular una considerable experiencia en lo que respecta a la tarea de visitar lugares de detención, mediante la implementación de protocolos de actuación e instrumentos de relevamiento de información creados con el fin de constatar y denunciar las violaciones de derechos humanos que sufren las personas privadas de libertad

alojadas en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal y otros centros de detención federales y establecimientos provinciales donde se encuentran alojados personas privadas de su libertad por causas federales.

En la provincia de Córdoba existen distintas entidades académicas que vienen trabajando sobre la temática de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad, como así también instituciones de la sociedad civil que, interesadas en la defensa de los derechos humanos, desarrollan proyectos y trabajan con personas en situación de encierro. Esta experiencia local sumada a la de la PPN generaron las condiciones para continuar con los programas de capacitación que el Organismo ha venido realizando en los últimos años, logrando que por primera vez en Córdoba, se dicte un curso de capacitación sobre “Monitoreo a lugares de encierro para la prevención de la tortura”.

De esta forma, con la colaboración de la Universidad Nacional de Córdoba y en el marco de la reciente creación de la Delegación Córdoba de la PPN, y como respuesta al interés y voluntad en desarrollar acciones de cooperación mutua, se puso en marcha este programa persuadidos de que el ámbito y las circunstancias favorecían las condiciones para lograr las herramientas necesarias a fin de hacer efectiva la vigencia de los derechos humanos y, en particular erradicar la tortura.

### **Destinatarios:**

El programa tuvo como destinatarios a personas que se desempeñan en instituciones interesadas en el desarrollo de visitas a lugares de privación de la libertad, la prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, y/o que por su formación o actividad tienen relación y/o se encuentran en condiciones de efectuar aportes constructivos a la prevención de las violaciones a los derechos humanos de las personas privadas de su libertad en la República Argentina y la región. Incluidos representantes de organizaciones de la sociedad civil, la academia y las agencias públicas, de conformidad con “los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos” (Principios de París).

### **El Cuerpo Docente**

Fue integrado por académicos y expertos de reconocido prestigio profesional con larga y acreditada experiencia en el monitoreo de lugares de detención y la prevención de la tortura del ámbito internacional, nacional y local contando además con la participación de técnicos de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT).

Entre otros, estuvieron presentes el Dr. Daniel Rafecas, Juez Federal, el Dr. Emilio Ginés Integrante del Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura, la Dra. Sylvia Díaz Directora de la oficina de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) para América Latina, el Dr. Eduardo Valdéz y la Mgter Jacinta Burijovich ambos de la Universidad Nacional de Córdoba. De la PPN participaron: la Lic. Alcira Daroqui, del Registro Nacional de Casos de Tortura, la Dra. Paula Ossietinsky Jefa del Área de Investigación y Documentación eficaces de casos de Tortura y/o Malos Tratos, la Dra. Marta Monclus Maso Directora del Área de Observatorio de Cárcenes Federales, el Dr. Ramiro Gual Coordinador del Equipo para la Investigación y Documentación de fallecimientos en prisión y el Dr. Rodrigo Borda de la Dirección Legal y Contencioso.

## **Programa Académico:**

El programa académico propuesto ofreció a los participantes una experiencia teórico-práctica sobre visitas a lugares de detención. Dicha capacitación se organizó en una primera parte (Módulo 1) abordando los fundamentos teóricos y normativos de la actividad de visita a lugares de encierro y la prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes (su contexto normativo, histórico y social, sus estándares y sus circunstancias político institucionales) la descripción de diversas experiencias en materia de visitas a lugares de detención; y una segunda parte (Módulo 2) centrada en la participación activa en el desarrollo talleres, que incluyeron el abordaje de problemáticas y/o situaciones específicas, la elaboración de descripciones e hipótesis sobre la realidad, la planificación de actividades de investigación sobre ciertos aspectos de ésta, la elaboración de instrumentos de estudio, relevamiento y registro de datos, la realización de visitas a lugares de detención y otros “trabajos de campo”, y finalmente la postulación de reformas y acciones orientadas a la prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, en los ámbitos en que se desarrollaron las actividades de cada uno de los talleres.

El objetivo principal del curso fue aportar las herramientas teórico-prácticas necesarias para la creación del Mecanismo Local de Prevención de la Tortura para la provincia de Córdoba, acercando a la comunidad local la experiencia de trabajo acumulada en estos años de la PPN como así también las experiencias de otras provincias respecto de la conformación de dicho mecanismo. Este instrumento resulta fundamental para el monitoreo de los lugares de encierro y para su correcta conformación requiere la participación de las organizaciones de la Sociedad Civil y de los organismos de Derechos Humanos, los organismos gubernamentales encargados de la temática, representantes del poder judicial y representantes de las Universidades que vienen estudiando la problemática.



**Discurso de Apertura**  
**Dr. Francisco Mugnolo**  
**Procurador Penitenciario de la Nación**

En primer término quiero agradecer a la prestigiosa Universidad de Córdoba ya que esta actividad es para nosotros motivo de mucha satisfacción, que tan importante casa de estudios nos permita articular una acción conjunta, con este organismo del Estado Nacional, que tiene por misión la defensa de los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad. Esta acción conjunta, nos permite instalar nuestra presencia institucional aquí en la provincia de Córdoba, más allá que contamos con una delegación de la Procuración. Esta delegación tiene su fundamento en la presencia de casi quinientos presos en las cárceles provinciales que pertenecen al sistema judicial federal, de allí nuestro interés de estar presentes cercanos a los centros de detención de esta provincia.

Es así que hemos puesto en marcha la delegación de Córdoba y tenemos al frente de ella a una cordobesa aguerrida, a una cordobesa comprometida, de historia en este tema, que es Rossana Gauna, para nosotros Roxi, pero para todos ustedes es la Delegada de la Procuración. Y creo que hemos conformado ya un plantel de la Procuración en su delegación, con compromiso -lo primero de todo- para trabajar en esta materia con capacidad técnica que se va adquiriendo, con entrenamiento que se va adquiriendo.

Todas estas cuestiones es por qué estamos acá, y por qué también quisimos empezar a vincularnos con una institución como la Universidad, donde se genera el saber, donde además ese saber es orientador de los valores de la cultura de nuestro país, y en esta materia naturalmente, con las experiencias que nosotros tenemos de la vida pasada reciente, era necesario que nosotros hiciéramos un esfuerzo para devolverle a la comunidad que nos recibe, a la comunidad de la provincia de Córdoba, parte de las experiencias que nosotros hemos llevado adelante. Nosotros no trabajamos para la biblioteca, aunque hacemos informes anuales, tenemos trabajos de elaboración que son realmente muy importantes en los últimos años. Pero eso, si quedara en el ámbito de la satisfacción del deber cumplido, parece -en este sentido- muy poco.

Nosotros creemos que tenemos otro deber, más allá de la protección de esos derechos, que es el de movilizar a la sociedad para que los muros de la cárcel se derriben, de allí la importancia de este protocolo adicional sobre la Convención contra la Tortura.

Todo lo que van a ver ustedes y que seguramente ahora Rossana Gauna se va a referir, se basa en dos distinciones fundamentales: la primera es que este protocolo, a diferencia de otras cuestiones de mecanismos internacionales de supervisión, no es un protocolo de denuncia, sino que es un protocolo de visitas inspirado en la colaboración del órgano de inspección, de señalamiento y de contribución a la orientación de las medidas conducentes a modificar las malas prácticas penitenciarias en el marco de la confidencialidad pero que genera responsabilidades; y no simplemente de hacer la visita y la denuncia, que es lo que generalmente tienen la mayoría de los mecanismos internacionales de supervisión.

La segunda distinción importante es que abre la participación de la Sociedad Civil al escrutinio de la cárcel, que es una oportunidad para que trabajemos juntos haciendo estos esfuerzos de abrir el escrutinio de la cárcel a la Sociedad Civil. La sociedad tiene que conocer lo que pasa en la cárcel, y tiene que entender que los que están en la cárcel no vinieron de Marte: son de la sociedad a la que todos pertenecemos, y que mucho de lo que pasa en la cárcel o de los que están en la cárcel, son resultados de la sociedad que tenemos, y la que tenemos que modificar seguramente, para que haya menos personas que estén en condiciones de vulnerabilidad al delito.

Les agradezco a todos los presentes, al Sr. Defensor Adjunto, quien nos honra con su presencia, a todas las organizaciones y al Dr. Rafecas un excelente magistrado, que va a ser nuestro primer panelista.

Hemos realizado esto, con el mejor esfuerzo de todos y espero que ustedes lo aprovechen, que lo promuevan, que sea multiplicador de otros, sobre otras personas, a tomar conocimiento y a participar de esta instancia nueva que tenemos que es la Constitución de un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

El Parlamento nacional ha aprobado la creación de un mecanismo nacional en Diputados, pero falta la media sanción del Senado. Pero ya muchas provincias tienen su propio mecanismo, este es un país federal y la discusión está alrededor de si las provincias pueden tener o no, un mecanismo local de prevención de la tortura -y el protocolo lo dice que sí, el protocolo no dice que no- así que yo creo que la provincia de Córdoba naturalmente, como pasó a lo largo de toda la historia, seguramente también tendrá el suyo y por eso alentamos a todos a que participen, lo pidan, que las autoridades lo constituyan, porque es necesaria la complementariedad de todos los que gestionamos distintas instancias de control de la cárcel para que el respeto de la dignidad de las personas en ellas se haga una realidad.

Espero que les resulte muy enriquecedora esta primera actividad de la Procuración Penitenciaria de la Nación, de su Delegación Regional, con la Universidad Nacional de Córdoba. Muchas Gracias.

El “Mecanismo Local de Prevención de la tortura” previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificado por nuestro país en el 2004 es un instrumento relevante para el monitoreo de los lugares de detención. En este sentido la Procuración Penitenciaria de la Nación en su Regional Córdoba propone al Observatorio de Práctica en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Córdoba la organización conjunta para el dictado de un Curso de Capacitación “Monitoreo a lugares de encierro para la prevención de la tortura”, cuyo dictado es inédito en la provincia de Córdoba.

El objetivo principal de dicho curso es aportar las herramientas necesarias que posibiliten la conformación del Mecanismo Local de Prevención de la Tortura para la provincia de Córdoba para lo cual, además de conocer las experiencias y conocimientos acumulados, es imprescindible la participación de las organizaciones de la Sociedad Civil y de los organismos de Derechos Humanos, los Organismos Gubernamentales encargados de la temática, representantes del Poder Judicial, Legislativo y Ejecutivo, representantes de las Universidades públicas y privadas que trabajan en la problemática, entre otros.

La propuesta fue compartida y tomada rápidamente desde el Observatorio de Prácticas en Derechos Humanos dado que existe un compromiso académico, político e histórico de la Secretaría de Extensión de Universidad Nacional de Córdoba con la promoción, protección y exigibilidad de los derechos de todas las personas, más aún, de aquellas que se encuentran en situación de encierro carcelario o psiquiátrico.

Un compromiso ético y político que no se limita a la transmisión de conocimientos formales y específicos de las diferentes áreas disciplinares, sino que apuesta a la integralidad y multidimensionalidad del trabajo como praxis cotidiana con la presencia institucional de la universidad en esos contextos de encierro.

Asimismo, entendemos que, el Observatorio de Prácticas en Derechos Humanos contribuye a la generación de herramientas que posibilita el intercambio de prácticas, saberes y conocimientos produciendo una reflexividad crítica pertinente para aportar a políticas públicas. En este sentido el debate y la construcción de conocimiento en torno al Monitoreo en los lugares de detención, de manera conjunta

con otras organizaciones de la vida civil, es evidentemente un hecho político que aportará alternativas a los problemas desvelados del sistema penal. Una tarea que desde hace más de 10 años la Universidad realiza desde programas ad-hoc a los fines de revertir la postura más intransigente, monolítica y conservadora de un pensamiento criminológico y penológico anclado aún en paradigmas positivistas, nunca suficientemente abandonados, como bien señala Lñaqui Riveras Beira y que, en esta instancia de trabajo conjunto es discutido y pensado como actividad colectiva para la ampliación y defensa de los derechos.

En síntesis la Universidad está involucrada en la cuestión, por su misión de formación, capacitación y generación de innovación ante los problemas de la sociedad donde ella está anclada, haciendo historia, desde las luchas en pos de una sociabilidad con pleno sentido de los derechos humanos para la construcción de una sociedad democrática. Así pues, en sus casi 400 años, son relevantes numerosos acontecimientos que definen una matriz identitaria por la vigencia de derechos y que, referencian a esta Universidad Nacional Pública como disruptora, crítica y en movimiento incesante en Latinoamérica.

Sin dudas este objeto de estudio materia y simbólico la prevención de la tortura, malos tratos, evoca una multiplicidad de sentidos e inscripciones en nuestra memoria colectiva que resuenan singularmente en todos y en cada uno de los contextos de encierro. Por ello y, en particular las instituciones del sistema penal con varios siglos de historia, lejos de cumplir con la pacificación social esperada o con la resolución de conflictos es un sistema que se cuestiona la legitimidad, por la ineficacia, sus prácticas y su exacerbada expansión. Las instituciones de encierro - cárcel, psiquiátricos, institutos de menores, etc.- tienen un alto poder punitivo que muchas veces se expresa o se configura socialmente de la mano de algunos medios de comunicación social. Es así que suele asimilarse la idea de justicia con la de encierro carcelario. En el imaginario colectivo puede advertirse que solo habrá justicia en tanto y en cuanto la sentencia emitida por un juez sea la de cumplimiento efectivo de prisión. Esta situación, sin duda alguna, al menos entendemos desde otra perspectiva, que se nutre en un desconocimiento absoluto de lo que implica el encierro carcelario, de las condiciones de vida en su interior, de la vigencia real y efectiva de los derechos allí dentro y no solo la vigencia en la ley que, en muchas ocasiones, está resguardado y receptado el derecho allí, pero no ingresa tras los muros carcelarios. Como dicen muchos pensadores de esta temática, en el interior del penal se “construye un ciudadano de segunda categoría” (Rivera Beiras Lñaqui).

La elaboración y puesta en marcha de un Mecanismo de Monitoreo en contextos de encierro, es una herramienta normativa y práctica que avanza en la transformación de esta situación, sin descuidar que nunca es suficiente “observar”, “monitorear”, sino y fundamentalmente “estar cerca de” una institución como lo es la penitenciaria, los psiquiátricos y los establecimientos, pues allí están alojados hombres, mujeres, niños, niñas, jóvenes, adolescentes en conflicto con la ley penal. Sin duda, lograr este propósito, es un acto de prevención a la violencia institucional. Un acto de control a la dinámica penitenciaria/psiquiátrica que debe ser ejercido por los miembros de la sociedad civil.

**Mgter. Ana María Correa**

**Dr. Jorge Perano**

Observatorio de Prácticas de Derechos Humanos de la UNC

## **"Módulo Teórico: Conferencias"**

# **La Tortura y otras prácticas ilegales en el ámbito penitenciario: una deuda pendiente para el Estado de Derecho argentino**

**Dr. Daniel Rafecas**

Juez Criminal y Correccional Federal n° 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad de Rosario. Autor de *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos* (Ediciones Del Puerto, 2010)

Buenas tardes. Para mí es un honor y un placer estar aquí frente a ustedes, compartiendo algunas reflexiones en torno a la cuestión de la tortura y otras prácticas ilegales, circunscrito en todo caso a lo que se llama “agencias penitenciarias”.

En la primera parte haré algunas reflexiones de tipo criminológicas y sociológicas, y en la segunda parte desarrollaré algunos aspectos que son importantes para conocer convenientemente, referidos a los tipos penales vigentes, y que son de aplicación para las prácticas que atentan gravemente contra los derechos humanos en los ámbitos penitenciarios.

Lo primero que quiero decir es que no se comprende la magnitud, la gravedad, la importancia para el Estado de Derecho que tiene la comisión de este tipo de delitos, si no es a partir de algunos conceptos que nos vienen dados desde la criminología crítica y la sociología del castigo. Y me parece que el más importante es el concepto desarrollado por Alessandro Baratta de la violencia institucional, que Luis Niño ha denominado también violencia extra sistemática y que es el mismo concepto que desarrolla Raúl Zaffaroni en sus últimas obras, a partir del año 2000, donde se refiere a lo que él denomina sistema penal subterráneo. Violencia institucional, violencia extra sistemática, sistema penal subterráneo: estamos hablando del mismo concepto, de la misma preocupación desde los discursos de la penalidad.

Todos sabemos que existe un sistema penal formal en el cual nos desenvolvemos normalmente los agentes judiciales. El sistema penal formal es aquel en donde las agencias policiales llevan adelante sus investigaciones para luego presentarlas a la agencia judicial; por allí se canaliza lo que se define como el ejercicio del poder punitivo legal, el ejercicio del poder punitivo formalizado, típico, característico de todo sistema penal. Pues bien, los crímenes que atentan gravemente contra la libertad y la dignidad de los detenidos no discurre por el sistema penal formalizado; no discurre por esas vías institucionales, no discurre por los ámbitos en los cuales a las agencias judiciales se nos permite intervenir -para bien o para mal, pero se nos permite intervenir- respecto de la actuación de agencias ejecutivas previas. No, la violencia típica que afecta la libertad, la dignidad y muchas veces hasta la vida de los detenidos o de los presos discurre por el sistema penal subterráneo, tal como lo denomina Zaffaroni: está oculto, es una violencia institucional, es una violencia estatal, es ejercicio de poder punitivo estatal, porque es

desplegado por agentes estatales que participan del sistema penal y que tienen dentro de sus facultades y potestades la de detener personas y mantenerlas en estado de detención.

Sin embargo, esa inyección de violencia en el cuerpo y en el alma -para hablar en términos foucaultianos- de las víctimas (los detenidos, los presos) no está presentada, no está visible, sino que queda encapsulada en el marco de las agencias ejecutivas, a espaldas -o por lo menos al margen- de las agencias judiciales. Cuando hablo de agencias judiciales me refiero a los tribunales, los juzgados, las fiscalías, las defensorías, los agentes jurídicos, los abogados, en fin, todos los que participan desde el derecho, o desde el derecho penal, en el sistema de administración de justicia.

Entonces, la primera cuestión que yo quería dejar sentada como un concepto, a mi juicio fundamental para comprender la dinámica y encontrar las posibles soluciones a este problema, es que prácticamente la totalidad de los casos de torturas, de apremios ilegales, de vejaciones, de severidades, se despliegan en el marco del sistema penal subterráneo.

La segunda cuestión trata de la violencia estatal cometida por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, que es lo que le asigna también una cuota de gravedad institucional desde la perspectiva del Estado Democrático de Derecho. Una cosa es el delincuente común, que por sí solo utiliza la clandestinidad, la nocturnidad y emplea un arma de fuego; pero esto es incomparable con aquellas otras situaciones en las que es el Estado -a través de sus funcionarios en ejercicio- el que despliega violencia en una escala mucho más devastadora que la que pueda provocar el delincuente común.

La tercera cuestión es traer a colación una suerte de debate que hay en los ámbitos académicos, a partir de las posturas de dos grandes pensadores. Por un lado, Zaffaroni; por otro, Luigi Ferrajoli, ese gran jurista y pensador italiano contemporáneo que ha escrito una obra magnífica llamada *Diritto e ragione* (Derecho y razón).

Zaffaroni, cuando contempla el funcionamiento del sistema penal (desarrollado en los primeros capítulos de su tratado junto con Alessandro Baratta), advierte -partiendo de un esquema conflictivista del funcionamiento de los sistemas sociales y del sistema penal en particular- una tensión permanente, una pugna permanente entre las distintas agencias que forman parte del sistema penal.

Entonces, la agencia judicial tiene un proyecto y unos objetivos que no coinciden con las finalidades (sobre todo las latentes u ocultas) policiales o de las agencias penitenciarias. No hay armonía ni consenso entre las distintas agencias, no hay estabilidad: hay tensión, hay conflicto, hay choque de intereses. Todos coincidimos en principio con esta visión de cómo funciona el sistema penal, el cual se mantiene en una suerte de reproducción a partir de esa tensión permanente entre las distintas agencias. Hay que hablar también de las agencias de comunicación social, es decir, los medios masivos de comunicación, que han llegado para quedarse en el ámbito del sistema penal: participan e influyen decisivamente tanto en la política criminal de un Estado como en la actuación de las otras agencias o de las otras corporaciones.

Hasta aquí hay acuerdo en el pensamiento de los dos grandes autores que he mencionado. La divergencia comienza cuando Zaffaroni da un paso más adelante y presenta una visión absolutamente negativa, deletérea si se quiere, del funcionamiento real de las agencias policiales y penitenciarias, es decir, las agencias ejecutivas.

En los dos primeros capítulos de su tratado, Zaffaroni define o describe a estas agencias como fuertemente corporativas, verticalizadas, burocratizadas y muy poco permeables a los controles, como por ejemplo de la Procuración Penitenciaria o de otros organismos pertinentes; en definitiva, muy poco permeables al control democrático, tendencialmente corruptas y tendencialmente violentas. Estas agencias -dice Zaffaroni- portan el estandarte y los principios del Estado policial, pugnan permanentemente por expandir su poder a expensas de las libertades de los ciudadanos y de otras agencias del sistema penal. Se trata de una visión según la cual los agentes policiales y penitenciarios vendrían a ser los villanos, si se me permite la metáfora: los villanos del sistema penal; mientras que los agentes judiciales tenemos en estos capítulos un trato mucho más amistoso: somos ilustrados, aplicamos las garantías y los derechos fundamentales en los casos que nos toca intervenir en el marco de las agencias judiciales, manejamos perfectamente conceptos tales como vulnerabilidad del autor, selectividad del sistema penal, criminalización primaria y criminalización secundaria, etcétera. Vendríamos a ser los héroes del sistema penal. En resumen, las agencias policiales y penitenciarias pretenden expandir el Estado policial a expensas del Estado de derecho, mientras que la agencia judicial, al revés, defiende el Estado de derecho y contiene las pulsiones del poder punitivo representado por las agencias policiales y penitenciarias.

Confieso que esta visión no me ha convencido y me atrevería a hacer una suerte de crítica lógica, porque Zaffaroni está dando dos argumentaciones que pueden ser verdaderas pero que están en dos niveles distintos de análisis: su descripción de las agencias policiales y penitenciarias posiblemente sea verdadera en el plano fáctico, en el plano material, en el plano real; por otro lado, la visión que tiene de las agencias judiciales posiblemente también sea verdadera, pero en el plano normativo, en el plano deontológico, en el plano de lo que deberíamos ser.

Ahora bien, si nosotros echáramos un vistazo honesto al funcionamiento de las agencias judiciales, nos encontraríamos que éstas también participan de las características negativas que se les asignan a las otras agencias del sistema penal, ya que dejan mucho que desear en materia de velar por los derechos fundamentales, especialmente los derechos fundamentales de los reclusos. Las agencias judiciales son igualmente verticalizadas e impermeables a controles ajenos, pretenden también expandir su poder y funcionan con absoluta lógica burocrática: siempre terminan decantándose por las tareas más sencillas, por las que menos trabajo les traigan, por las que menos complicaciones les generen. Incluso me atrevería a decir, desde una visión materialista, que poseen una mirada de clase muy marcada; los imputados, los "clientes" de las agencias judiciales pertenecen al mismo sector, son todos pobres, desclasados, excluidos, marginados cuyo denominador común es la alta vulnerabilidad frente al sistema penal.

Mucho más lógica y aceptable como discurso científico parece la postura de Ferrajoli, que se conoce como garantismo penal. Y cuando hablo de Ferrajoli también me sumo, pues me considero -a una enorme distancia en todo sentido- como una suerte de discípulo, pese a que lo vi una vez sola en mi vida, aunque no me privé de que me hiciera una dedicatoria en mi ejemplar de Derecho y Razón. Ferrajoli tiene una visión más realista y coherente desde el punto de vista científico.

Es cierto que hay una pugna, una tensión entre el Estado de derecho y el Estado policial, pero no hay agencias villanas y agencias héroes, sino que dentro de cada agencia se da aquella pugna. Dentro de cada juzgado, de cada Penal, de cada organismo no gubernamental hay siempre una visión más autoritaria y una visión más

democrática: dentro de la comisaría hay un comisario que quiere allanar sin orden judicial y un oficial de servicio que se niega a cumplirlo; dentro del juzgado hay un funcionario que quiere retener en prisión preventiva a un detenido y otro que quiere excarcelarlo; dentro de un cárcel hay un custodio que quiere cumplir con los reglamentos y otro que quiere imponer un acto vejatorio.

La tensión se da dentro de cada una de las agencias, y esta visión es la que nos habilita, desde el derecho penal, desde el pensamiento penal, a trabajar en todas las áreas, no limitándonos a las agencias judiciales. Al derecho penal como herramienta, como discurso propio del Estado de derecho no podemos confinarlo en la agencia judicial, porque nos quedaríamos discutiendo en el marco del sistema penal formal, ¿se entiende lo que digo? Si entre los agentes judiciales competimos para ver quién es más garantista, nos quedamos dando vueltas alrededor de ideas vacías, porque la materia prima de actuación de la agencia judicial es el sistema penal formal, y resulta que los crímenes y las afectaciones a derechos humanos más graves que se cometen en nuestra sociedad actualmente, no están en el sistema penal formal. Entonces, cuidado con la visión de Zaffaroni: en primer lugar, nos circunscribe al sistema penal formal, porque el derecho penal -dice- es una técnica dirigida solamente a los juristas; y en segundo lugar, nos pone el traje de superhéroes, de donde se sigue que no tenemos inclinaciones autoritarias ni burocráticas y no participamos de los vicios propios de las agencias policiales y penitenciarias. Cuidado con esta visión.

En cambio, el garantismo propuesto por Ferrajoli es la visión correcta que nos permite y nos obliga a actuar en todas las agencias del sistema penal, incluyendo las agencias de comunicación social, que tienen un papel determinante. Además, nos está diciendo, no de ahora, sino desde hace 50 años, que el pensamiento jurídico dirigido a perfeccionar aún más el repertorio de garantías y de leyes penales que están vigentes, ya no tiene mucho sentido. Los derechos y garantías fundamentales ya están consagrados en los tratados internacionales, en los máximos niveles normativos. Entonces, nuestra principal misión como agentes jurídicos es concretar en el plano del ser, en el plano real, lo que está idealmente consagrado en las normas.

Es cierto, hay un abismo entre el ser y el deber ser. En ese sentido, el garantismo parte de una visión optimista en la que el Estado de derecho, la democracia y las instituciones del Estado republicano cuentan con las herramientas para ir paulatinamente reduciendo tal brecha en todas las agencias del sistema penal. Pensando en el sistema penal argentino, si realmente queremos mejorar su perfil debemos concentrarnos especialmente en las agencias penitenciarias y en las agencias policiales. A partir de la investigación de tesis que llevé adelante hasta el año 2009 detecté una creciente divergencia entre lo que es el sistema penitenciario nacional y los sistemas penitenciarios provinciales. En el primero ya hace varios años que se han abandonado las tasas de superpoblación y de hacinamiento; por supuesto que hay muchos problemas de violencia, torturas y otras cuestiones, pero por lo menos hay ciertos estándares que se están cumpliendo, y el papel de la Procuración Penitenciaria de la Nación ha sido muy destacado en los últimos años en pos de esos objetivos. Como contrapartida, da la sensación de que los problemas más graves en este sentido los tenemos en algunos de los servicios penitenciarios provinciales.

Ahora bien, el principal cometido pendiente que tenemos desde el Estado de derecho en nuestro sistema penal está dado por la falta de interés y la falta de abordaje del cumplimiento de ciertos derechos y garantías fundamentales de los detenidos, tanto en cárceles como en comisarías. Y aquí hay una cuestión que me

interesa subrayar, ya que no está muy presente en los discursos y debates, y que nunca tendríamos que olvidar: la profunda influencia, en los cuadros que forman parte de las agencias penitenciarias y policiales, del modelo autoritario de Estado, de esa cultura autoritaria que en muchos aspectos es un lastre que, a casi treinta años de la recuperación de la democracia, todavía no hemos podido superar. Esto, de algún modo, se debe a la omisión por parte del Estado argentino, la justicia y el poder político, de la tarea de investigar, detener y condenar a los responsables del terrorismo de estado ejercido en la última dictadura, omisión que empezó a revertirse hace cinco o seis años. Entonces hoy resulta que los que hasta hace poco eran directores de un penal u oficiales de inteligencia de un servicio penitenciario, eran los principales responsables de secuestros, torturas y desapariciones. Esto es un dato fundamental que debemos tener en cuenta: había y sigue habiendo una continuidad en el desenvolvimiento de estas corporaciones, desde la dictadura hasta nuestros días.

No es fácil, entonces, generar cambios en las prácticas cotidianas de estas agencias; estamos hablando de cambios culturales y de corporaciones fuertemente cerradas y burocratizadas. Esto también es una de las razones relevantes que explican -a mi juicio y como una de las conclusiones de mi trabajo de tesis- la pervivencia, hasta el día de hoy, de modos sistemáticos y masivos de tortura, en cárceles especialmente. ¿Cómo puede ser que cientos o tal vez miles de agentes penitenciarios, de modo cotidiano y absolutamente normalizado, practiquen actos, acciones u omisiones que constituyen tortura en sentido jurídico penal? Y peor todavía, ¿cómo es posible que los propios detenidos, en un importante porcentaje, sean sujetos pasivos de estos crímenes y no lo adviertan, considerándolos como algo absolutamente normal, como parte de su castigo? Díganme si estas dos características forman parte de una cultura de Estado de derecho o si, en cambio, forman parte de una cultura de Estado autoritario. A mí no me caben dudas; por eso afirmo, y esto lo dicen también Zaffaroni y muchos autores: en estas corporaciones, o por lo menos en ámbitos muy amplios de ellas, sobrevive el Estado autoritario, sobrevive la cultura autoritaria, con violencia de género, con discriminación, con antisemitismo, con nostalgia por los tiempos de la dictadura y con aplicación sistemática de atentados contra la libertad, la dignidad y la vida.

Lo que subyace en el fondo de estas prácticas autoritarias que sobreviven en estas agencias, es la idea de que el otro no es un igual. Y esto está especialmente dirigido al preso. El preso no es visto como un ciudadano, no es visto como un par; es visto como un individuo de segunda o tercera categoría. Esta imposibilidad -no digo dificultad- de parte del penitenciario, de considerar al preso como un igual, un par, un ciudadano, es lo que hace que se vea a este último como alguien desprovisto de la protección de los derechos fundamentales. Ese individuo de segunda o de tercera categoría no tiene dignidad, y como no tiene dignidad entonces se facilitan y se normalizan los atentados contra él.

Ahora me quiero referir a otro aspecto del tema que nos convoca: el derecho penal, el código penal argentino, tiene un repertorio de tipos penales que, como todos más o menos sabemos, tiende a reforzar la protección de ciertos bienes jurídicos y apuntan a ciertos sectores de la población. Muchos son delitos que prevén como autores a cualquiera de nosotros, y algunos son delitos especiales, cometidos por funcionarios, comerciantes, el administrador, el juez, etc. El capítulo que va del artículo 143 a 144 quinto del Código Penal, es el momento en el cual el legislador penal argentino desvaloriza o reprime el poder punitivo subterráneo, la violencia institucional. Aquí, en estos tipos penales, se castigan las detenciones ilegales, la

tortura, los apremios ilegales, las vejaciones y las severidades; los autores están muy claramente definidos: son los funcionarios públicos que tienen a su cargo la detención o la guarda de presos, y está muy claro también que se trata de actos de servicio, es decir, actos desplegados en el marco de la función pública. No hay duda, entonces, que se está refiriendo a detenciones estatales, y por lo tanto pareciera que la vigencia formal de estos delitos apunta claramente a la protección de dos bienes jurídicos fundamentales, que están en la cúspide del ordenamiento axiológico, como son la libertad y la dignidad; y, en el caso de la tortura seguida de muerte, también de la vida.

A partir de esta premisa, uno debería deducir que se trata de delitos que están al tope de la agenda de la política criminal de un Estado democrático. Pero cuando uno va a la realidad, ésta es brutalmente desconsoladora. La realidad es más un paisaje de Estado autoritario que el de un Estado de derecho. Aquí no hay ninguna excusa desde el punto de vista del repertorio de delitos que están vigentes en el Código Penal. No es que no está reprimida la tortura, ni que el apremio ilegal tiene problemas de identificación, o que no está claro quiénes pueden ser los autores, o que por ejemplo para tortura o para las vejaciones se requiere -de parte del funcionario- un dolo especial o una intención especial, no. Yo estuve cuatro años investigando este tema; les aseguro que desde el punto de vista formal, la Argentina cuenta con un repertorio de delitos prácticamente inmejorable, con algunos defectos, pero plenamente válido y absolutamente disponible para las agencias judiciales y de investigación. Sin embargo, estos delitos no existen en las estadísticas, y no lo estoy diciendo metafóricamente: literalmente no existen.

Si consultamos las estadísticas en el orden nacional, observamos que el promedio de denuncias por torturas es de aproximadamente mil por año. El análisis que yo hice abarcó el período que va del año 2003 al 2007. Pues bien, en ese período hubo por año sólo dos o tres condenas por el delito de tortura. En el año 2004, por ejemplo, hubo una sola condena. La tasa que refleja la cantidad de denuncias y las condenas en el orden nacional está en aproximadamente el 0,16 %. Es decir que apenas el 0,16 % de las denuncias terminan en condena. En la provincia de Buenos Aires los guarismos son similares: 0,25 %. En fin, cifras que prácticamente son iguales a cero. Y habría que aclarar también que a partir del año 2005, las condenas no son por imposición de torturas recientes, sino que, en su mayoría, provienen de la época de la dictadura. En definitiva, seguimos con el mismo problema. Dentro de lo que es el catálogo de respuestas del sistema penal, estos crímenes gozan de amplia impunidad, y esto es lo que nos debe mover a preocupación, por lo menos desde las posibilidades que tenemos en las agencias judiciales.

Cerraría esta parte de la exposición diciendo lo siguiente: para nosotros, como agentes judiciales -sea desde el poder judicial, el ministerio público, la Procuración Penitenciaria, los organismos no gubernamentales o las defensorías-, el objetivo fundamental es lograr transferir estas prácticas de torturas, de apremios, de vejaciones en el ámbito penitenciario, del sistema penal subterráneo al sistema penal formal. Si estos casos atentatorios a la dignidad y la libertad de los presos están en el sistema penal subterráneo, quiere decir que son, en términos sociológicos, penas.

Puede decirse que el Estado está imponiendo penas extralegales, ilegales, a los presos, a los detenidos, y, al mismo tiempo, cada uno de esos episodios se convierte en un gravísimo delito impune. Por eso nuestra misión es sacarlos del sistema penal subterráneo y trasladarlos al sistema penal formal. Si esto ocurre, significará que se ha dado vuelta la moneda: los que allá eran victimarios, acá van a ser imputados; y los que allá eran víctimas, acá van a ser querellantes o acusadores.

Pero lo primero que hay que hacer es concientizar a los agentes judiciales.

Mientras los agentes judiciales, las fiscalías y los juzgados sigan ocupando sus tareas cotidianas con las “planchas” de tenencia simple de estupefacientes y la pequeña criminalidad urbana, y no atiendan a estas denuncias -porque para atender a estas denuncias hay que sortear enormes dificultades probatorias, culturales, procesales-, hay que enfrentarse con una corporación que defiende a cada uno de sus integrantes siempre y en todo lugar, hay que romper esa lógica burocrática de inclinarse a hacer las tareas más sencillas, rutinarias, con clichés, con formularios.

Esta tarea de concientización implica el hecho de abrir los ojos de los agentes judiciales en cuanto a que el detenido es un ciudadano, porque esto que yo decía de que no se lo ve como un par, como un igual, también nos incumbe a nosotros, los agentes judiciales. Hasta que no cambiemos esto no vamos a poder avanzar, y en ese sentido me parece fundamental la capacitación y el cambio de los contenidos educativos en las facultades.

En esta parte de la exposición me gustaría hacer algunas precisiones breves acerca de los límites de los delitos, de los tipos penales que, en definitiva, son los seleccionados para los atentados a derechos humanos en cárceles.

Yo decía que el momento en el cual el legislador penal desvalora o reprime la violencia institucional o el sistema penal subterráneo, por lo menos en lo que hace a delitos contra la libertad y la dignidad, abarca del artículo 143 al artículo 144 quinto.

Ahora bien, los delitos específicos que van a ser de aplicación para las prácticas en el interior de las agencias penitenciarias, se circunscriben en dos tipos penales: la imposición de apremios ilegales, vejaciones y severidades a presos con pena de uno a seis años de prisión e inhabilitación por doble tiempo de la condena (artículo 144 bis, inciso 3º) y el sistema de delitos en torno a la tortura (del artículo 144 tercero a 144 quinto).

Dentro del primer tipo penal, los apremios ilegales son la regla en el marco de las agencias policiales, y las vejaciones en las agencias penitenciarias. Desde el punto de vista material de la conducta en sí misma, como desde el punto de vista de lo que los penalistas llamamos la tipicidad objetiva, no hay diferencia entre el apremio ilegal y la vejación. Ambos consisten en la imposición de un sufrimiento físico o psíquico al detenido, lo que genera una situación de denigración y humillación de su persona, constituyendo entonces un atentado a la dignidad. Uno y otro son dolosos, en el aspecto subjetivo; pero en el apremio ilegal, además del dolo se va a exigir una ultra intención, o un elemento subjetivo distinto del dolo. Aquí, el móvil del autor (del policía, precisamente) es extraer algo a cambio del sufrimiento físico y/o psíquico que se impone. Por ejemplo, el funcionario policial impone un cachetazo, una patada, un golpe, un insulto gravemente denigrante al detenido, para que éste confiese dónde está el botín o qué otros delitos cometió. Puede ser éste o cualquier otro móvil, como obtener un favor sexual o el compromiso de no denunciarlo cuando lo instiga o coacciona a cometer delitos en su beneficio, caso bastante común. En cambio, el delito de vejación no requiere ninguna intención más allá del dolo, de imponer ese trato denigrante o humillante; no es en absoluto relevante cuál fue el móvil de la detención, si es que lo hubo. En síntesis, en el apremio ilegal el funcionario busca obtener algo a cambio de la imposición del castigo, mientras que la vejación es un castigo ilegal por sí mismo. Por eso decía que el apremio ilegal es más propio de las agencias policiales, y las vejaciones más propias de las agencias penitenciarias, aunque nada impide que existan vejaciones en comisarías y apremios ilegales en cárceles; pero la regla es más o menos ésa, y la jurisprudencia suele decantarse por esto que estaba diciendo.

Entonces, en cárceles tenemos dos delitos: vejaciones y torturas. Ambos

tienen exactamente el mismo bien jurídico detrás, que es la dignidad de los detenidos.

La dignidad como bien jurídico es un estándar que ni el Estado ni los funcionarios que lo integran pueden perforar o avasallar. Cuando hay avasallamiento, cuando ese atentado a la dignidad se hace dolosamente, se hace deliberadamente, encuadra en estos tipos penales. El Código Penal Argentino, tanto en el caso de la vejación como en el de la tortura, obviamente reclama dolo. Con esto quiere decir que las situaciones de hacinamiento, de superpoblación y de gravísimos incumplimientos materiales en las condiciones de detención -que también constituyen, sin duda, atentados a la dignidad de los reclusos- no van a obtener una respuesta punitiva en estos artículos. Todos aquellos atentados a la dignidad a los que se llega a partir de una actividad negligente o imprudente o incluso temeraria de los funcionarios penitenciarios, va a quedar fuera del alcance de estos tipos penales; en todo caso, esas situaciones tienen que ser resueltas en otros ámbitos, porque la agencia judicial penal no va a poder dar una respuesta.

Para que haya en este caso un delito de vejación o de tortura, el sujeto activo, es decir, el funcionario público, debe tener a disposición los recursos y dolosamente los retacea. Por ejemplo, el funcionario público tiene alimento para proveer al detenido y dolosamente se la niega; tiene el agua, tiene la ventilación, tiene la luz y se lo retacea dolosamente. Entonces sí aparece el tipo penal para encuadrar esos casos.

Decíamos que el bien jurídico que está detrás de las vejaciones y de la tortura es el mismo: la dignidad que tienen todos los detenidos por el simple hecho de ser personas, ciudadanos, y que va más allá de la situación de privación de libertad en la cual circunstancialmente se encuentra. Sentado esto, ¿dónde está la diferencia entre un tipo penal y el otro? Pensemos: las vejaciones tienen una pena de uno a seis años, mientras que las torturas tienen una pena de ocho a veinticinco años; fíjense que el máximo de las vejaciones no es secante con el mínimo de la tortura, es decir, hay una diferencia sustancial en las escalas penales entre un tipo penal y el otro.

La única diferencia material entre las vejaciones y la tortura va a estar dada por la gravedad del atentado. Por inspiración del artículo primero de la Convención Universal Contra la Tortura de Naciones Unidas, que está incorporada a la Constitución Nacional -art. 75, inc. 22-, la tortura está definida en el Código Penal Argentino como la imposición de un sufrimiento físico o psíquico grave. Entonces hay simplemente una diferencia en la magnitud, en la afectación al bien jurídico. De donde resulta que el techo de la vejación, desde la perspectiva del principio de lesividad, es el piso de la tortura, ¿se entiende? Es el piso de la tortura. Por tanto es un problema fundamental y una cuestión central establecer cuál es el parámetro, cuál es el baremo para decidir que un caso queda del lado de la vejación o queda del lado de la tortura.

Ahora bien, ¿en alguna convención hay algún tratado que defina el concepto de la gravedad en la tortura? En el orden internacional, en el orden nacional ¿tenemos alguna herramienta que nos ayude? No tenemos nada. No hay referencias, no hay ninguna norma internacional o local que defina el elemento de la gravedad en la tortura. Y éste es un problema de difícil solución: establecer objetivamente en cada caso si un atentado a la dignidad tiene la gravedad suficiente en el sentido jurídico penal para colocarlo como tortura.

La única herramienta normativa de la cual más a o menos podemos asirnos es un protocolo que se discutió y se sancionó en Estambul, creo que fue en el año 2001, en el marco de la Convención Internacional y del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en donde no se definió la gravedad, el elemento de la gravedad de la tortura, pero sí se hizo una enumeración de prácticas habituales en los

Estados que, a juicio del Comité, deberían considerarse en principio como tortura. Y así entonces están, entre otros, el pasaje de corriente eléctrica de alto voltaje; la quemadura con cigarrillos; las maniobras de asfixia o de ahogamiento con bolsas o colocando la cabeza del detenido en agua, incluso en baldes con excrementos u otros elementos; el arrinconar a un detenido con perros amaestrados; el simulacro de fusilamiento, en fin, una nómina que por lo menos nos proporciona una pauta o una orientación acerca de lo que se está pensando, en el orden internacional, cuando se habla de la gravedad de un atentado a la dignidad.

Recordemos que tanto en el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas como en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana, hay cierto consenso en que este tipo de atentados presenta tres niveles: el nivel más grave de atentado a la dignidad constituye tortura; un nivel intermedio sería lo que en el orden internacional se define como tratos crueles e inhumanos, y que para la ley penal argentina equivale a la imposición de vejaciones y apremios ilegales; el último escalón es el trato meramente degradante, que equivaldría, en el orden interno argentino, a la imposición de severidades, que también están previstas en el inc. 3º del artículo 144bis.

Volviendo al tema de la gravedad, porque es una cuestión clave, digamos que la mayoría de los procesos penales que nos ocupan comienzan a avanzar en los tribunales como tortura (las acusaciones en primera instancia, el auto de procesamiento, los requerimientos de elevación a juicio), pero cuando llega el momento del juicio oral, las acusaciones se desinflan y los tribunales terminan casi siempre condenando por vejaciones, quitando trascendencia o deshilachando la nota de gravedad de la tortura, y haciendo también apelaciones a criterios de estricta legalidad o de in dubio pro reo (en caso de duda, a favor del acusado), herramientas todas que son perfectamente válidas y de aplicación en estos casos.

Lo que creo, en definitiva, es que la cuestión de la gravedad para connotar a la tortura está relacionada o vinculada con la percepción que de este tipo de atentados tenemos en cada una de las sociedades y en cada una de las épocas. En ese sentido, hay una evolución a lo largo de la segunda mitad del siglo XX: lo que en los años sesenta o setenta, en el orden internacional, era visto como un trato cruel e inhumano, hoy en día no hay duda de que es visto como tortura; lo que era visto como algo tolerable, hoy resulta que es completamente insoportable a los ojos de la comunidad. Esta evolución de la sensibilidad de las sociedades tiene que ser captado por el derecho penal, en el sentido de ampliar las hipótesis de tortura.

Mientras tanto, la ausencia de una interpretación estricta de lo que constituye la gravedad de la tortura es uno de los factores que explica la falta de condenas por este delito. Recuerdo un caso del Tribunal Oral Criminal Siete de la Capital, en el que un funcionario policial extrajo su arma reglamentaria y efectuó un disparo a quemarropa a un detenido esposado y arrodillado (por lo que no había peligro de fuga o resistencia), atravesándole las dos mandíbulas. Sin embargo, ese caso fue juzgado por mayoría -dos votos- como apremios ilegales o vejaciones (no me acuerdo cuál de las dos calificaciones), es decir, evitaron la imposición de un caso de torturas. Y así como ése, hay muchos otros casos (por ejemplo palizas en los calabozos) en los que los tribunales siguen condenando sólo por vejaciones o apremios ilegales.

Se advierte cierta resistencia de parte de los tribunales a tipificar estos episodios como torturas. Y en esta resistencia, la cuestión de la indeterminación de la gravedad es el problema menor, ya que hay otros problemas. Está la tradicional relación de camaradería que hay entre las agencias judiciales y las agencias policiales o penitenciarias: uno entra a los despachos judiciales y se le caen encima

los cuadros de certificados de agencias penitenciarias, policiales, las gorras y chalecos de los policías, los gallos de la Policía Federal, los platos, en fin..., esto es un dato absolutamente relevante para explicar la falta de una justa adecuación típica en estos casos. La otra cuestión -también hay que decirlo- es que la intención que tuvo el legislador de 1984 de mandar un mensaje inocultable de condena al fenómeno de la tortura -habida cuenta las recientes demostraciones de terrorismo de estado de la última dictadura-, llevó a aumentar la escala penal de este delito de tres a diez años, a ocho a veinticinco años, y los tribunales, los jueces, se resisten en los casos de tortura a imponer una pena equivalente a la de homicidio simple. Se resisten. Esto es también una realidad. Yo, como integrante de las agencias judiciales en estos veinte años, lo he escuchado muchas veces. Esa escala penal viene intencionada con fuentes materiales muy legítimas, pero en los hechos resultó contraproducente, porque tiene un mínimo legal demasiado alto y los tribunales orales y las cámaras de apelaciones se resisten a extraer una pena en concreto de esta escala penal, y prefieren reconducir el caso a la escala penal de uno a seis años. Para colmo tenemos aquel problema que ya he señalado, de que el máximo de las vejaciones no coincide con el mínimo de la tortura; esta interrupción de la escala penal también contribuye a generar un ruido, una dificultad. Sería esperable una reforma legislativa para solucionar esta situación, es decir que la escala penal de las vejaciones y apremios ilegales se engarce sin solución de continuidad con la del delito de torturas.

De todos modos, en los últimos dos o tres años comienzan a aparecer algunos fallos alentadores de la Cámara Nacional de Casación de la Provincia de Buenos Aires, en el sentido de que están modificando estas sentencias y están tipificando como torturas. Lo mismo ocurre en algunos casos de jueces y de fiscales de primera instancia en la ciudad de Buenos Aires o de alguna sala de la Cámara del Crimen o de la Cámara Federal. Me da la sensación de que el mandato de la comunidad internacional en este sentido (sobre todo los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en estos últimos veinte años) está generando un derrame y un proceso, en el orden interno, de una mejor adecuación de los supuestos de hecho a los tipos penales. No obstante estos avances, la gran mayoría de los casos siguen en la misma tónica que he venido exponiendo, y eso constituye otro de los factores que explican la falta de condenas respecto al delito de torturas.

Sí hay sentencias condenatorias cuando la tortura es seguida de muerte. En ese caso se relevan todos los problemas. ¿Por qué? Porque la solución alternativa es el homicidio doloso y tenemos la misma escala penal; entonces los tribunales, las fiscalías, las cámaras, los supremos tribunales de justicia de las provincias no tienen ningún problema en condenar como tortura seguida de muerte. Es el único caso en donde aparece en sentencias condenatorias la palabra "tortura", porque recordemos que uno de los efectos negativos de este corrimiento de la agencia judicial al delito de vejaciones o apremios ilegales es que en las sentencias condenatorias en Argentina no aparece la palabra "tortura", no existe. Y esto fue objeto de una llamada de atención del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de Amnistía Internacional, de la Comisión Provincial por la Memoria y del CELS. La Argentina no condena por torturas, y en los únicos casos en donde lo hace es allí donde el torturado muere como consecuencia de ellas.

Distinto es el caso de las vejaciones, por supuesto. Este fenómeno de corrimiento de caso de tortura a vejaciones, hace que tengamos una cantidad poco más que simbólica de condenas por vejaciones debidas a prácticas realizadas en ámbitos penitenciarios e incluso en los llamados "institutos de menores" (ya que la población de estos institutos es técnicamente un preso y por lo tanto es también

abarcada por el inciso 3º del artículo 144 bis): el celador que le dio un cachetazo al detenido; un funcionario que maltrató y castigó físicamente a menores internados, de un modo apto para mortificarlos moralmente dado la edad de las víctimas; el retaceo de alimentos y agua al privado de la libertad. Este último es un caso de omisión: el funcionario no realiza ningún despliegue material sobre el detenido, simplemente está cruzado de brazos o haciendo otra cosa, mirando televisión. Porque estos delitos de vejaciones o de tortura pueden ser cometidos por acción o por omisión; entonces, retacear alimento durante una tarde, una noche, teniéndolo disponible, y dolosamente, encuadra en una vejación. Pero si el funcionario mantiene en el tiempo esta actitud y deja el preso dolosamente durante días sin comida y sin agua, ese comportamiento, sin solución de continuidad, en un momento dado deja de ser vejación y pasa a ser tortura, pasa a ser un atentado grave contra la dignidad. Lo mismo con la provisión de agua, la ventilación, el espacio físico, el frío en invierno, el calor en verano, el mantener al detenido esposado una hora, tres horas, seis horas o dos días... no hay solución de continuidad entre las vejaciones y las torturas y pueden ser cometidas tanto por acción como por omisión. El atentado contra la dignidad es exactamente el mismo y hay otros casos de omisión que han sido también objeto de condena.

Por otro lado, hay que aclarar que la tortura -lo dice específicamente el art. 144 tercero- es un atentado físico o psíquico a la dignidad. La imposición de un sufrimiento psíquico puede ser, a veces, de tal gravedad, que por sí sólo encuadre una tortura. El simulacro de fusilamiento, estando la persona encapuchada o privada de la vista o esposada de pies y manos, genera un sufrimiento psíquico grave. Lo mismo sucede cuando a un detenido se le transmite la noticia falsa de que un ser querido está siendo objeto de asesinato, violación o atentado grave contra sus bienes jurídicos. Todas estas mortificaciones de carácter psíquico pueden encajar perfectamente en el delito de torturas.

Otra cosa muy importante a tener en cuenta, es que para apreciar correctamente si un caso califica para ser considerado tortura, deben analizarse en forma complementaria los aspectos psíquicos y físico del sufrimiento, porque en toda imposición de sufrimiento físico a la víctima hay también un correlato de sufrimiento psíquico. Cuando un preso está siendo sometido a una feroz golpiza en un estado absoluto de indefensión y de falta de posibilidades de ser visto por terceros o por alguien que le pueda dar ayuda, hay un correlato de sufrimiento psíquico que debe ser también valorado. No es lo mismo una paliza en la vía pública, por ejemplo en la puerta de un espectáculo deportivo donde hay cientos de personas mirando y que pueden acudir en ayuda o neutralizar la situación, que en el fondo de un Penal o dentro de una celda de aislamiento. En estos últimos atentados hay un aspecto psíquico de sufrimiento, que acompaña al físico, y es lo que puede hacer decantar el caso del lado de la tortura. Por lo tanto hay que acostumbrarse a considerar la sumatoria de los aspectos físico y psíquico para ponderar, en definitiva, si se trata o no de un caso de tortura.

Sigo con los casos de la jurisprudencia de vejaciones a presos. El negarles el acceso al baño a unas detenidas durante toda la jornada es otro ejemplo de imposición de vejaciones y, eventualmente, de tortura por omisión, dependiendo de la magnitud de la intensidad del sufrimiento: si son unas horas será vejación, pero si es más de un día será tortura, por un no-hacer estando obligado a actuar. La represión violenta de una rencilla entre internos de un instituto de detención también supone vejaciones, como golpear a la víctima con un bastón de madera en la zona genital y otras partes del cuerpo, y obligarlo a quitarse las ropas en el desarrollo de una

requisa. Asimismo el tomar con las manos la comida que familiares le hicieron llegar a un interno, para revisarla con los dedos en vez de recurrir al utensilio que se emplea de modo usual, lo cual es un modo mortificante y ultrajante de degradar el gesto que tiene el familiar de llevarle la comida. También someter a los internos a duchas de agua helada o a baldazos de agua helada. Una práctica recurrente, por lo menos en el servicio penitenciario federal, es someter en el patio a un detenido que se sabe que es díscolo o difícil de manejar, desnudándolo y aplicándole chorros de la manguera de incendios, que tiene una presión fortísima. Otro ejemplo de vejaciones es emplear expresiones amenazantes que buscan denigrar al interno negándole su dignidad y la posibilidad de reclamar por sus derechos.

Para finalizar con esta enumeración, referiré lo que ocurrió en un pabellón (que ya no existe) de la Unidad de Caseros en Capital Federal: el pabellón se había sublevado, había logrado sacarle las llaves al guardia y lo había encerrado, pero luego los reclusos depusieron su actitud; como represalia, el oficial de servicio reunió al turno saliente y al turno entrante, ordenó la requisa y se forzó a los internos a desnudarse; después, el personal penitenciario, armado con cachiporras y bastones, hizo una suerte de túnel a través del cual iban pasando los sesenta internos del pabellón mientras les pegaban en la espalda, los brazos, los glúteos y las piernas, produciendo en todos los casos lesiones leves, moretones, hematomas, etc. La nota distintiva del caso fue que quienes participaron directamente de la sublevación habían estado encapuchados; en consecuencia, no se había podido identificar a uno solo de manera fehaciente, tal como lo requiere la investigación judicial. Ante esta circunstancia irregular, la agencia judicial llamó a indagatoria al oficial de servicio presente durante el momento de la represalia, lo que concluyó con su procesamiento y condena porque se estableció que, por lo menos, estaba al tanto de los hechos y no hizo absolutamente nada para impedirlos.

Para ir terminando mi exposición, me gustaría hacer una última reflexión acerca de un tema que se está discutiendo en doctrina y en jurisprudencia respecto de la tortura. Se trata de una referencia que aparece en el artículo 144 tercero, en cuanto a que los autores del delito de torturas también pueden ser los particulares.

Dice concretamente: "igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descriptos". ¿Qué quiere decir esto? ¿El delito de tortura deja de ser un delito cometido solamente por funcionarios, para pasar a ser un delito común? ¿Cualquier persona que realiza un grave atentado a la dignidad de alguien a quien tiene privado de la libertad, puede ser autor de torturas? No es una pregunta menor, porque resulta que hay una postura de doctrina (hablo específicamente de la postura del jurista Edgardo Donna) y de alguna jurisprudencia, que sostiene que la tortura ahora es un delito común; por ejemplo, un grupo de personas que comete un delito de robo y mete a la víctima en un baúl estaría encuadrando en el delito de tortura, o, más precisamente en este caso, se trataría de un delito de robo en concurso con tortura.

Resulta entonces que esta postura está proponiendo una ampliación inusitada del alcance del delito de tortura y una desnaturalización de la figura.

Hay otra posición de la doctrina -a la que yo también me sumo- que, atendiendo expresamente a las fuentes del momento de la sanción de la ley en 1984, señala que el apartado o párrafo citado se agregó a partir de la experiencia de no funcionarios que participaron también del terrorismo de Estado en los centros clandestinos de detención y en los grupos de tareas, personajes que no eran ni policías ni gendarmes ni militares y que eran interrogadores, torturadores. Por tanto, lo que hay que interpretar de este párrafo es que la referencia a los particulares debe limitarse a aquellos casos donde sean particulares que torturan en el contexto de la

función o del desempeño estatal, o en el contexto de una detención. De esta manera es como se hace una interpretación respetuosa del principio de estricta legalidad y no se desnaturaliza la función de la tortura, que desde el siglo I d.c. siempre ha tenido una connotación estatal.

La tortura siempre estuvo ligada con la actuación del Estado. Traigo esto a colación porque la tortura como tipo penal tiene en miras reprimir a militares y policías y proteger a los detenidos, es decir, a estos sectores vulnerables al poder punitivo estatal. Lo que sostienen Donna y algunos tribunales invierte este propósito, ya que su interpretación criminaliza a esos mismos sectores vulnerables, que son los que realizan los robos y similares, y resulta ser otro motivo por la cual la agencia judicial evita criminalizar la violencia institucional y el sistema penal subterráneo. En definitiva, si se impone esta interpretación amplia de la tortura según la cual ésta sería delito común, vamos a tener entonces en la jurisprudencia argentina muchos casos de tortura, pero olvídense de que sean policías o penitenciarios; al contrario, van a ser los propios sujetos vulnerables que son objeto de estos crímenes, de estos delitos, en cárceles y penitenciarías. Igual soy optimista en el sentido de que los tribunales superiores van a terminar estableciendo la correcta interpretación. Precisamente la Cámara Nacional de Casación Penal, en el caso "Fulquín" de 1994, en un análisis muy agudo, muy estudioso del tema (yo creo que ahí está la mano de Alejandro Slokar, un profesor de la facultad que en ese momento trabajaba en esa Sala) fijó la interpretación restringida del delito de tortura.

Y ahora abrimos el espacio para las preguntas. Muchas gracias.

**Público:** Quería preguntarte sobre el enfoque de estos tipos penales desde la perspectiva de género. Por ejemplo, el caso de un grave atentado a la integridad sexual de una mujer que está privada de su libertad, ¿admite ser tratado por algún tipo penal de los que has analizado?

**Dr. Rafecas:** Un vistazo a las sentencias e informes de los comités y de los tribunales internacionales, que son los órganos de aplicación de las convenciones regionales y universales de derechos humanos, muestra claramente que los delitos contra la integridad sexual, incluyendo los figuras más graves, como el delito de violación, son una forma particularmente grave de tortura. Es decir que estos crímenes convencionalmente denominados "de género", incluso la figura más grave, deben ser considerados como tortura. Desde la perspectiva del bien jurídico no deja de ser cierto, porque la libertad sexual es absorbida por completo por el bien jurídico dignidad. Entonces, una violación cometida por un penitenciario o un policía respecto de una detenida o una presa, debería ser calificado como tortura y no como violación, con una escala penal de ocho a veinticinco años según nuestro Código Penal. En otros términos, no habría un concurso ideal de figuras, sino que habría que tipificarlo directamente como tortura. El problema, que menciona Carlos Gonella, es que esta calificación invisibiliza en las sentencias la violencia de género, que necesariamente debería estar allí de alguna manera presente. En ese sentido -y esto se ha visto patentizado en las investigaciones por crímenes de lesa humanidad, por crímenes de la última dictadura- lo que nosotros hemos encontrado como solución, por ejemplo en el caso de un autor que ha realizado cincuenta hechos de tortura, dentro de los cuales veinte revelan la existencia de violencia de género, es calificarlo como tortura cometida en cincuenta ocasiones, veinte de las cuales han constituido torturas

sexuales contra mujeres. Es la manera como hemos intentado sortear este déficit o aspecto negativo que tiene el hecho de considerar como tortura el caso de violaciones a cautivas, detenidas o presas por parte de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

**Público:** Yo quería pedirte si podés profundizar más en la cuestión de pasar del sistema penal subterráneo al sistema penal formal, porque dejaste picando que no es la única solución ni es la solución completa.

**Dr. Rafecas:** Sí, es tal cual como vos lo decís. Si bien existe esa idea de que la justicia penal todo lo soluciona, está claro que no es así, y los delitos de tortura son el ejemplo más paradigmático: por más que pongamos penas feroces de prisión perpetua, los delitos se siguen cometiendo. Hay otras estrategias y políticas estatales que deben ser profundizadas para hacer retroceder este fenómeno de la tortura, aunque por tratarse de un problema cultural es un proceso largo, doloroso, tedioso, complejo. Las políticas de prevención de la tortura a través de mecanismos de protocolos están en el primer orden de consideración. El segundo es la capacitación, entrenamiento y concientización de los propios integrantes de las agencias penitenciarias: hay que trabajar fuertemente sobre los contenidos educativos de lo que se llama las agencias de reproducción de ideologías; democratizar la agencia penitenciaria, horizontalizarla, ayudarla desde adentro para que se saque de encima todas las connotaciones negativas que siempre ha tenido, ganarla para el Estado de derecho. Luego me parecen muy importantes dos cosas más: una es la concreción del Protocolo Facultativo, que permitirá que los organismos de derechos humanos, de modo sorpresivo, sin pedir permiso, pueden entrar en los establecimientos carcelarios; otra es hacer retroceder la opacidad de las agencias penitenciarias, es decir que las cárceles sean un poco más visibles para que puedan ser controladas por la opinión pública y por los organismos de derechos humanos de modo directo, a través de mecanismos que hoy en día la tecnología tiene disponibles. Desde las críticas de Foucault, en *Vigilar y Castigar*, no cambió en nada esta situación de opacidad; la agencia penitenciaria sigue siendo la misma institución cerrada sobre sí misma y pareciera que su función latente es que el preso vuelva a la cárcel y que se reproduzca permanentemente ese estereotipo y esa estigmatización. Y el hecho de que logremos tener condenas por torturas no va a ser la solución, en todo caso va a ayudar a cambiar el perfil a esa cultura autoritaria: cuando uno empieza a condenar a policías por corrupción o por procedimientos fraguados, cuando uno empieza a condenar a penitenciarios por torturas o por vejaciones de modo sistematizado, mandando claramente un mensaje a la agencia judicial de que esto ya no es tolerable, esas prácticas empiezan a retroceder porque en estos ámbitos sí hay un efecto preventivo general negativo (el penitenciario cuida su trabajo, el policía cuida su trabajo, y van a tratar de adaptarse evitando realizar los hechos más impresentables o aberrantes). Pero esto tiene que estar acompañado por políticas preventivas, por políticas públicas y por un quebrantamiento de esa opacidad en la que siempre han actuado las agencias penitenciarias.

**Público:** Dentro del marco del sistema penitenciario hay una reglamentación que contempla castigos para los internos, cuando hay celdas que no tienen ni vidrio, no tienen baño y están en estado catastrófico. ¿No se podría desde el ámbito judicial impedir que se ejecuten esos castigos hasta que por lo menos haya un sistema carcelario un poco más eficiente?

**Dr. Rafecas:** Su pregunta es muy importante, muy pertinente. Hasta el día de hoy, tanto en Europa como en América, la reclusión en celdas de aislamiento como un castigo interno de las agencias penitenciarias sigue vigente y está convalidada por tribunales como el Tribunal Constitucional de España, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o algunas de las Cámaras penales de nuestro país. Aunque, a mi juicio y a juicio de muchos, es un mecanismo medieval que debería ser abolido de los regímenes carcelarios, por ahora tenemos que seguir conviviendo con las celdas de aislamiento, del mismo modo que tenemos que seguir conviviendo con la cárcel como una institución central de nuestros sistemas penales. Lo que se ha hecho -y en muchas ocasiones- es motivar a la justicia penal a que, a través de inspecciones, clausure centros de detención, expresamente comisarías, por las espantosas condiciones en las cuales se establece a los detenidos. Y esto, por carácter transitivo, perfectamente podría hacerse también con los sectores de las celdas de aislamiento, o las cuchas, o como se les diga. En mi caso, como juez federal a cargo de investigaciones de la época de la dictadura, en cuatro o cinco ocasiones tuve que hacer visitas con organismos de derechos humanos y sobrevivientes del terrorismo de Estado, a calabozos y zonas de celdas de comisarías en el gran Buenos Aires: Castelar, Haedo, Ramos Mejía, Monte Grande, Villa Insuperable. En todos los casos nos encontramos con esta situación, lo que generó recursos de habeas corpus, clausuras y denuncias por las condiciones espantosas a las que estaban sometidos los detenidos, incluso en el caso de la comisaría de Monte Grande, que está en un lugar céntrico de esta localidad, al lado de la Municipalidad, frente a la iglesia y la plaza principal. Ustedes no se pueden imaginar lo que eran las celdas -por lo menos un sector de ellas- donde estuvieron cautivas víctimas que eran sacadas del "Vesubio" y de otros centros clandestinos e iban allí antes de ser blanqueados, antes de ser entregados al Poder Ejecutivo. Barrotes hasta en el techo, una situación de total oscuridad, de total humedad, de total desorientación en espacios asfixiantes, unas condiciones absolutamente inhumanas. Los rostros demudados de todos los que estábamos atravesando esos recintos llevaron a que los policías que nos acompañaban me dijeran: "Bueno, Doctor, ¿vio lo que es esto?". "No lo puedo creer, ¿acá hay alojados seres humanos?" "No, no, esto ha sido clausurado en el 2001."

Como que hasta el 2001 estábamos en el siglo XII... O sea, lejos de ser una frase tranquilizante fue sumamente perturbadora, y que muestra que los niveles de degradación humana no solamente afectan a los detenidos sino también a los propios penitenciarios que están compartiendo, desde el otro lado de la celda, esas condiciones.

**Público:** Le quería preguntar sobre la primera parte. Usted hizo referencia a que las agencias ejecutivas estaban atravesadas por una lógica verticalizada y burocrática, que dentro permanecen funcionarios judiciales que habían formado parte de esas agencias en la época de la dictadura. Lo que yo le quiero preguntar es si usted no considera que esa lógica también está presente en las agencias judiciales.

Porque muchos magistrados y funcionarios no fueron condenados, pero sí ante la amenaza de la denuncia ante el Consejo de la Magistratura renunciaron a sus cargos, o se jubilaron.

**Dr. Rafecas:** Te diría que hay que tener cuidado con esta visión un poco maniquea de que los villanos son las agencias ejecutivas y nosotros somos los héroes. Doy siempre el ejemplo de que, en no pocos casos, las pulsiones del poder

punitivo que presentan las agencias policiales ante la agencia judicial son exacerbadas y multiplicadas por ésta. Es decir, la agencia policial a veces pretende allanar un domicilio y la agencia judicial multiplica por veinte los allanamientos; o la agencia policial propone detener a tres personas y la agencia judicial quiere detener a veinte personas más. Me refiero a que, lejos de ser una corporación con una conformación distinta de las agencias ejecutivas, padece de las mismas estructuras, los mismos vicios y las mismas prácticas. Con este ejemplo reafirmo que a veces la agencia judicial es más favorable al poder punitivo que las propias agencias ejecutivas. Y en el ámbito penitenciario también: no son pocas las ocasiones en que la agencia penitenciaria propone la libertad de un preso y la agencia judicial la niega, por temor a la repercusión en las agencias mediáticas. Insisto, hay que trabajar fuertemente en todas las agencias, incluso en la agencia judicial.

**Público:** Usted habló de tres agencias: la policial, la penitenciaria y los medios de comunicación. ¿No se puede hablar también de otra agencia más que es la ejecutiva, política, que permite un código de faltas, que criminaliza la pobreza y a los jóvenes?

**Dr. Rafecas:** Por supuesto. Por ahí lo omití, pero no estaba siendo exhaustivo cuando me refería a estas cuatro agencias. Las traje a colación porque son las que más interesaban para esta reunión, pero si leemos el tratado de Zaffaroni vamos a ver que hay por lo menos otro tanto de agencias que también participan del sistema penal, entre las que se encuentran las agencias políticas: las legislaturas, que son las que tienen el monopolio de la producción de leyes penales; y las agencias del poder administrativo y poder ejecutivo, que son las que tienen a su cargo -por lo menos las que lideran- la política criminal de un Estado. Y son muchas veces las agencias políticas las que traen distorsiones y problemas al sistema penal, con políticas equivocadas que, en vez de consolidar las libertades, consolidan el Estado policial o los espacios del Estado autoritario que sobreviven dentro del Estado de derecho. También están las agencias de reproducción de ideología, es decir, los lugares de formación de los futuros agentes o integrantes de las distintas agencias: ahí está la facultad de derecho, las academias de policías, las academias penitenciarias. Por último, las agencias de derecho internacional, que, de alguna manera, influyen en los sistemas penales locales.

## **Creación de la oficina regional de APT. Experiencias de países que ya han creado su Mecanismo Nacional**

### **Dra. Sylvia Días**

Miembro en Panamá de la Oficina Regional de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), organización internacional de derechos humanos con sede en Ginebra, Suiza.

Antes de empezar, quiero remarcar dos cosas: no hablamos acá de denuncias, de acciones de reacción, sino de acciones de prevención, de cómo lograr un cambio en todo el sistema de justicia criminal y de privación de libertad; el segundo punto es que hablamos no sólo de tortura, sino también de malos tratos, condiciones inhumanas y degradantes de detención, en un enfoque amplio.

De acuerdo al Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura, los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura hacen un trabajo de monitoreo preventivo. Es un proceso sistemático de investigación regular de todos los aspectos de la privación de libertad, o sea, el trato a la persona, la cuestión de la alimentación, la salud, el trabajo, educación, recreación, acceso a la justicia, progresión de régimen. A partir del momento en que el Mecanismo tenga los datos, los indicadores, los hechos, va a hacer una evaluación frente a estándares, a normas internacionales y nacionales que ya existen y están en vigor. Realizado este análisis, va a elaborar informes y recomendaciones para presentar a las autoridades y a todos los actores que tengan un rol en el sistema de privación de libertad.

El monitoreo implica, por tanto, analizar el marco legal (la legislación nacional y los tratados y convenciones internacionales) y las políticas públicas del país que tienen que ver con la detención y la privación de libertad; luego ver cómo se ponen en práctica, cómo cumplen sus roles los defensores públicos, los jueces, los fiscales, el servicio penitenciario, etc. En definitiva, tratar de tener un enfoque holístico de todo el sistema de privación de libertad. Este enfoque es la clave de la prevención de la tortura.

¿Cuáles son los requisitos para hacer un monitoreo eficaz? El primero es el acceso: un órgano que hace un trabajo de monitoreo debe tener acceso a todos los lugares de privación de libertad sin ninguna restricción y a cualquier hora, como así también a cualquier información que tenga que ver con las personas que están en condiciones de detención.

El segundo es la multidisciplinariedad: quienes hacen el trabajo de monitoreo deben tener no sólo la mirada jurídica (en general son abogados y juristas los implicados) sino también la que aportan psicólogos, médicos, arquitectos, sociólogos, asistentes sociales. Por ejemplo yo, como abogada, no puedo evaluar si un lugar de detención está cumpliendo todos los requisitos de salud, ya que no soy

médica.

El tercero es el diálogo: una vez hecho el análisis y el diagnóstico, ya identificados cuáles son los problemas más grandes, hay que entablar un diálogo constante y continuo con todos los actores que son parte del sistema. Es la única manera de lograr cambios para la prevención.

Por último, la independencia: un Mecanismo de Prevención necesita tener total independencia y autonomía para hacer su trabajo; por ejemplo, no puede estar ubicado bajo el poder ejecutivo porque es un mecanismo de control que va a estar controlando también al poder ejecutivo. El Estado tiene el deber de garantizar su independencia en todos los aspectos: funcional, administrativo y presupuestario; asimismo asegurar que tenga un marco normativo propio.

Muchas veces la gente piensa que el monitoreo es solamente hacer las visitas. No, el monitoreo es mucho más amplio, es un proceso, y la visita es una herramienta para poder observar directamente cómo está la situación en las cárceles, en las comisarías, en las instituciones psiquiátricas; una herramienta de documentación y análisis, porque con ella se puede tener la observación directa de lo que sucede; es la única manera de visibilizar violaciones, visibilizar abusos en estos lugares que son cerrados. Por lo tanto no se trata de cualquier visita: no es sólo ingresar en una cárcel por ingresar, tampoco es entrar y hablar con el director. Una visita a un lugar de detención implica ir a las celdas comunes, a las instalaciones sanitarias, a las celdas de castigo; chequear el lugar de ingreso de los detenidos, los pabellones y las poblaciones aisladas, porque muchas veces hay internos que no pueden estar con los otros (por ejemplo, violadores); y, fundamentalmente, entrevistarse y hablar con los detenidos.

Con respecto a esto último, destaco algunos subgrupos que son claramente vulnerables y a los que el órgano de monitoreo debe prestar especial atención: jóvenes, mujeres, extranjeros, miembros de minorías, personas con enfermedades mentales o enfermedades crónicas y también la población de diversidad sexual, todos los cuales sufren mucha discriminación en las cárceles.

Por otro lado, cuando uno se entrevista con un detenido o una detenida es muy importante la confidencialidad y la privacidad. Nadie te va a contar algo si está un guardia de seguridad ahí al lado que pueda escuchar. El órgano del monitoreo y el detenido deben hablar en un lugar donde los demás, incluso otros detenidos, no puedan escuchar, ya que muchas veces hay temas que no pueden mencionarse ni siquiera a otro compañero de celda.

Otro punto importante es entrevistarse con todos los funcionarios y el personal que trabaje en ese lugar de detención, incluidos guardias, médicos, profesores y maestros.

Hay que recordar que lugares de privación de libertad son también las instituciones psiquiátricas, los geriátricos, los hogares para niños, los hogares de asistencia social, los centros de tratamiento de drogadictos, y al Mecanismo le toca visitarlos a todos.

El Protocolo Facultativo entró en vigor en 2006 y ya 62 Estados lo han ratificado. Una vez que un Estado ratifica, asume la obligación de crear, a más tardar un año después, uno o varios Mecanismos Nacionales independientes para Prevención de la Tortura. En ese momento surgen dos cuestiones: ¿cómo definimos el modelo, el Mecanismo Nacional que es mejor para el país? y ¿cuál sería la estructura, la conformación del mismo?

En cuanto a la primera pregunta, el Subcomité para la Prevención de la Tortura nos dice que se debe tratar de crear un procedimiento público, transparente,

inclusivo, en el que participe un grupo ampliamente representativo de las partes interesadas: las autoridades gubernamentales, el Ministerio Público, la fiscalía, los parlamentarios, la Sociedad Civil.

Les doy dos ejemplos. En Brasil y Paraguay se conformaron Comités Interinstitucionales, que contaron con la participación del poder judicial, el poder ejecutivo, las Secretaría Nacional de Derechos Humanos y organizaciones de la Sociedad Civil; estos comités se reunían todos los meses y un equipo de trabajo discutió cuál debía ser el Mecanismo para el país. En Brasil la discusión duró cinco años, y dos años en Paraguay, lo cual indica que es un proceso complejo; pero lo interesante es que de verdad se involucraron diferentes sectores y pensaron muy bien el modelo que querían implementar.

El otro ejemplo, que desafortunadamente no tuvo un final muy feliz, es el de México. Allí, convocados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la APT y Cancillería, llevamos a cabo una serie de seminarios (tres o cuatro durante dos años) para discutir también con la Sociedad Civil cómo sería el modelo de Mecanismo. Al final el gobierno no adoptó el modelo que se concluyó, pero fue un proceso interesante aunque el resultado no fue el mejor.

Ahora bien, una vez que ya se empezó ese proceso de discusión y hay un equipo que está trabajando para definir el modelo de Mecanismo Nacional, debemos enfocar la otra pregunta. En ese sentido quiero resaltar que cada país tiene flexibilidad para definir la estructura que mejor le convenga a su realidad, a su contexto político, a su contexto social, a su contexto jurídico; cumpliendo, claro está, con ciertos requisitos que fija el Protocolo. También hay que tener en cuenta que se pueden establecer varios mecanismos para un mismo país.

Nosotros estamos trabajando en esto hace ya muchos años y hemos observado algunas tendencias principales. Hay una opción que es la creación de una o algunas instituciones totalmente nuevas; otra es designar una institución preexistente (en general, la Defensoría del Pueblo); y una tercera es combinar la Defensoría del Pueblo con la Sociedad Civil.

Países como Honduras, Paraguay, Guatemala, Francia, Alemania y Suiza se han decantado por la primera opción, a través de una Ley con marco normativo propio. En Argentina y Brasil se han creado varios Mecanismos -los Mecanismos Locales de Prevención-, que van a trabajar conjuntamente con el Mecanismo Nacional. No se podría hablar de prevención en un país como Argentina con sólo un Mecanismo central en Buenos Aires, lejos de las provincias.

La segunda opción se ha utilizado mucho en Europa y en América Latina tenemos tres ejemplos: Costa Rica, México y Uruguay.

La tercera opción la hemos visto también en Europa, como son los casos de Dinamarca y Eslovenia, donde las ONGs trabajan conjuntamente con la Defensoría del Pueblo.

Por otra parte, en Argentina se está desarrollando una experiencia que nos parece extremadamente positiva, ya que hay un proyecto de Ley que cuenta con media sanción en la cámara de Diputados, según el cual se establece la creación de un Sistema Nacional de Prevención, conformado por el Comité Nacional de Prevención (que incluye a la Procuración Penitenciaria Nacional) para trabajar en coordinación con los Mecanismos Locales de Prevención. Chaco, Río Negro, Mendoza y Santa Fe ya han aprobado sus respectivas leyes creando estos mecanismos. Y Neuquén también tiene un proyecto que está todavía en tramitación.

Volviendo al estado de situación general, dijimos que son 62 países los que han ratificado el Protocolo, de los cuales 37 han designado sus Mecanismos

Nacionales (lo que no quiere decir que estén funcionando), mientras en los 25 restantes ya están operando, haciendo visitas, informes y recomendaciones. En América Latina, 14 países lo han ratificado y 6 ya tienen Mecanismos designados: Costa Rica, Honduras, México, Guatemala, Paraguay y Uruguay, pero sólo están funcionando en los tres primeros. En Argentina está muy próximo a funcionar en la provincia de Chaco, creo que los miembros ya fueron designados. También en Brasil tenemos el Mecanismo Local del Estado de Río de Janeiro que ya está funcionando desde hace unos meses.

Para terminar, si quieren saber un poco más del Protocolo Facultativo, ésta es la bibliografía que les propongo: por supuesto, el texto del Protocolo Facultativo; los informes anuales del Subcomité para la Prevención de la Tortura (les recomiendo el cuarto, que se publicó en marzo de 2011, donde se definen algunos principios del concepto de prevención y también algunas directrices de los Mecanismos Nacionales de Prevención que los países deben tener más en cuenta); dos publicaciones que tenemos desde la APT: una más general, sobre monitoreo de lugares de detención, y la otra, un manual de implementación del Protocolo Facultativo que publicamos muy recientemente con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, donde hay bastantes ejemplos de cómo los países lo están efectuando.

Muchas gracias.

# **La prevención de la tortura mediante el monitoreo a lugares de detención. La implementación de mecanismos de la prevención de la tortura en el derecho comparado.**

**Dr. Emilio Ginés**

Abogado penalista y profesor en España.  
Miembro del Subcomité de Prevención de la  
Tortura de Naciones Unidas

Vamos empezar desentrañar un poco esta madeja, porque muchas veces hablamos de cosas que damos por sabidas. Hay que refrescar la memoria; sobre todo a los que venimos del campo jurídico se nos han olvidado muchas cosas. Y yo me remontaría al año 48, porque hasta ese año hablar de estas cosas de las que hoy estamos hablando era impensable. Me refiero a la Declaración Universal de Derechos Humanos que es, junto con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos y Sociales, el paraguas que nos permite establecer garantías para la ciudadanía, ya que hasta entonces el derecho internacional no protegía a los ciudadanos, protegía a los países. Y si bien la Declaración Universal no tiene fuerza coercitiva, como ustedes muy bien saben, es a partir de ella que empiezan a surgir tratados para garantizar precisamente esos derechos y comenzamos a construir lo que es hoy en día el derecho internacional de los derechos humanos. Porque los derechos fundamentales, si no están positivizados, si no están en este papel aquí escritos, son otra cosa, son filosofía del derecho. En derecho, lo importante es obligarse. Si no hay obligación no hay derecho. Y yo vengo del campo positivo, donde al pan, pan, y al vino, vino. Ustedes habrán oído hablar de la Revolución Francesa, de la Declaración de Virginia, todos esos eran textos meramente enunciativos, que no garantizaban derechos directamente a nadie. Y se necesita la positivización, se necesita el compromiso de los Estados para suscribir estos tratados y cumplirlos.

En el año 48 hubo un avance de la sociedad internacional, después de las terribles tragedias de la segunda guerra mundial (que ahora se han vuelto a repetir desgraciadamente en otras guerras tan cercanas, algo que parecía imposible). A partir de entonces se generan una serie de tratados -son nueve tratados fundamentales- que conllevan unas obligaciones, y muchos de ellos todavía se desarrollan más con unos Protocolos Facultativos. Por ejemplo, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos es una serie de derechos que se enuncian, pero necesitan un Protocolo Facultativo, un protocolo de compromiso de cumplimiento, porque va a haber un órgano, un Comité, que asumirá el control del cumplimiento de ese tratado. Ya nos vamos acercando al problema.

El Comité de Derechos Humanos ha hecho una labor ingente, porque los países que ratifican ese protocolo opcional admiten una serie de garantías que son

exigibles para todos los ciudadanos y para todas las personas que residan en el Estado (entre esas garantías se ha reconocido un derecho individual de queja, de denuncia individual). El órgano de control tiene una labor casi jurisdiccional, como una especie de tribunal, ante el cual los Estados están obligados a presentar informes periódicos, a los que desgraciadamente la ciudadanía no tiene casi acceso.

Hasta ahí es un avance como no se podía predecir hace cincuenta años. Pero eso, que está muy bien, ciñéndonos a la tortura, malos tratos, y penas crueles, inhumanas y degradantes, ha generado una jurisprudencia. Está la propia Convención y está el Protocolo, y está la Comisión y el Subcomité que garantizan el cumplimiento de las obligaciones de los Estados con las denuncias que se producen.

En caso de incumplimiento, el Comité sanciona al Estado con una decisión, decisión que en derecho internacional tiene un valor relativo: se condena al Estado por la contravención -por ejemplo, en el caso de la Convención Contra la Tortura- y en muchas ocasiones se le exige una reparación. Esto ha estado funcionando durante unos años, pero imagínense, con el tema de la tortura, cuál es el nivel de protección real. Si hiciésemos un análisis de impacto, veríamos que los millones y millones y millones de casos de tortura que se producen a lo largo del año en la sociedad internacional no se corresponden con las decisiones que salen del Comité Contra la Tortura, que en cada sección pueden ser diez, quince, veinte... y ahí están, y tampoco la ciudadanía tiene gran acceso. Ya los voy situando en el teatro de operaciones, en el escenario. Efectivamente ha habido un avance: hay unos Comités, hay unos tratados, pero eso es absolutamente insuficiente para evitar la tortura y los tratos inhumanos y degradantes. (Y luego verán el alcance de esta definición que les doy, porque no me quiero circunscribir exclusivamente a tortura.)

Ustedes han visto las últimas evoluciones de la guerra de Irak, todos sabemos lo que ha venido pasando y el gran retroceso que hay en la humanidad con respecto a estos temas. Yo he sido miembro del Comité Europeo de Prevención de la Tortura, he visitado países de Europa y conozco muy bien la situación allí. Un país de buen caché como Inglaterra, ¿qué hace?: "Mire usted, no torturo en mi país, pero he llegado a un acuerdo con Jordania. En casos especiales de problemas con individuos sospechosos de pertenecer a determinadas organizaciones, los enviamos a Jordania para que se les haga un interrogatorio 'concienzudo', porque allí 'interrogan mejor'; luego nos los devuelvan y nos dicen lo que han contado". Eso se llama deslocalización de la tortura. Eso se practica. Ustedes saben, los vuelos de la CIA, que es lo que pasó en Europa: te cogían en Rumania, te torturaban un poquito allí y luego te llevaban a esos países especiales que son muy cómodos, "donde hace buen clima" y donde se obtenía toda la información que era necesaria; y si no, pues te llevaban a Guantánamo. Como ven, hay una hipocresía terrible con respecto a estos problemas. La tortura existe porque las sociedades quieren que exista. Si la sociedad no quisiera que exista la tortura, pues no existiría, porque los jueces cumplirían con su obligación, los fiscales y la policía también y no estaríamos hoy aquí sentados; estaríamos tomando una cerveza o yo estaría en mi país y ustedes estarían por ahí paseando.

Hoy, cuando hablaba con los legisladores de Córdoba, les decía: "en sus manos está el saber vencer la presión social". Porque si seguimos las pautas de la presión social, al delincuente ya no es que no habrá que torturarlo, habrá que matarlo en la prisión, habrá que dejarle sin agua y sin pan para que muera de inanición. Además es el delincuente de clase baja, no el delincuente de cuello blanco. En las visitas que he hecho a todos los países, jamás me encontré con un banquero que haya denunciado haber sufrido malos tratos. Siempre quienes se quejan son,

normalmente, las clases más desfavorecidas y de niveles más bajos. Eso ténganlo presente: a quién se aplica los malos tratos y quién sufre los rigores de la Ley.

Pero lo que sucede en Argentina, sucede en España, sucede en Italia, sucede en Grecia y sucede en muchos otros países, no solamente en Latinoamérica. No se piensen que estamos hablando de Guatemala, de países que acaban de salir casi de la dictadura, no, no, en Europa pasa lo mismo, es un tema muy generalizado. Ahora en Europa tenemos un problema con la inmigración. En los centros de inmigración de países occidentalísimos se practica la tortura al inmigrante, que es un señor que ha entrado ilegalmente en el país, pero que no ha cometido ningún delito, porque no he visto en ningún código penal que diga que por entrar ilegalmente en un país se comete un delito.

Entonces ¿a qué escenario les quiero yo llevar? Ahí esta la Convención Americana Contra la Tortura, la Comisión Europea, el Comité Europeo de Prevención de la Tortura, que hace una magnífica labor -eso se los garantizo-, está el Tribunal Europeo de Estrasburgo, está la Corte Interamericana y, bueno, sigamos sumando tratados, sigamos sumando. Pero si nos damos una vuelta por las prisiones de cualquier país verán que esa realidad no se compadece con los compromisos que los gobiernos han asumido en los tratados. Ya no hay que crear nuevos tratados, no se trata de refundir leyes y rehacer leyes: hay que cumplir las leyes que están, exclusivamente.

En este momento somos el Comité más grande de todos los comités en Naciones Unidas. El número de miembros alcanza a 61 países ya, lo cual no está mal porque en cuatro años hemos pasado de muy poquitos países a esta cifra. De la región falta solamente Colombia. Todos los demás estamos metidos ya en este gran mundo, en este nuevo Tratado. Y este Tratado es lo más novedoso que existe, puesto que instituye un régimen de visitas -el Comité Europeo, que se adelantó a este Tratado, las está haciendo-, de monitoreo y de diálogo permanente con el Estado. Es decir, el Estado que firma sabe que tiene que dejar entrar al zorro en el gallinero. El zorro somos nosotros, el Subcomité. Nos dejan entrar con unas condiciones: no recibimos denuncias individuales, pero sí que hablamos con las personas y tramitamos las denuncias que nos han dicho en el momento de la visita, y podemos visitar el país en cualquier hora del día y de la noche sin tener que pedir autorización al gobierno. También podemos entrevistarnos en todos los lugares que exista una persona detenida en contra de su voluntad.

Aquí me paro, ¿qué significa detenido? Detenido es una persona que, contra su voluntad, puede estar en cualquier instalación administrativa, en cualquier instalación militar, en cualquier instalación psiquiátrica, en cualquier centro de menores, en cualquier centro de inmigrantes. En todos esos lugares nosotros actuamos, y actuamos en cualquier momento del día o de la noche.

Se programan unas visitas, pero sólo podemos hacer tres o cuatro al año, porque no tenemos más capacidades económicas para realizarlas. Qué bueno sería que pudiésemos visitar, como el Comité Europeo, quince o veinte países todos los años. Ustedes me dirán: "pero si visitan por año tres o cuatro países, sobre 60, cada país los recibe una vez cada 12 años; por muy bien que puedan realizar las visitas, por muy bueno que sea el diálogo con el gobierno, no va a ser suficiente". Y es verdad, es verdad.

Nuestro Comité está compuesto por veinticinco miembros, hombres y mujeres provenientes de todas las áreas, tanto de las ciencias sociales como de las ciencias de la sanidad y de las propias fuerzas de seguridad. Nos dividimos en grupos de ocho personas aproximadamente, en el que hay médicos, psiquiatras, forenses,

juristas, profesores y hasta mujeres policías. Cada visita es confidencial: las observaciones preliminares se formulan nada más terminar y la delegación prepara un informe que luego es sometido a la aprobación del plenario; una vez hecho esto se envía el informe al gobierno del Estado visitado, en el que se le hacen una serie de recomendaciones a corto, mediano y largo plazo. Es el gobierno el que autoriza la publicación, o sea, a romper la confidencialidad. Normalmente detectamos problemas estructurales y, sobre todo, problemas de mala voluntad, producto de esa perfidia social -podríamos llamarla así- que exige que al delincuente, al detenido, se le trate con dureza y con rigor, revictimizándolo además de los malos tratos que pueda haber sufrido en la comisaría.

Este régimen de visitas es claramente insuficiente, pero la grandeza de este sistema reside en que la sociedad se da cuenta de su importancia y dice “vamos a crear un Mecanismo Nacional en cada país que ha suscripto”. Al año de ratificar el Protocolo Nacional de la Comisión Contra la Tortura, todos los países tienen que crear un Mecanismo Nacional de Prevención. Éste es nuestro alter ego, es decir, una copia de nosotros dentro del país suscriptor. Por primera vez en derecho internacional, y les vuelvo a insistir, por primera vez en derecho internacional, dentro del país se constituye un órgano internacional. Cada Mecanismo tiene las mismas facultades, prerrogativas e inmunidades y puede realizar todas las actividades de control que les decía, o sea, tiene la capacidad de analizar cómo se está aplicando la Ley, cuáles son las deficiencias de la Ley y cuáles las de los operadores jurídicos que trabajan en la Ley.

Por primera vez, un órgano nacional está investido -lo dice el Protocolo, no lo digo yo- de esas facultades, porque el país que ha suscrito admite eso, y es una obligación internacional. A partir de ese momento ya no estamos hablando de una ONG que va a visitar, de que tenemos que solicitar permisos, sino que está el Mecanismo Nacional del país, y se forma un triángulo, una interacción, una especie de sinergia. Nosotros nos relacionamos con el gobierno y el Mecanismo Nacional; a su vez, el Mecanismo Nacional se relaciona con nosotros y con su propio gobierno, dentro de esa forma de trabajar que es el diálogo y la prevención. Porque el Mecanismo Nacional está constituido por personas expertas y de reconocido prestigio, elegidas por la Sociedad Civil, personas que van a hacer ese trabajo de diálogo y de prevención con el Estado y van a tenernos informados, y nosotros vamos a trabajar también en conjunto con ese Mecanismo y con el Estado. Por lo cual ya no es necesario que visitemos nosotros el país, a menos que el Mecanismo lo requiera por una cuestión de estrategia.

Lo importante es que tengan ustedes en cuenta que el Mecanismo Nacional, además, tiene una facultad extraordinaria que le reconoce el derecho internacional y el propio Tratado: la posibilidad de hacer recomendaciones de cambios legislativos al Estado. Y ahí está un poco el quid del asunto, porque no solamente estamos hablando del funcionario que es un bestia, que no tiene formación, que se salta todo lo que se refiere al trato individual y a la garantía de la persona humana, no, estamos hablando de problemas educativos, por lo que es fundamental que haya cambios en ese sentido: si la sociedad no cambia, si los valores de los que les estoy hablando no se inculcan desde pequeños, olvídense, porque eso hay que introducirlo en el sistema y es fundamental la educación. Este problema no tiene sólo una cara, es decir, no se soluciona con darle formación a los funcionarios de prisiones, a la policía y a los militares, ténganlo presente, porque en cuanto haya un menor cambio o sople un aire de otra parte, se van a reproducir las mismas formas. Ustedes han pasado por una dictadura y saben lo que se hacía en este país. Y ahora vuelven a saber lo que se

sigue haciendo... Y en mi país, exactamente lo mismo. Muchos de nosotros hemos soportado la tortura, y ahora volvemos ver que la tortura se sigue desgraciadamente practicando en nuestros países, y eso porque no hemos sabido introducir los cambios sociales en el momento oportuno.

Por eso el problema es polimórfico, poliédrico, como ustedes quieran llamarlo, o sea, con muchas caras. A los funcionarios hay que darles formación, hay que darles sueldos, tienen que ganar lo suficiente para que no traten con odio dentro de las instituciones penitenciarias y la policía. Pero no sería suficiente con eso: hay que ver cómo está funcionando el sistema judicial. El Mecanismo Nacional va a tener la capacidad de análisis, de hacer recomendaciones sobre el funcionamiento del sistema, de lo que es todo el sistema procesal y del propio derecho sustantivo, del propio derecho penal. Miren ustedes, cuando visitamos los países, enseguida las autoridades nos dicen: “tenemos el problema de sobresaturación penitenciaria, estamos hasta arriba, y encima no tenemos dinero para hacer más prisiones; por favor, hágannos una recomendación para que se hagan más prisiones, y a ver si consiguen ustedes del Banco, o del Fondo Monetario Internacional, de Naciones Unidas o de la Unión Europea, dinero para hacer más prisiones”. Y yo les digo sistemáticamente a los gobiernos: “no, ése no es el problema; cuando ustedes revisen su sistema procesal, cuando revisen la aplicación del derecho penal, cuando revisen la aplicación de las condenas, podemos empezar a hablar de cambios estructurales, porque la prisión preventiva es un abuso”. En cualquier sistema o país civilizado, la prisión se tiene que aplicar para los grandes delitos. ¿Por qué los banqueros no van a prisión? ¿Por qué van sólo los delincuentes, los menores delincuentes? ¿Por qué los grandes estafadores no van a prisión preventiva? ¿Por qué no se tiran cuatro años sin juicio?

Ahora bien, cuando el Mecanismo Nacional esté bien constituido y comience a trabajar, va a decir: “esto no funciona por esto, por esto y por esto, aquí hay que hacer tal cosa y la labor preventiva empieza de esta forma”. También hay que dotar a la justicia de medios electrónicos, aplicar nueva tecnología, crear oficinas judiciales para que sean ágiles los juzgados, etc. O sea, hay una serie de cosas que están directamente relacionadas con los malos tratos.

El Protocolo Opcional brinda la posibilidad de que en los Estados plurinacionales o los Estados Federales existan Mecanismos Locales. ¿Y eso por qué? Porque estamos hablando de prevención, y la prevención es mucho más fácil ejecutarla, por ejemplo en el caso de Córdoba, desde aquí, no desde Buenos Aires. Imagínense que en la detención de un grupo determinado se tiene la presunción de que se están produciendo malos tratos en la comisaría; si la detención dura 24 o 48 horas, cuando llegue alguien de Buenos Aires para ver lo que está pasando ya será tarde. De ahí la importancia de estos órganos locales, que trabajarán coordinadamente con el Mecanismo Nacional. El día en que esto esté medianamente funcionando -tiene que ser pronto, porque no hay que dejar pasar mucho tiempo- en Argentina, y Córdoba en particular, verán ustedes el cambio que se produce dentro del país. Lo podrán constatar, porque van a tener un mecanismo de equilibrio entre los poderes, entre el poder judicial, el ejecutivo y el legislativo. Y no hay una fórmula de estos mecanismos, no hay un diseño rígido, un enlatado de cómo tiene que ser. En cada sitio, la sociedad es la que decide el cómo. Ya les digo que el proceso de Argentina fue ejemplar, participasteis todos, muchos de los que están aquí presentes han participado, y yo me siento muy satisfecho.

Les estoy hablando de un sistema que está naciendo. El Protocolo Facultativo fue adoptado por la Asamblea General de la ONU en 2002 y entró en vigor

en 2006, mientras que el Comité se constituyó en 2007, o sea que estamos recién salidos del horno; llevamos cuatro años rodando. En este momento hay 37 mecanismos y seis o siete los que más o menos están bien constituidos en Latinoamérica. Hemos realizado hasta la fecha trece visitas; en América concretamente hemos visitado México, Paraguay, Honduras, Bolivia y Brasil, donde se acaba de reproducir la visita.

Ahora el impulso que hay que dar son los Mecanismos Provinciales, y terminar de completar la labor que hemos hecho, que ustedes han hecho, con respecto al Mecanismo Nacional. Por supuesto, en las sesiones nuestras participan los Mecanismos Nacionales de Prevención y en este momento ya es necesario introducir unos indicadores de impacto para ver cómo están funcionando los Mecanismos, que no son muchos, pero es importante que nosotros mismos adoptemos esa posición de control y de intercambio. O sea, nosotros no vamos a controlar al Mecanismo Nacional de aquí, pero sí que necesitamos saber cómo funciona para poder establecer una comunicación, unas relaciones.

Por último, ponemos a su disposición nuestra dirección y la página web, donde podrán ver el resultado de las visitas, los informes y toda la información de Naciones Unidas correspondiente a nuestro trabajo. Muchas gracias por su atención.

Espero que esta exposición les haya resultado de utilidad, y vamos a trabajar para que en Córdoba haya un buen mecanismo. Vamos a trabajar todos juntos.

## Situación carcelaria y tortura. Informes.

### Lic. Alcira Daroqui

Socióloga, directora del Grupo de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos del Instituto de Investigaciones Gino Germani (UBA). Coordinadora del Registro de Torturas Procuración Penitenciaria de la Nación.

Buenas tardes. Para poder hablar de situación carcelaria y tortura o malos tratos en condición de encierro, me parece absolutamente pertinente comenzar por ver qué significa la cárcel hoy.

Creo que muchos de los que estamos aquí compartimos que no se puede pensar una institución, un sistema, si no es en su proceso histórico. La cárcel es una institución muy joven. La cárcel como encierro, como pena excluyente de la Modernidad, no tiene más de trescientos años. Pero el sentido de la cárcel, allí en el nacimiento del modelo de sociedad disciplinaria (finales del siglo XVIII, principios del XIX) ¿es el mismo de hoy? Esa cárcel que nace articulada a un proceso productivo, que es el proceso capitalista, ¿no ha vivido severas y profundas transformaciones en estos trescientos años, aun dentro del sistema capitalista? Sí, por supuesto. Severas y profundas transformaciones. Si nosotros no tenemos en cuenta esto, veremos a la institución en una situación atemporal y sólo podremos pensar que no se puede hacer con ella más que cerrarla. Pero como todavía la vamos a tener abierta algún tiempo, lamentablemente, tenemos que pensar qué es lo que sucede ahí adentro, y si lo que sucede ahí adentro hoy es lo mismo que sucedía hace doscientos años. Yo definitivamente digo: no. Ni son los mismos sujetos los que están ahí adentro, ni son las mismas prácticas las que se ejercen ahí adentro, ni es el mismo sentido el que tiene la cárcel en términos sociales, es decir, en términos de la relación Estado-sociedad.

La cárcel, el encierro punitivo, no se pueden ver aislados de los procesos políticos, sociales y económicos de un sistema, en este caso el capitalista; y al final del siglo XX y principios del siglo XXI, en occidente, sufrimos una seria transformación del orden liberal y eso tuvo su impacto. Hay quienes dicen que el neoliberalismo (no me gusta este término, pero usémoslo si quieren) está superado. Sin embargo, me parece que es más una expresión de deseo que el fruto de análisis políticos serios. No sólo no está superado, sino que el impacto del nuevo orden liberal dejó su huella en la organización del Estado, junto con la sociedad.

Entonces, me gustaría mencionar estas dos citas: “Desde hace más de diez años estamos transitando el desafío de procurarnos lecturas que nos permitan comprender el impacto del despliegue de una penalidad que, a partir de los cambios producidos a finales de la década del 70, principios del 80, ha sido gobernada en gran

parte por un nuevo sentido común penal neoliberal”. Ésta es De Georgi. Y, más sugerente aún, es la de Pavarini (de su libro Ensayos sobre el Gobierno de la Penalidad): “Es el gobierno político hoy dominante de esta transformación, el que impone ideológicamente preferible excluir que incluir, no ciertamente porque se fíe de poder controlar socialmente todos los excedentes a través de la represión penal y carcelaria, sino –y esto creo que es lo más importante- porque la respuesta dada por la criminalización de la pobreza es simbólica y, por tanto, pedagógicamente coherente con la advertida necesidad de afirmación de las nuevas virtudes neoliberales”. En esta caracterización que hace Pavarini hay varios puntos que me interesa compartir con ustedes.

Hacia mediados y finales del año 2000, yo me encontré haciendo lecturas bastante frenéticas sobre la cuestión del pasaje del Estado social al Estado penal, la inflación del sistema penal. Pero reflexionar en las coyunturas es muy difícil; es necesario tomar distancia, en términos de producción de conocimiento, y también una distancia epistemológica y política, que permita después poder ver los hechos de alguna otra manera. ¿Qué quiero decir con esto? Que a pesar de que leímos y quisimos encontrar explicaciones a esa inflación del sistema penal, no la dimensionamos en su impacto en términos políticos. Y creo que no la dimensionamos porque hubo un planteo de pocos interrogantes; y como hay pocos interrogantes, hay pocas respuestas.

No es lo mismo la lógica de por qué el aumento del sistema penal en general, y del encierro punitivo en particular, en Estados Unidos que en Latinoamérica o en Europa. Pero sí hay un denominador común. El denominador común es que el mercado de trabajo productivo del sistema capitalista, que hasta mediados del siglo XX regulaba y establecía las estrategias de control de gran parte de las relaciones sociales, se reduce ostensiblemente, limitándose a una estructura formal muy pequeña, mientras surge una estructura informal que no necesariamente -y esto es lo que cambia cualitativa y cuantitativamente- está articulada con el mercado formal, como ocurre en nuestras geografías. En términos marxistas, no es el ejército industrial de reserva, es decir, aquel que aspiraba en algún momento a reingresar en el mercado de trabajo. No. Lo que el nuevo orden liberal ha marcado claramente y sin vueltas, es que hay una cantidad de población que sobra, lo que se llama una población excedentaria. Ésta no será regulada por el mercado formal y difícilmente pueda ser regulada por un mercado informal que, muchas veces, también es un mercado ilegal. Es decir, se articula fácilmente el mercado ilegal con el mercado informal.

Esa población excedentaria ha existido siempre, pero ahora integra amplios sectores sociales y además se ha rotulado como población problemática. Y no es casual que en el proceso de inflación del sistema penal, lo que se mete como una cuña y atraviesa los discursos y las prácticas políticas e institucionales del Estado y de la sociedad en su conjunto, y de los mass-media en particular, está contenido en el paradigma de la seguridad y la inseguridad; y que gran parte de ese paradigma es importado en nuestras geografías por los representantes del realismo de derecha o la derecha criminológica, amparándose en los discursos de Ley y orden y de Tolerancia cero.

Lo estamos viviendo claramente ahora con nuestro grupo de trabajo sobre Sistema Penal y Derechos Humanos (queremos cambiarle el nombre, porque no es compatible sistema penal con derechos humanos) tanto en la ciudad de Buenos Aires como en la Provincia. No crean que todo lo malo viene de Macri. Y esto se abre en la brecha 2007-2009, sobre todo en el 2009 con la campaña eleccionaria para

diputados. Al discurso de tolerancia cero, con baja de imputabilidad, lo llevan fuertemente dos candidatos: uno es Scioli y el otro es Kirchner. Insisto, fuertemente.

Encontramos que empieza a bajar claramente, en algunos programas, en algunas políticas, el tema de la tolerancia cero; el tema de la gestión del espacio público en términos de orden y de seguridad, pero sobre todo de orden; el tema del espacio público en términos de limpieza social; el tema de gobernar el espacio público en términos de territorio y en términos de separación. Unido a esto, vemos la gran expansión del sistema penal en cuanto a capacidad de secuestro institucional.

Lo que observamos en Buenos Aires, no sé aquí, es que hay territorios que, en nombre del orden y de la seguridad, están ocupados. Una lógica de ocupación de territorios, donde la segregación y la sectorización es lo que tienen fundamentalmente en sus manos no solamente la policía tradicional -la primera agencia del sistema penal, clave en la gobernabilidad de la pobreza-, sino una cantidad de cuerpos policiales o de guardias urbanas y fuerzas nacionales que no pertenecen a seguridad interna, como gendarmería y prefectura.

Esto ocurre porque, entre otras cosas, el neoliberalismo, en su producción de subjetividad política, redujo el problema de la seguridad al problema del delito. Y si el neoliberalismo se caracterizó por producir un sistema de inseguridad social, a ese sistema lo naturalizó a través de un gobierno del mercado: si el mercado gobierna las relaciones sociales, es natural que el que entre tendrá los beneficios del mercado, y el que no entre tendrá que sobrevivir. Entonces se empieza a cuestionar si es posible pensar en términos de integración social o en políticas de inserción social, y me parece que son dos cosas claramente distintas.

En fin, hay una fuerte ruptura con lo que significó la matriz disciplinaria del siglo XIX, lo que no implica que no pueda haber continuidades y readaptaciones estratégicas. Si la cárcel tuvo una justificación, fue la de transformar al sujeto, resocializarlo, rehabilitarlo, reeducarlo, todos los "re" que se les ocurran; en otras palabras, la idea de que ese sujeto iba a ser docilizado, para ser incorporado después al proceso productivo. Todos sabemos que la cárcel no fue eso; basta una lectura muy por arriba de cualquiera de los autores que uno nombra: Foucault, Pavarini, Melosi, para entender que la cárcel estaba claramente para construir sujetos obedientes y garantizar un quantum de delincuencia perpetua, es decir, un espacio de producción de delincuencia (ése es el texto final de Vigilar y Castigar, de Foucault). La cárcel nunca intentó producir un sujeto productivo, sino un sujeto obediente a las reglas del mercado y a las reglas del mercado laboral. Nunca en la cárcel se hizo ningún trabajo productivo, salvo alguna experiencia que alguno cuenta como anécdota, pero en cambio sí fue claramente una productora de delincuencia, y lo sigue siendo.

Ahora tenemos un problema: todo esto lo vemos en el marco de la expansión de la sociedad disciplinaria -que es lo mismo que hablar de la expansión del capitalismo-, con sus tres atributos: observación, vigilancia y corrección. Y lo que vemos dentro de la cárcel, si podemos entrar, es una maquinaria de delitos permanentes que comete el Estado -casi todos encuadrados en el Código Penal-, de los cuales son víctimas las personas que están detenidas. Pero claro, es muy difícil que se considere víctima a alguien que está preso.

Y esto también tiene que ver con alguna pregunta que nos tendríamos que hacer de cómo encaramos en algún momento el tema de la confrontación legítima de los organismos de derechos humanos con los genocidas. En gran parte de la primera etapa democrática posterior a la dictadura había una enorme necesidad de mostrar a todas víctimas del terrorismo de Estado como inocentes, y era una discusión muy dura cuando nosotros decíamos: "no me importa si era inocente o culpable, el Estado

no podía hacer eso”. Y ha calado tan fuerte esto de la imposibilidad de ser víctima si se es delincuente, que basta con ver un ratito la televisión: si por ejemplo matan un chico en una villa, la mamá sale y dice “era un buen chico, trabajaba, llevaba al nene a la escuela”. Esa permanente necesidad de mostrar que la víctima es inocente. Pero aun cuando no fuera así, por qué el policía le tenía que disparar tres tiros por la espalda.

Esta cuestión es más problemática al interior de la cárcel, donde lo que se supone que está ahí capturada es la delincuencia. A nadie se le ocurre decirle delincuente a alguien que está afuera, procesado; pero sí a los que están dentro de la cárcel, es decir, es la cárcel la que produce conceptualmente al delincuente y, por supuesto, después lo produce material y simbólicamente.

El modelo de esta sociedad disciplinaria no era sólo correccional dentro de la estructura penitenciaria, sino en toda institución (familiar, escolar), y tenía el sentido de construir una moral única, que era la moral burguesa, una moral vinculada a la norma, al proceso de normalización; aquello que no fuera “lo normal” era desviado y patológico, por lo que había que ocuparse de qué hacer con ello. Y ahí venía toda la estructura correctiva, para transformarlo, para curarlo. Por supuesto, siempre había un espacio previsto para los incorregibles. En el caso de la cárcel, vemos que Ushuaia funcionó en ese sentido, y luego Rawson. Siempre recuerdo a O’Connor -un tipo muy simpático, uno de los penitenciarios que creó la cárcel de Rawson-, quien dijo que se instalaba la cárcel allí porque el Estado tenía que llegar a la Patagonia. O sea, ni una escuela ni un hospital: una cárcel. Esto fue en el año 1933. Y fíjense qué interesante, porque después que se cierra Ushuaia, lo que fue un hito muy importante -aunque más tarde se abrió otra vez-, Rawson se transforma en penal de máxima seguridad; es decir, el contenido y el sentido de la segregación y el confinamiento se transfieren de Ushuaia a Rawson. Hago esta referencia para ilustrar lo que les decía antes acerca de las readaptaciones estratégicas.

Es cierto, entrado el siglo XXI está cada vez menos presente aquel modelo de la sociedad disciplinaria, porque de las tres patas nos han quedado sólo dos: la observación y la vigilancia, que, como diría Deleuze, son las que definen a las sociedades de control, no a las disciplinarias. Y la corrección se ha desvanecido, porque no hay un proyecto de inclusión en el capitalismo: lo que hay es cómo se convive con lo excluido, eso excluido que no va a ser integrado; que, a lo sumo, va a estar afectado por algún tipo de modelo de inserción social, muy diferente de lo que podemos denominar integración social.

Respecto de las sociedades disciplinarias podemos tomar el concepto de Foucault en términos de biopolítica, que es característica de esas sociedades: el gobierno de la vida, el gobierno biopolítico de las poblaciones, la regulación de las poblaciones, el hacer vivir para producir; a diferencia de las sociedades penales medievales, donde el poder soberano era dar muerte. Pero mucho cuidado, porque en la sociedad disciplinaria va a estar presente también la capacidad de dar muerte.

Si en las sociedades penales el castigo (a mi me gusta hablar de castigo y no de penalidad) terminaba en el cuerpo (lo mutilaba, lo ahorcaba, lo deportaba), en las sociedades disciplinarias el castigo pasa por el cuerpo y, como diría Foucault, llega al alma. Pasa por el cuerpo, atraviesa el cuerpo para disciplinarlo, para someterlo, para hacerlo obediente. Sin embargo, la sociedad disciplinaria nunca dejó de tener el recurso del confinamiento, que permitía disponer del cuerpo: se tiraba, se deportaba, se confinaba, se mandaba a la pena de galeras, que era como morir, por supuesto.

Es decir, las sociedades disciplinarias no dejaron de reservarse una porción interesante de las prácticas tanáticas de las sociedades tanáticas soberanas. Mató. Mató a los incorregibles, mató a los subversivos. Por eso no es que un modelo

societal supera al otro. Y hoy estamos transitando claramente un modelo societal muy distinto al disciplinario como vértice fundamental que gobierna las relaciones sociales, y que podemos llamar las sociedades de seguridad (me gusta más como concepto que sociedades de control). Pero tampoco estas sociedades de seguridad renuncian a prácticas tanáticas -y vamos a ver ahora que, al contrario, recurren aún más a ellas-, como tampoco renuncian a prácticas disciplinarias, aunque resignificadas.

Lo podemos ver puntualmente en la cárcel: el sentido del tratamiento resocializador, que era el eje central de su justificación (ya sabemos que era toda una mentira), hoy está resignificado en términos de control de los sujetos dentro de ella, y se encuentra privilegiado en el sistema punitivo premial. Es decir, no importa qué tanto un sujeto se transforma sino qué tanto un sujeto se adapta o no se adapta, en el marco del buen gobierno de la cárcel, porque lo que nos interesa ahora es gobernar; lo que nos interesa ahora está más en clave biopolítica (pensando en el biopoder, en el gobierno de las poblaciones) que en términos anatómopolíticos (que es la transformación de los sujetos).

La práctica, la observación y las lecturas me han permitido a mí y al equipo de trabajo decir: "acá hay un proceso de producción de subjetividades". Ya no sólo el sujeto obediente y sometido, sino -y esto creo que hay que trabajarlo mucho- la constitución de una subjetividad precarizada. Es decir, cómo se construye un sujeto que quede fijado a un lugar social (no a un aparato productivo). Estamos hablando de la excedencia social, estamos hablando de aquella cantidad de sujetos que no van a ingresar nunca más a un aparato productivo. Entonces, esos sujetos van a ser consumidores de dos cosas: de una política social de sobrevivencia y de una política de seguridad. En términos de clientes de la seguridad, van a ser los enemigos claves del derecho penal; y en el caso de las políticas de sobrevivencia, van a ser consumidores de los residuos económicos que provengan del proceso de desigualdad, cada vez más profundizado. Gran parte de esa política de sobrevivencia es la que se aplica no sólo en Argentina; también la encontramos en Chile, Brasil, Perú, Ecuador, Bolivia (menos) y Uruguay.

Se nos plantea lo siguiente: si el sistema penal, entre sus tres agencias -policía, justicia y cárcel o encierro punitivo-, ha sido siempre el regulador de las relaciones societales conflictivas que el mercado de trabajo y los sistemas de control social proactivo no pudieron regular, ¿qué pasa cuando la articulación entre sistema penal y mercado de trabajo se ve sumamente reducida? Porque lo que se ve es sumamente reducida la participación en el mercado de trabajo. ¿Cómo regula el sistema penal en este caso? Con más encierro y con más sujeción penal. Esto es lo que nos explica que Argentina, en quince años, haya tenido un incremento del 81% de la población carcelaria, según los datos que tenemos. Porque aclaro que Argentina es un país que produce desinformación; eso es importante: producir, produce... pero produce desinformación. Tan grave ha sido la producción de desinformación, que en el año 2007 el Estado argentino directamente no publicó las estadísticas nacionales de la Dirección de Política Criminal, del Ministerio de Justicia. Argentina no tiene datos fidedignos, en nada. Y en referencia a lo carcelario es bastante importante e impactante, porque ahí está la población secuestrada y no habría inconveniente en tener los datos. Bueno, tampoco están.

En el periodo 2004-2005 se publicaron unas estadísticas (no tenían ningún empacho en decir que cuatro o cinco provincias no habían informado, o sea, no sabíamos muy bien cuántos presos teníamos) en donde al final se referían a "Otros centros de detención" -no sabemos cuáles, porque no eran servicios penitenciarios-

que albergaban 10.000 personas en el primer año y 11.000 en el siguiente. Insisto: en otros centros de detención. Esto es grave. En el país de los desaparecidos, ¿no? ¿Dónde está esa gente? Lo digo para poner en diálogo los derechos humanos del presente con los del pasado; si no, nos agarramos una memoria esclerótica, nos vamos al pasado. Y con el presente, ¿cuándo? Eso es un problemita.

El otro problemita es el censo penitenciario. Hay dos: el censo de establecimientos penitenciarios y el censo de población penitenciaria. En el primero pasa que alguna provincia no informa, como acabamos de ver. En cuanto al segundo, pedimos una entrevista con Mariano Ciafardini para preguntarle cómo se hace el censo. Íbamos con un cuestionamiento -qué ingenuidad-, ya que, entre otras cosas, a los presos se les preguntaba si habían sido víctimas de alguna violencia por personal penitenciario; y si quien hacía la pregunta era un carcelero, obviamente el interno iba a responder que no. Pero nos encontramos con una sorpresa mucho más interesante. Al interrogar: “¿Ustedes le dan el instrumento a un carcelero, a un oficial, a un guardia para que lo suministre?”, contestó: “No”. “Ah, contratan gente, pasantes”. Misma respuesta. “¿Y cómo hacen un censo?” “De los legajos.” “¡De los legajos!, pero entonces eso no es un censo de población penitenciaria, es un relevamiento de legajos. Y que lo hace también un personal penitenciario. Bueno, ¿y por qué?”, “Porque no tenemos los recursos -cosa que puede ser sensato-, y además porque los presos mienten”, dijo el señor Ciafardini.

Ahí nos explicamos por qué en el año 2008 (referido a 2007), sobre nueve mil seiscientos treinta y pico de presos que contestaron (mejor dicho, sus legajos), en la pregunta si había sido víctima de alguna violencia institucional, la respuesta fue: Cero. El Estado argentino publicó eso: Cero. Pero en ese año 2007, o sea, el mismo año sobre el que ellos decían “cero”, nosotros hicimos una investigación en la que entrevistamos a 944 presos: el 65% dijo que había sido víctima de malos tratos y torturas.

Eso, en el marco de la Procuración, nos lleva a definir algo que es muy importante en términos metodológicos. Decía Howard Becker, un sociólogo norteamericano en las décadas del 30 y del 40: “si uno quiere saber algo sobre una institución, no tiene que hacer una entrevista a su director”. Nosotros, las encuestas y las entrevistas se las hacemos a los presos. Obviamente también a los directores y a los equipos técnicos, pero fundamentalmente a los presos. Porque nosotros no creemos que los presos mientan.

Varios funcionarios salieron a decir que no creían en los resultados de nuestra investigación. Uno puede decir: “está bien, no creen”. Pero desmentía aquel dato “cero” el hecho de que ese año había habido 360 denuncias penales hechas por los presos, sobre malos tratos y torturas. Y eso es un dato objetivo, está en el ámbito judicial. La investigación podemos cuestionarla; nosotros creemos que es incuestionable, pero podemos cuestionarla. Ahora bien, más de 300 denuncias penales, con lo que todos sabemos qué significa para una persona detenida denunciar... También para nosotros fue un hallazgo en esta investigación, porque preguntábamos si esos malos tratos los habían denunciado; la gran sorpresa era que muchos lo habían hecho. Es decir, nosotros íbamos con el prejuicio de que no denunciaban por temor; claro que sí, tenían temor, seguían teniendo temor, pero denunciaban.

Entonces la pregunta clave es: ¿qué significa hacer visible la cárcel, hoy? Si digo “la cárcel hoy”, no es la cárcel de hace doscientos años. En un plazo de 15 o 16 años -no sólo acá, sino en el mundo- hubo incrementos en algunos casos escandalosos, como Estados Unidos, del 500%. En Argentina, del 81%. Y la

modalidad de gestión de esa población, de gobierno de esa población, no está anclada en la mirada resocializadora (que ya sabemos ficcional). En definitiva, ¿qué significa hoy la cárcel, específicamente en Argentina? La cárcel en Argentina significa que gran parte del gobierno de la misma se funda también en un modelo securitario. Es decir, se antepone la seguridad a cualquier proceso tratamental resocializador. Se fundamenta el gobierno de la cárcel en el sentido del orden. Desde este enfoque vamos a ver cinco estrategias claras.

Una va a ser, cada vez más, la construcción de cárceles. Las cárceles no disminuyeron en su cantidad de gente, como tampoco disminuyó su cantidad de construcción. Scioli fue retado en una nota extensa de Página 12, porque no había construido las cárceles que tendría que haber construido. Sin embargo, desde finales de la década del 90 hasta ahora, la Provincia de Buenos Aires tiene 20 nuevas cárceles. Y esas 20 nuevas cárceles están pensadas, ancladas -aun con estilos arquitectónicos distintos a las anteriores- en este modelo securitario.

El segundo eje -que queda claro en el anuncio de la presidenta de la nación hace muy poco tiempo- es que las cárceles se construyan lejos. O sea, una estrategia de confinamiento territorial, una segregación no solamente en términos de encierro sino de segregación espacial. Pienso en los presos de la Ciudad de Buenos Aires.

Ustedes saben que el sistema federal tiene 9600 presos, el setenta y pico por ciento de los cuales vive en la ciudad de Buenos Aires; sin embargo, están alojados en cárceles como Ezeiza, a 30 ó 40 kilómetros (que ya es oneroso para sus familias poder realizar visitas), otros están en Marcos Paz, y ahora el proyecto es trasladar la cárcel de Devoto a Mercedes: 120 kilómetros. Esto nos demuestra la payasada del modelo resocializador. Donde la normativa es clara, en la Ley de Ejecución Penal, en el Reglamento de Procesados, inclusive en todo lo que se escribe, hablan de la importancia de la vinculación familiar. En la Provincia de Buenos Aires lo que se han construido son cárceles que están hasta a 400 y a 500 kilómetros del conurbano, que es de donde se nutre el sistema penal, o, mejor dicho, adonde la persecución penal se dirige, porque la persecución penal es discrecional, arbitraria y selectiva: es hacia los pobres del Gran Buenos Aires. ¿A dónde van? Van a Urdampilleta, a Sierra Chica, a San Nicolás, a Barker, a Las Heras, a todos esos lugares que están a 400, 500, 600 kilómetros de sus familias. Por eso una tarjeta telefónica bien vale una puñalada para comunicarse.

El tercer aspecto es el encierro dentro del encierro, que es lo que son los procesos de sanciones de aislamiento, formales o informales, y la sectorización. Marambio es el autor intelectual y material de la expansión del sistema de sectorización en las cárceles federales. ¿Qué decimos con sectorización? Grupos enteros alojados en pabellones, con encierro de 23 a 24 horas. Esto hizo el civil que venía a garantizar el respeto de los derechos humanos en las cárceles y es otra cosa que rompe con la lógica del proceso de resocialización. ¿Qué sentido tienen el trabajo, la educación, la vinculación familiar cuando, además, la mayoría de todos esos procesos de aislamiento y de encierro dentro del encierro provienen de sanciones informales? Hemos recorrido la cárcel de Sierra Chica, y el hecho de que un guardia dé vuelta el candado por un entredicho con la persona detenida, significa que hasta que no vuelva ese guardia (que puede venir a las 48 horas) la persona va estar encerrada. Incluso puede estar encerrada 15 días, de acuerdo a lo que el guardia decida. Ahí no interviene el Director, el Jefe de Disciplina, el Jefe de Seguridad Interna; no interviene nadie. O sea, efecto cascada: el gobierno del aislamiento no es ya por la decisión de una autoridad penitenciaria de más alto nivel.

Entonces esto tiene que ver con la gobernabilidad de la población, donde la

distribución y la regulación de la población es el eje.

La cuarta estrategia de gobierno dentro de la cárcel va a tener que ver con la violencia institucional. En 2007, 2009 y 2010, a partir de una decisión de la Procuración Penitenciaria, realizamos lo que se llama Proceso de Actualización y Seguimiento en 5 cárceles federales. Comprobamos que durante ese lapso se incrementaron entre un 15 y un 20% las agresiones físicas, requisas personales y aislamientos, que son las tres categorías que tomamos como expresión extrema de los malos tratos y torturas. En 2007, a través de la descripción que nos hacía cada uno de los detenidos sobre las prácticas violentas del personal penitenciario, construimos tipologías de malos tratos y torturas, como el plaf plaf, el criqueo, el pata pata, el puente chino. Cuando fuimos a hacer la actualización, nos encontramos con una práctica de tortura aberrante que los presos y los penitenciarios llaman el chanchito (después, escarbando en los relatos de los presos de 2007, vimos que la habíamos detectado; pero como había sido una sola mención no la habíamos tipificado en ese entonces). Es decir que hay innovación en estas prácticas.

El quinto eje para gobernar la cárcel es la tercerización de la violencia, que es la delegación, por parte del personal penitenciario, de la violencia en algunos presos para que gobiernen la cárcel, maten y lastimen. Quiero decir que todos estos actos de torturas y malos tratos los ejerce el servicio penitenciario no sólo directamente, sino también mediante un gobierno tercerizado, que en algunos casos tiene que ver con las jefaturas de pabellones y en otros casos, como en la Provincia de Buenos Aires, con el gobierno evangélico (el 50% de la población carcelaria de la Provincia de Buenos Aires está bajo gobierno evangélico).

Más allá de los distintos ítems que definimos como tortura, para mí el avance más importante que hicimos las tres instituciones que trabajamos conjuntamente -la Procuración, el GESPVDH (Grupo de estudios sobre sistema penal y derechos penales), que es el que yo coordino, y el Comité Contra la Tortura de la Provincia de Buenos Aires- fue poder decir: un registro de casos de tortura no se puede reducir a los casos judicializados, que es lo que recomiendan los organismos internacionales dentro de la creación del Mecanismo Nacional. Menos en este país. Primero porque los presos y las presas denuncian, pero no denuncian todo lo que tendrían que denunciar, ya que saben que pagarán costos muy altos. Y segundo, por cómo la justicia aborda y trata la cuestión del tema de torturas y malos tratos: la justicia archiva y no investiga. La justicia caratula como Apremios ilegales, un delito excarcelable, lo que debiera ingresar caratulado como Tortura. Entonces fue muy importante decir que un registro de torturas en la Argentina, con la historia trágica que tenemos, no puede limitarse a los casos judicializados. En consecuencia, en el Registro Nacional de Casos de Tortura constan estos últimos, pero también los casos comunicados, es decir, aquellos que los presos hayan comunicado a alguna institución u organismo. Y hacemos una pequeña vuelta de tuerca: aquellos casos comunicados que, además, fueron documentados; o sea, que pudimos ir a documentarlos.

Asu vez, ese Registro tiene una ficha propia de relevamiento. En el caso de la Procuración, el Registro se compone de tres fuentes: las denuncias judiciales que hace la Procuración, pero que releva también la Dirección de Legales de los distintos juzgados de competencia federal; las fichas del Procedimiento, algunos de cuyos relevamientos terminan en denuncia y algunos no; y las fichas que hace el propio Registro, que hace una visita especial a tres o cuatro unidades por semestre y releva. Eso sí, nosotros vamos a los lugares adonde sabemos que hay prácticas de torturas: la práctica cotidiana de la Procuración en sus visitas, el Procedimiento que nos pasa

información, el registro de denuncias telefónicas y demás nos van creando un mapa de tortura; en lugar de un mapa de delito, tan caro a la derecha criminológica.

Voy a dar algunos datos del primer semestre. Éste es el Primer Informe del Registro de Tortura, está fresquito. Toda la información que nosotros hacemos es no sólo cuantitativa sino también cualitativa, es decir los relatos de las personas, y los ítems que marcamos para el Registro Nacional de Tortura son varios: van desde aislamiento a condiciones materiales. Nos costó mucho definirlo, pero lo hicimos. Se relevaron en este semestre 221 víctimas de casos de agresiones físicas: golpiza, 136 (27 balas de goma, 18 pata pata, golpes reiterados, etc.); y 134 que no son golpiza (por ejemplo, puente chino: 7, abuso sexual: 5. Aislamientos: 230 (115 sancionados, 75 personas cumpliendo sanciones formales, 32 con sanciones informales, 8 que no sabían por qué estaban aislados). Requisa personal: 67 casos de desnudo total y 22 casos de desnudo total y flexiones (algunos llegan a contabilizar más de 60 flexiones). Amenazas (las tomamos como una categoría de tortura porque casi todas ellas luego se materializan, con violencia o con aislamiento): 94 víctimas severas de amenazas; cuando digo severas, las amenazas son: “te vamos a matar”. Hay una amenaza que nos gustaría utilizar para el título de un libro; dice así: “te vamos a matar de a poquito”. Y esto tiene que ver con la capacidad de dar muerte, con la estructura tanática de la cárcel, ya que la capacidad de dar muerte no es solamente matar.

Por último, los datos de las denuncias. Haciendo una recorrida sólo por los juzgados federales de Morón, Lomas de Zamora, y la Ciudad de Buenos Aires, se relevaron un total, en estos seis meses, de 788 denuncias por malos tratos y torturas. No me parece un dato menor.

En definitiva, me parece que el compromiso de la sociedad civil (porque a mi me cuesta creer que un Estado cuente sus propios torturados) es la única forma de reducir el daño que produce la cárcel con su estrategia de gobierno de los que sobran y donde, cada vez más, el castigo va sobre el cuerpo, ya que ese cuerpo es un cuerpo menos productivo. Acá tienen documentados cuerpos que pierden riñones, que pierden ojos. No estoy hablando de lesiones leves. Cuerpos que van construyéndose como cuerpos inútiles.

Si en términos de macropolítica del sistema capitalista nos cuesta mucho revertir esta situación, al menos que nos permitan entrar en la cárcel y denunciar lo que sucede; a ver si podemos reducir el daño de la degradación que allí se produce, para que esos cuerpos sean menos inútiles cuando salgan.

Gracias.

## **Situación carcelaria y proyectos de creación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura**

**Dra. Paula Ossietinsky**

Coordinadora Área de Investigación y Documentación eficaces de casos de tortura y/o malos tratos. Procuración Penitenciaria de la Nación

En primer lugar voy a hablar del Proyecto de creación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, que acaba de tener media sanción en la Cámara de Diputados, el pasado 7 de septiembre, y ahora se encuentra en trabajo de Comisiones en el Senado. Después voy a contar en qué consiste el Programa de Investigación y Documentación Eficaces de Casos de Tortura y Malos Tratos.

Respecto del Proyecto del Mecanismo me voy a detener en dos temas que son para mí los más importantes y que merecen especial atención a la hora de hacer el análisis: la cuestión federal y la participación de la sociedad civil.

Recordemos que la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes fue suscripta por el Estado Nacional en el año 1984, y en 2002 se adoptó el Protocolo Facultativo de dicha Convención. El Protocolo adiciona cuestiones que en el '84, al momento de la firma de la Convención, no se tuvieron en cuenta, y es Facultativo porque sólo es obligatorio para los países que lo ratificaron. Si bien Argentina fue el primer país en ratificarlo, estamos en una mora muy amplia: el plazo para cumplir con el mismo, es decir, designar un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, expiró en junio de 2007, y a la fecha sólo contamos con la media sanción que acabo de mencionar.

El Proyecto de Ley es el resultado de un trabajo mancomunado entre varios sectores de la sociedad, organizaciones de trayectoria muy reconocida en la lucha por los derechos humanos, la Procuración Penitenciaria de la Nación -que es un órgano estatal- y algunos legisladores que pusieron mucho empeño para que este proyecto salga.

La cuestión federal a que hice mención es importante porque fue objeto de muchos debates en la cámara de Diputados y seguramente en la Cámara de Senadores -teniendo en cuenta la representación que éstos ostentan- será motivo de nuevas discrepancias. Es de destacar, por un lado, que los artículos 29 y 30 del Protocolo establecen que éste es de orden público y se aplica en todo el territorio de las repúblicas que, como la nuestra, sean federales; asimismo, en el artículo 2do del Proyecto también se establece el orden público de esta ley -que todavía no es ley- en todo el territorio. Por el otro, se tuvo muy en cuenta en los debates que se fueron dando entre las organizaciones de la sociedad civil y en la Cámara de Diputados, cómo incluir a las provincias dentro de este Mecanismo; porque es un Mecanismo

Nacional, no lo olvidemos, y es importante por varias razones que las provincias estén incluidas.

Hay algunas provincias en donde las prácticas de tortura son cosa de todos los días. Cuando en los noticiarios aparecen, por ejemplo, los videos de la cárcel de San Felipe, en la Provincia de Mendoza, nos damos cuenta de esta realidad. Y hace pocos días, en una alcaldía de la provincia de Catamarca, murieron cuatro chicos calcinados, lo que constituye una violación de varios de los preceptos contenidos en la Convención de los Derechos del Niño. Es decir, todos los ciudadanos privados de libertad en nuestro territorio nacional pueden ser víctimas de prácticas de tortura y malos tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Además cada provincia, de acuerdo al Proyecto de Ley, tendrá la obligación de crear su propio Mecanismo; incluso puede haber un Mecanismo regional que agrupe varias provincias (en este último caso, el Mecanismo tendrá tantos votos como provincias lo integren). El artículo 21 del proyecto con media sanción establece la creación del Consejo Federal de Mecanismos Locales para la Prevención de la Tortura, que estará integrado por los mecanismos locales y la Procuración Penitenciaria; y el artículo 22 inciso g instituye, entre las funciones de dicho Consejo, la de intimar a las provincias y/o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que designen o creen el o los mecanismos locales. Es decir que con la creación del Consejo Federal ya se advierte una presencia importante de los Estados provinciales en la funciones del Mecanismo Local; siempre teniendo en cuenta los propios mecanismos locales que cada provincia tendrá la libertad de crear. Esto lo menciono porque quiero evidenciar que la intención no es la de entrometerse en cuestiones que son de competencia puramente provincial, sino que se busca la cooperación y participación conjunta de Nación y provincias.

Algunas provincias ya han avanzado significativamente en la creación de sus propios mecanismos. Esto es un fenómeno raro, porque quien tiene facultad para suscribir convenios internacionales y quien ha ratificado el Protocolo es el Estado Nacional. Sin embargo, algunos Estados Provinciales se encuentran mucho más avanzados que el Estado Nacional en este sentido. Tal es el caso de Chaco, por ejemplo, que recientemente llamó a audiencia pública para evaluar las postulaciones para los cargos dentro de su Mecanismo Provincial. Río Negro también está en un proceso de evaluar las postulaciones. Mendoza, después de los videos de la cárcel de San Felipe, lo que hizo fue crear el Mecanismo Provincial y la figura del Procurador de las Personas Privadas de Libertad, que se asemeja al Procurador Penitenciario de la Nación, pero con competencia dentro de la Provincia de Mendoza. Buenos Aires, Neuquén y Santa Fe han presentado proyectos, pero aún no han sido sancionados.

Respecto de la participación de la sociedad civil (me refiero a organizaciones no gubernamentales) dentro de un Mecanismo Nacional de Prevención, se pueden distinguir tres momentos. Primero, su rol en la discusión y definición del mecanismo.

En nuestro país han tenido amplia participación una veintena de organizaciones, entre ellas el CELS, el Comité Contra la Tortura de la Comisión Provincial de la Memoria y el CEPOC. El segundo momento de la participación de la sociedad civil es dentro del mecanismo. El tercero es la participación fuera del mecanismo. En el caso de Argentina, como sólo contamos con media sanción, sólo me voy a referir a los dos primeros momentos.

En cuanto al período inicial -la discusión y definición del mecanismo-, la sociedad civil ha tenido una amplia participación, ya que es el fruto del trabajo mancomunado entre un órgano del Estado (Procuración Penitenciaria) y las organizaciones no gubernamentales. En este período inicial, la APT ha señalado en

varias recomendaciones que es imprescindible contar con la mayor cantidad de actores posibles, “en vista de que el instrumento -el mecanismo- atañe a una diversidad de lugares”. Esto es importante entenderlo: el mecanismo no solamente va a ingresar a los centros de detención penitenciarios, sino que además va a entrar a todos los centros donde se encuentren personas privadas de libertad, es decir, que no puedan salir por sus propios medios: institutos de menores, psiquiátricos, geriátricos, comisarías, etc. También es importante tener en cuenta la interdisciplinariedad; si, por ejemplo, va a entrar a psiquiátricos, es necesario contar con médicos psiquiatras.

En una segunda instancia, las organizaciones de la sociedad civil cumplen un rol fundamental dentro del mecanismo. El Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes está compuesto por el Comité Nacional Para la Prevención de la Tortura, el Consejo Federal del que les hablé antes, los mecanismos locales, instituciones gubernamentales, entes públicos y organizaciones no gubernamentales interesadas en el cumplimiento de los objetivos del Protocolo Facultativo. La integración es bien amplia, siguiendo las recomendaciones que hizo la Asociación para la Prevención de la Tortura. (En una oportunidad, un banquero suizo llamado Jean Jacques Gautier vio una estadística de Amnistía Internacional y se conmovió tanto con los resultados, que toda su jubilación la dedicó a prevenir la tortura, creando el Comité Suizo contra la Tortura que hoy se llama Asociación para la Prevención de la Tortura. La idea del Protocolo Facultativo ha venido acompañada por esta Asociación.)

También es importante señalar que el artículo 5 inciso a del Proyecto de Ley hace referencia a la promoción del fortalecimiento del monitoreo, lo que supone no menoscabar las capacidades de los organismos estatales y no estatales que desempeñan funciones vinculadas con el monitoreo de los lugares de detención para defensa de los derechos de las personas privadas de su libertad: “Bajo ninguna circunstancia podrá considerarse que el establecimiento del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes implica una restricción o el debilitamiento de esas capacidades”. Y el artículo 41 dice: “Todas las organizaciones no gubernamentales interesadas en la situación de las personas privadas de libertad tendrán la facultad de realizar visitas a los lugares de detención detallados en el artículo 4 de la presente ley, conforme a la reglamentación mínima que realice el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura. La reglamentación no podrá restringir el nivel de acceso con el que cuentan las organizaciones que realizan visitas al momento de sancionarse la presente ley. La reglamentación preverá la posibilidad de registrar la visita por medios audiovisuales; la discrecionalidad para seleccionar los lugares de inspección y las personas a entrevistar; así como la realización de entrevistas privadas.” En otros términos, las ONGs que entran a los centros de detención o centros de privación de libertad (como prefiere, con razón, llamarlos la Lic. Daroqui) antes de la sanción de la Ley, van a poder seguir entrando y registrando las visitas. Es fundamental que el fortalecimiento del monitoreo esté plasmado en la Ley, ya que, por ejemplo, en la Procuración Penitenciaria sufrimos un menoscabo importante en nuestras facultades desde 2007 hasta principios de 2011: no se nos permitió el ingreso con cámaras fotográficas, filmadoras y teléfonos celulares, que es la forma en que nosotros documentamos los casos de tortura, y cuando uno hace una denuncia judicial tiene que aportar pruebas.

Ahora bien, ¿cómo está compuesto el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura? Lo integran nueve miembros: seis de ellos, propuestos por organizaciones no gubernamentales y las Cámaras de Senadores y Diputados, surgen de un proceso

de selección (que es larguísimo y que no voy a explicar ahora; a quien le interese, está en el artículo 18 del Proyecto de Ley); dos representantes de los Mecanismos Locales (provinciales), elegidos por el Consejo Federal, y finalmente el Procurador Penitenciario, que es el único que tiene una silla permanente dentro del Consejo.

Aquí podemos ver la voluntad integradora, al incluir tanto a la sociedad civil como a las provincias. También hay un artículo en el que se establece que se tendrán en cuenta los principios de composición federal, de equidad de género, de no discriminación, y de asegurar la multidisciplinariedad y la representación de todas las fuerzas sociales interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos.

Además, este sistema cuenta con un Secretario Ejecutivo que, entre otras cosas, tendrá la función de ejecutar las recomendaciones y las disposiciones del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura.

Ahora les cuento un poco por qué elegí aquellos dos puntos del Proyecto de creación del Mecanismo. Como ya dije, la cuestión federal fue objeto de muchos debates y se hablaba mucho de una cláusula de adhesión de todas las provincias. De haberse aceptado dicha cláusula se habría demorado aún más el cumplimiento de las obligaciones internacionales de la Argentina. Sin embargo, cuando se discuta este Proyecto en el Senado, lo prioritario será tener en cuenta la protección de los derechos humanos; ya que cualquier otra discusión, como la cuestión federal (que igualmente queda cubierta en el Proyecto), es secundaria. Como dice Iñaki Rivera Beiras, debemos dejar de construir ciudadanos de segunda categoría, porque con la devaluación de los derechos fundamentales de las personas, lo que se hace es eso. Los Estados Provinciales deben coadyuvar a que la Nación cumpla con sus compromisos internacionales, pero, por sobre todas las cosas, garantizar el respeto de los derechos humanos, que no es algo que se venga haciendo en ninguna parte del territorio de la Argentina.

En cuanto a la participación de la sociedad civil, significa hacer visible lo que pasa dentro de las cárceles; porque hasta el momento, salvo que con algún celular graben un video de tortura como pasó en Mendoza, nadie se entera de lo que ocurre. Y esto tiene un propósito, por eso en algún momento también nos prohibieron la entrada. Entonces es importante que en una democracia como la nuestra, que es muy joven, la sociedad civil tenga un rol protagónico. Pero también el Estado debe tener un papel fundamental, ya que es el único responsable por las violaciones a los derechos humanos.

En relación al trabajo que llevamos adelante en la Procuración Penitenciaria de la Nación, es importante que me refiera brevemente a la sanción de la Ley N° 25.875, mediante la cual se creó esta instancia. Antes de dicha Ley, la Procuración dependía del Ministerio de Justicia, como el Servicio Penitenciario Federal; es decir que tanto el organismo controlador como el controlado estaban bajo la misma órbita. Al sancionarse, esta Ley otorgó mayor autonomía y mayor capacidad de acción a la Procuración, y se abrieron nuevas posibilidades para llevar adelante objetivos y trabajos.

En ese plan, desde el año 2007 se concertaron dos iniciativas: por un lado se diseñó y realizó la investigación de malos tratos físicos y torturas en las cárceles federales, publicada en 2008 bajo el título Cuerpos Castigados; por el otro, se creó el Programa de Investigación y Documentación Eficaces de Casos de Tortura y Malos Tratos, basado en el Protocolo de Estambul, que establece algunas pautas para la investigación y documentación de casos de tortura. Este programa se encuentra dentro de la Dirección General de Protección de Derechos Humanos y es llevado adelante por personas con formación jurídica, abogados que cumplimos la función de

investigadores, dirigido a elucidar y documentar los casos de tortura anoticiados a la Procuración Penitenciaria; también está integrado por dos médicos, que constatan las lesiones. Tanto para hacer una denuncia como para constatar las lesiones, es necesario que la víctima preste su consentimiento, es decir que no hacemos nada que la persona víctima de torturas no nos autoriza a hacer.

Una vez que tenemos la noticia del caso de tortura (que nos puede llegar por vía telefónica por parte de la propia víctima, de algún compañero o de los familiares, o porque estamos en el centro de detención y nos lo cuentan), lo que hacemos es ir al lugar de los hechos para entrevistar a la víctima; lo primero es dejarle bien en claro quiénes somos y cuál es nuestra función, porque nos va a contar una situación de humillación y es importante establecer un vínculo de confianza. Otro aspecto esencial es garantizar la confidencialidad y la privacidad de la entrevista, que debe hacerse a puerta cerrada, sin presencia de testigos; en caso contrario, no la hacemos, volvemos otro día. Esto a veces implica un desgaste, porque hay algunos lugares en donde, alegando nuestra propia seguridad, nos dicen que no puede ser a puerta cerrada; entonces empieza toda una pelea con el personal penitenciario.

Este Programa trabaja mancomunadamente junto a otras dos áreas de la Procuración Penitenciaria: el Observatorio de Cárceles Federales y la Dirección Legal y Contencioso. Además, desde la creación del Registro Nacional de Casos de Tortura, también trabaja mancomunadamente con él.

Aquí vale la pena un paréntesis. En 1997 y 2004, el Comité Contra la Tortura de la ONU ya había hecho recomendaciones para que Argentina cumpliera con su obligación de tener un Registro Nacional de Casos de Tortura. Lo mismo hizo el Comité de Derechos Humanos de la ONU en 2010. En nuestro país sólo había algunos bancos de datos que tenían que ver con el Comité Contra la Tortura, la Procuración Penitenciaria y la Defensoría de Casación de la Provincia de Buenos Aires, pero esos datos eran de la Provincia de Buenos Aires o del sistema federal; registro nacional no había ninguno. Fueron la Procuración, con el Instituto Gino Germani, y la Comisión Provincial por la Memoria los que hicieron efectiva esta obligación, que era del Estado Nacional.

Volviendo al Programa, digamos que el Observatorio lo que hace es registrar los casos en la base de datos de Casos de Tortura y otros Malos Tratos, investigados y documentados por la Procuración, a la vez que nutre y es la fuente principal del Registro Nacional de Casos de Tortura; éste, por su parte, cuenta con diferentes campos de análisis donde se registra tanto información cuantitativa como cualitativa.

La aplicación de este procedimiento empezó en octubre de 2007 y hasta la fecha se viene manteniendo y perfeccionando. En él se incluyen tanto los casos que concluyen en denuncia -siempre y cuando la víctima lo consienta- como aquellos que son simplemente documentados pero que son investigados con reserva de identidad de la víctima.

Las cárceles donde se registran más casos de agresiones físicas (año 2010, publicado en el Informe Anual de la Procuración Penitenciaria) son los dos Complejos Penitenciarios, el I y el II, ubicados respectivamente en Ezeiza y Marcos Paz, con el 74% del total. La Unidad N° 3 de Mujeres, con el 19%, ocupa el tercer puesto en el ranking; dato significativo, ya que en 2009 sólo representaba el 2%.

De los 195 casos de tortura registrados por la Procuración durante 2010, 66 terminaron en denuncia penal, es decir, el 34%. Los restantes constituyeron informes con reserva de identidad. Algo similar en proporciones ocurrió entre 2008 y 2009. ¿A qué obedece esta distorsión entre hechos comunicados y hechos denunciados? Al miedo y la impunidad imperante, básicamente a eso. Recordemos que la persona

denunciante sigue viviendo con sus torturadores.

En un Estado democrático de derecho no pueden manejarse estos índices de tortura. Sobre todo en un país como la Argentina, donde la cuestión de los derechos humanos siempre está muy presente y tiene escrita su historia con sangre y horror. El derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la no injerencia en la vida familiar, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos para todas las personas, en la cárcel son permanentemente vulnerados.

Lo que les contaba acerca del menoscabo en nuestras facultades fue durante la gestión de Alejandro Marambio. Marambio es un civil que había trabajado en la Procuración Penitenciaria de la Nación. Cuando los organismos de derechos humanos nos enteramos de que iba a ser el Director del Servicio Penitenciario Federal, lo vimos con agrado, porque un civil al mando podía implicar la desmilitarización del mismo. La verdad es que no pasó, y todo fue mucho peor. La situación de extrema gravedad, cuando se nos prohibía la entrada para registrar los casos de tortura, es responsabilidad de Alejandro Marambio, un civil que se caracterizó desde sus inicios por negar la sistematicidad de la práctica de tortura, que sabemos es una práctica sistemática, tal como ocurría en la época de la dictadura.

Ahora hay un nuevo Director del Servicio Penitenciario Federal: Víctor Hortel, que también es un civil y que hace pocos meses visitó la Procuración Penitenciaria, un hecho inédito hasta ese momento. Vamos a ver cómo sigue. En lo personal no tengo mucha confianza, pero veremos...

Para terminar esto les quiero traer la voz de los que nunca son escuchados, las personas privadas de libertad. Voy a relatarles un hecho ocurrido en el Pabellón 8 de la Unidad N° 9, en Neuquén. Les aclaro que ya en 2008 murió allí un preso que se llamaba Argentino Pelozzo Iturri, a causa de las torturas que se le aplicaron; y la amenaza que les hacen a los detenidos que entran a la Unidad N° 9 es: "A vos te va a pasar lo que le pasó al rengo Argentino". A partir de aquella muerte se clausuraron las celdas de aislamiento (los buzones), que están en un sótano. Otra práctica muy común en esta unidad es la bomba de agua, que judicialmente fue clausurada pero que al día de hoy, según me relatan los detenidos, se sigue usando; pusieron un precinto de plástico que se saca y se pone igual que en una bolsita de pan lactal.

En la oportunidad de que les hablo (marzo de 2011), fuimos para registrar datos con el Registro Nacional de Casos de Tortura y nos encontramos con que en días anteriores había entrado la requisa al pabellón; fue impresionante ingresar allí, porque estaban los perdigonazos en las paredes y los detenidos estaban muy asustados. Uno de ellos, Cristian, me contó lo siguiente.

Era la mañana temprano y entra la requisa, gritando. Los mandan a todos al fondo y los aprietan con los escudos. Primero hacen que salga una tanda de cinco detenidos. Cuando le toca el turno a otra tanda, el Jefe de requisa, de apellido Solar, le pega una cachetada a Cristian. (Cristian estaba haciendo una huelga de hambre, porque su juez había ordenado una visita domiciliaria a su mamá, que es cuadripléjica, y no se la daban; por esta situación se encontraba bastante debilitado).

Se acercan otros agentes penitenciarios y le dicen a Solar que pare, pero éste sigue pegándole a Cristian. En ese momento, los demás detenidos también piden que dejen de pegarle. Entonces ingresa el escopetero y comienza a disparar, y los agentes de requisa empiezan a pegar palazos a todos los detenidos. A esta altura, los presos sólo atinaban a resguardarse de los disparos detrás de las puertas de las celdas, las mesas y la puerta de la heladera.

Varios de los reclusos entrevistados relataron que les hicieron pila humana y

que los que estaban arriba recibían los palazos mientras que los que estaban abajo no podían respirar.

Menos a Cristian, al resto de los detenidos los metían a golpes dentro de las celdas. Por otra parte, ya habían ingresado agentes de todas las áreas de la unidad. Solar le saca la escopeta a uno y gatilla contra Cristian, pero se quedó sin municiones. Luego Cristian es esposado y llevado a la rastra al subsuelo, donde se encuentran las celdas de aislamiento (que habían sido clausuradas, como dije antes). Allí le esposan los pies y le colocan una bolsa en la cabeza hasta que se queda sin oxígeno, varias veces. También le sacan las medias y las zapatillas y le practican el pata pata, al tiempo que le propinan golpes de puño, patadas y palazos en todo el cuerpo.

Gran parte de los detenidos entrevistados hicieron mención a que desde el pabellón se escuchaban los gritos de dolor de Cristian mientras era torturado en el subsuelo. (El pabellón se encuentra dos pisos más arriba. Los gritos fueron incluso escuchados por los presos de otros pabellones, que llamaron a la fiscalía e hicieron la denuncia).

Posteriormente le sacan las esposas de los pies y lo llevan a la sala médica, donde lo dejan tirado en el piso por el término de dos horas. Recién lo ponen en una camilla cuando llega el médico y les indica que no lo pueden tener así. Pero mientras se encontraba tirado en el piso llega Solar para que le practiquen curaciones, ya que tenía fracturada una mano, producto de un palazo que otro agente del Servicio Penitenciario le había pegado sin intención (es decir, le estaba pegando a Cristian, pero no lo embocó y le pegó en la mano a Solar, lo cual puso a éste más loco todavía). Cristian escuchó que Solar dijo: "Creo que me fracturé la mano pegándole a éste". Terminados estos acontecimientos, el cuerpo de requisa "plantó" en el fondo del pabellón varias facas y elementos punzantes y les tomaron fotografías. La desigual batalla había comenzado porque los presos pidieron que no le pegaran a un compañero que se encontraba en huelga de hambre.

A Luis le pegaron un palazo en el brazo, lo que le ocasionó una herida por la que tuvieron que darle dos puntos. Cuando vieron que le salía sangre, le pisaron el brazo con los borceguíes; lo mismo le hicieron en la cara.

A Matías lo metieron en una celda que no era la suya y allí mismo comenzaron a pegarle patadas, palazos y golpes de puño. Luego lo esposaron de pies y manos y lo llevaron arrastrando hasta su celda, donde le hicieron pata pata. Pudo ver a los maestros del taller tirando con la escopeta y cómo hacían pila humana con sus compañeros. Unos días después fue llamado por el Jefe de Turno, Ojeda, y éste le dijo que estaba sancionado; y agregó: "¿Sabés lo que le pasó al rengo Argentino? Eso puede pasar todos los días, si yo quiero".

Cristian, que es un preso provincial, había sido trasladado de la Unidad Provincial de Neuquén a la cárcel Federal porque denunció torturas en la aquélla. Es decir que a Cristian lo torturaron tanto en la cárcel de la Provincia como en la Federal. Cuando lo entrevisté tenía muchas marcas en la cara y no quiso denunciar por temor a ser trasladado a una unidad lejana a su familia. Actualmente se encuentra en la Unidad N° 6 de Rawson, a pesar de que la Procuración Penitenciaria hizo un pedido solicitando la permanencia de Cristian en la Unidad N° 9.

Bueno, eso es todo lo que tengo para contarles. Muchas gracias.

## Salud mental y encierro

### Los estándares vigentes y derechos humanos: el carácter y finalidad de las internaciones y los tratamientos involuntarios privativos de la libertad

#### **Mgter. Jacinta Burijovich**

Licenciada en Psicología. Mgter. en Administración Pública con Especialidad en Salud, en el Instituto de Investigación y Formación en Administración Pública de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de la Mesa Permanente de Salud Mental y Derechos Humanos.

#### **Dr. Eduardo Valdez**

Juez de Cámara Segunda en lo Criminal de Córdoba. Docente de Derecho Penal en la Universidad Nacional y en la Universidad Católica de Córdoba. Docente de Ejecución Penal en otras universidades.

#### **Mgter. Jacinta Burijovich**

Cuando pensamos el tema de salud mental y encierro, estuvimos conversando sobre cuáles serían los aspectos que tendríamos que tomar. Por un lado, las internaciones psiquiátricas involuntarias en los lugares de encierro y las garantías de derecho en esos lugares. Por otro, la salud mental de los presos, quienes deben tener un servicio equivalente a lo que consideramos debe tener la población en general. Por último, la psicología, que lamentablemente ha sido usada en relación al tema de la tortura, para acrecentar los impactos de ésta sobre la salud mental de la población.

Para comenzar, entonces, plantearíamos cuáles son los estándares internacionales vigentes y cuáles los contenidos esenciales en el tema salud-salud mental (pensando que es imposible separar la salud mental de la biológica).

Lo que se define como derecho humano fundamental es el derecho al disfrute -al más alto nivel posible- de salud y salud mental. Dentro de este derecho hay cuatro elementos esenciales: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios, que son los principios que la comunidad internacional fija como el piso sobre el cual cada Estado puede avanzar para garantizar derechos

En relación a la disponibilidad, el Estado debe garantizar, en primer lugar, la protección de la oferta pública, es decir que existan servicios públicos de salud gratuitos. También la disponibilidad se refiere a factores determinantes de la salud, como el agua potable, la alimentación, etc. Apuntamos aquí que una cuestión importante para diseñar servicios y poder identificar cuáles son los grupos de especial protección, es disponer de indicadores e información en salud (en general la administración pública tiene un déficit importante en este tema).

La accesibilidad (física, geográfica y cultural) se refiere tanto a la atención básica como al ejercicio del derecho a la salud.

El tema de la aceptabilidad es un punto central porque hace referencia a la ética médica, en el sentido de garantizar la confidencialidad de los datos, la intimidad y la autonomía en el manejo de la propia salud, en las decisiones sobre lo que tiene que ver con el propio cuerpo. Esto último empodera a los sujetos que reciben atención médica y garantiza el no avasallamiento de sus derechos, que incluyen también el derecho a una muerte digna y a la prevención.

Por último, la calidad de los servicios: personal idóneo para una atención médica oportuna, adecuada y que evite la agravación de la salud del paciente; ambientes protegidos que respeten la intimidad y acceso a los medicamentos de calidad.

Ya tratando de circunscribir el tema en relación a la salud mental, digamos que estas cuatro cuestiones básicas tienen que ver con la prohibición de la discriminación, un aspecto central para trabajar. Porque en general, los pacientes con algún padecimiento mental son etiquetados o estigmatizados: se habla de irrecuperabilidad, de peligrosidad; luego tienen dificultades para conseguir trabajo y para insertarse en la vida social y comunitaria.

Otro punto es la protección de sus derechos. A las personas con padecimiento mental o padecimiento subjetivo siempre se las ha considerado personas con necesidades que deben ser asistidas y no como sujetos de derecho, con posibilidad de decidir, construir su propio proyecto de vida, orientar sus decisiones, manejar sus recursos; los pacientes internados ni siquiera votan. (Recién este año el INADI ha implementado una posibilidad de que los pacientes internados en los hospitales psiquiátricos empiecen a votar.)

Un tercer aspecto tiene que ver con la integración social y comunitaria, o sea, la posibilidad de establecer lazos sociales, no romper las relaciones con sus familias y lugares de origen. Poder insertarse y construir un proyecto es como el nudo central de la protección de la salud mental de las personas. La integración implica un cambio de pronóstico en relación al desarrollo de la enfermedad.

¿Cuáles son los derechos que están garantizados en los estándares internacionales?

El establecimiento de instalaciones y servicios de salud mental de atención integral. En general, esto está separado: salud mental por un lado y salud biológica por otro. Es difícil pensar políticas públicas que atiendan a la problemática integral, ya que estamos como formateados para pensar políticas públicas sectoriales.

El acceso a la atención de calidad, con personal idóneo, lo que también implica equipos interdisciplinarios que tengan una mirada integral sobre la persona, y no que solamente atiendan la cuestión psiquiátrica desde una concepción biológica.

El derecho a recibir tratamiento, lo que incluye el desarrollo de protecciones procedimentales sólidas, tanto para el tratamiento voluntario como para el involuntario (si éste es necesario por riesgo cierto o inminente).

La integración social y familiar, promoviendo dentro de la comunidad en general una cultura inclusiva de las personas con trastornos mentales.

Otros derechos son la igualdad, la privacidad, la autonomía personal, la información, la participación, la prohibición de discriminación y de tratos inhumanos y degradantes.

También está el derecho a la alternativa terapéutica que menos restringe las libertades. Esto implica la idea de que la sujeción física y la internación, sobre todo la involuntaria, son el último recurso. En consecuencia, se debe desarrollar toda una red de dispositivos alternativos a la internación psiquiátrica.

Garantizar la existencia de equipos interdisciplinarios e intersectoriales en el territorio, equiparando los servicios de salud y salud mental. O sea, no hay argumentos para decir que primero es necesario tener médicos pediatras y después un equipo de salud mental.

Una cuestión fundamental es la preservación de la identidad, grupo de pertenencia, genealogía e historia, sobre todo teniendo en cuenta que hay pacientes internados desde hace muchísimos años en las colonias psiquiátricas que no saben

ni cómo se llaman, están indocumentados y han perdido todo lazo con su comunidad de origen.

En cuanto a la distribución de los recursos, el 10% del presupuesto de salud debe ser para salud mental. En este momento, el presupuesto de la provincia de Córdoba para salud mental representa el 6% del presupuesto de salud, o sea que está por debajo de los estándares internacionales. Por otro lado, hay que repensar la orientación de los recursos. Por ejemplo, más del 80% se destina a colonias psiquiátricas como Oliva y Santa María, que tienen una atención deficiente porque no respetan los principios internacionales. Como consecuencia de esto, hay pocos equipos interdisciplinarios e intersectoriales trabajando en la comunidad.

¿Cuáles son las violaciones más frecuentes de los derechos humanos en las personas con padecimiento mental?

Se las abandona en instituciones con pésimas condiciones. Tampoco tienen atención médica básica. No hay garantía del consentimiento para el ingreso, ya que en general es un trámite burocrático y no se plantea que realmente los pacientes comprendan qué están firmando. Las camas no son suficientes para la internación psiquiátrica. En definitiva, las personas con padecimiento mental sufren violaciones de sus derechos tanto dentro como fuera del contexto institucional.

Me parece interesante plantear los resultados de un estudio que hizo el CELS en el año 2007, donde hay un diagnóstico de los manicomios en toda la República Argentina. Este informe se llama *Vidas arrasadas*, porque muestra la cantidad de personas que son encerradas en las instituciones psiquiátricas durante más de un año (muchas lo son de por vida) y pone de manifiesto la imposibilidad de un tratamiento personalizado en virtud del tamaño de esas instituciones: más de 1.000 camas. (Dos tercios de las camas psiquiátricas pertenecen al sistema público.) Entre otras cosas, se encontró que las muertes en las instituciones psiquiátricas no son investigadas y que hay privación de libertad en celdas de aislamiento, abusos físicos y sexuales, falta de atención médica, condiciones insalubres de alojamiento, ausencia de rehabilitación, tratamientos inadecuados y sobrepoblación. Éste fue el diagnóstico que reinstaló el tema de la salud mental como una problemática que debe abordar la política pública.

La Ley Nacional de Salud Mental se sancionó el año pasado. En Córdoba también tenemos desde el año pasado una Ley Provincial, que es la 9.848.

Esta Ley Provincial considera a las personas con padecimiento como sujetos de derecho. Por lo tanto plantea la no discriminación, la información sobre las prestaciones, el acceso a la historia clínica, la no restricción de los familiares a las visitas y la necesidad de consentimiento para cuando se hacen investigaciones experimentales.

También aborda la creación de equipos interdisciplinarios y la descentralización de los servicios, cuestión en la que hay muy pocos avances porque los municipios alegan que ni siquiera disponen de recursos para los servicios básicos. (Conociendo esta situación, nosotros habíamos planteado que era necesario un fondo específico de financiamiento en los municipios para la salud mental, pero eso no fue contemplado en la Ley.)

Relacionado directamente con lo anterior, tampoco hay avances en garantizar la accesibilidad geográfica, tal como exige la Ley.

En cuarto lugar, la Ley plantea la creación de un Consejo Consultivo con participación de organismos representativos. Pero en salud mental hay una debilidad organizativa que no se ve en otros campos. Apenas se están formando algunas organizaciones; por ejemplo, hay una recientemente creada que habla de los

“sobrevivientes de los servicios de salud mental”.

Otro punto se refiere a la adopción de políticas de salud mental a largo plazo. La Organización Mundial de la Salud plantea que la transformación de las instituciones debería estar ya finalizada en el año 2020, es decir que tenemos por delante años de mucho esfuerzo y mucha inversión. Hay que ver si el Ejecutivo plantea un plan provincial de transformación.

Ante la fragmentación del sistema de salud mental y la falta de coordinación entre las distintas jurisdicciones (nacional, provincial y municipal), la Ley propone la creación de una red integral.

Por otro lado la Ley prevé, a los seis meses de su sanción, un relevamiento de las instituciones para evaluar la situación y actualizar los diagnósticos.

En cuanto a la poca visibilidad o visión inadecuada de la problemática de salud mental -por ejemplo esto de pensar a los pacientes como peligrosos, irrecuperables-, la Ley contempla la participación de actores de relevancia en la definición de una agenda pública.

Por último, en relación a la idea de pensar la problemática de manera integral, la Ley prevé la creación de un Comité Intersectorial, que hasta el momento no está funcionando.

Ahora, volviendo a las internaciones involuntarias, un punto central en el tema de salud mental y encierro, ¿cuáles son las cuestiones que se deberían garantizar a las personas en esa situación?

En primer lugar, el derecho al acceso a la justicia: contar con un defensor técnico idóneo y gratuito desde el inicio del proceso; poder recurrir decisiones judiciales; derecho a tener audiencias personales con el juez; ser debidamente informados; ser oídos y participar por sí mismos en el proceso.

Luego, derecho a un plazo razonable de la internación. Retomamos aquí el tema de las internaciones involuntarias como excepción, cuando no son posibles otros abordajes comunitarios o ante riesgo cierto e inminente. En estos casos, establecer una tutela judicial lo antes posible con revisión inmediata y periódica.

Por otro lado, la prohibición de la internación crónica de pacientes sociales. En la mayoría de las instituciones, el cuadro psiquiátrico de estos pacientes está estabilizado, y en realidad permanecen internados porque no tienen adonde ir. Esta situación, desde la perspectiva de la violación de los derechos humanos del paciente social, se considera como una forma de detención arbitraria.

Finalmente, la implementación de un órgano de revisión.

Para concluir, digamos que una política de Estado referida a salud mental debe inscribirse en un enfoque de derechos humanos que plantee la desmanicomialización, inserta en una estrategia de atención primaria de la salud. ¿Qué hay que hacer para lograr esto? Lo siguiente.

Conformar una red de dispositivos alternativos -no manicomiales- en todo el territorio provincial, lo que favorecerá el tratamiento directamente en comunidad.

Transformar las viejas instituciones asilares, priorizar el primer nivel de atención en salud mental y también la atención en los hospitales generales.

Lograr mecanismos de coordinación intersectorial e interjurisdiccional, a los fines de garantizar el sostén social necesario para las personas con padecimiento subjetivo.

Dotar de recursos presupuestarios, tanto a nivel provincial como municipal, proporcionales a la magnitud del esfuerzo que implica toda esta transformación.

Fortalecer los mecanismos regulatorios del Estado, dirigidos tanto a sectores estatales como privados, porque la situación en las instituciones de salud mental es

muy grave por ser absolutamente cerradas y, por tanto, es mayor la violación de los derechos humanos de los pacientes.

Habilitar mecanismos de participación social en las instancias de diseño, implementación y evaluación de las políticas de salud mental.

Construir herramientas de producción y difusión de información epidemiológica.

Elaborar indicadores de medición de derechos humanos en el sector, para evaluar los avances o transformaciones en salud mental.

Apoyar la aparición de una fuerte cultura sanitaria pública (la salud y la salud mental como un derecho universal) entre los actores más relevantes del campo.

Estimular procesos de revisión de toda la normativa legal contradictoria con la nueva Ley.

Integrar la política de salud mental a la estrategia de atención primaria de salud en la provincia.

Definir una política de acceso universal y gratuito a los medicamentos definidos como esenciales. El medicamento es un aspecto de la estrategia terapéutica en la atención psiquiátrica que implica mayor o menor calidad de vida, en relación al tipo de psicofármaco que se consume.

Promover el fortalecimiento de la sociedad civil en el campo de la salud mental, por aquella cuestión que planteamos de la debilidad organizativa.

Por último, a modo de síntesis, garantizar a los pacientes todos los derechos que tienen todas las personas, más los derechos especiales que les corresponden como sujetos de especial protección.

Nada más, muchas gracias.

## **Dr. Eduardo Valdez**

La Ley Nacional de Salud Mental es de orden público, es decir que no sólo se aplica al ámbito de los servicios públicos y privados. En su artículo 1º admite que esto es una facultad concurrente con las jurisdicciones provinciales, pero establece expresamente el principio de que esta Ley se debe aplicar por encima de las legislaciones locales cuando consagre mejores y mayores protecciones de los derechos de las personas. Es el primer caso que yo conozco, desde la recuperación la democracia, en que el Congreso se pone firme en cuanto a que las provincias, reclamando autonomía, restrinjan derechos que están consagrados en leyes nacionales. Ésa es una de las razones por las que me interesé especialmente en esta Ley.

La otra razón es porque visibiliza y empieza a plasmar los estándares internacionales. Cuando leí estos estándares, además de compartir los principios de humanidad y de respeto hacia la persona con padecimientos mentales, advertí una especie de continuidad con algunas cuestiones que están vinculadas también con el régimen penal de los menores. Aquí hay muchos puntos de contacto, y todos parten de un cambio de paradigma importantísimo, como es considerar a todas estas personas, que provienen de grupos vulnerables, como sujetos de derecho. Hay un avance lento a nivel legislativo, pero actualmente se está revisando en el Congreso de la Nación el Régimen Penal de Menores; hay dos proyectos: uno del Senado y otro aprobado por Comisión en Diputados, y cualquiera de los dos es siempre mil veces mejor que el que tenemos vigente. Es decir, aquí hay una continuidad, lo que habla de cierta coherencia del Congreso de la Nación en estos aspectos, más allá de los

tiempos y las oportunidades políticas; hay una actividad legislativa que tiende a profundizar y dotar de instrumentos a la hora de la protección de los derechos humanos.

Y una tercera razón tiene que ver con una cuestión de ejecución penal: ¿en qué medida estos estándares de salud mental se están respetando en las cárceles?; teniendo en cuenta la subsistencia de lo que se denomina el modelo correccional de cárcel y la idea de asociar el delito, en alguna medida, a enfermedad, lo que ha venido a justificar una serie de restricciones de derechos. La Ley Nacional de Salud Mental nos permite visibilizar de un modo más claro esta situación, algo que la ley 24.660 dejó en cierta ambigüedad, permitiendo espacios a lo yo entiendo son abusos reglamentarios y omisiones reglamentarias.

En síntesis, la Ley Nacional fija dos finalidades muy claras: asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos de aquéllas con padecimiento mental.

En la definición de salud mental, la Ley habla de un proceso determinado por componentes históricos, socioeconómicos, culturales, biológicos y psicológicos. Fíjense que se vienen a agregar componentes (el histórico, el socioeconómico y el cultural) que no eran concebidos tradicionalmente como vinculados a la salud mental. Generalmente la visión era reduccionista y se centraba en los aspectos biológicos y psicológicos.

En ese sentido, el Primer Artículo de la Ley dice que la preservación y mejoramiento de la salud mental implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Esto, que suena muy abstracto, es lo que permite visibilizar al derecho ya no como un instrumento de control, sino como un instrumento de cambio social. La idea es que hay responsables principales en el proceso de deterioro del que venimos, como son la autoridades nacionales, provinciales y municipales, pero también hay responsabilidades de tipo social; y que hay que dejar de hablar de los derechos humanos como si fueran cuestiones de puras ideologías o de planteos de alguna izquierda, es decir, concretar y plantear que los derechos humanos tienen que pasar a formar parte del patrimonio cultural de todo Estado democrático y no de alguna visión del Estado democrático.

El punto de partida de esta Ley es proteger, fundamentalmente a las personas que van a ser diagnosticadas o que tienen algún padecimiento mental. Primero se presume la capacidad, luego debe demostrarse que hay un padecimiento. Expresamente establece que diagnosticar tal padecimiento no puede hacerse a partir de criterios de base discriminatoria, y enuncia estos criterios: la pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso; la situación política o socioeconómica, y la falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos, creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona. (Esto último evidentemente apunta a la protección de los derechos de grupos que se plantean como minorías, en algunos casos, y en otros como mayorías que no tienen acceso al poder democrático.) Aquí se desenmascara aquello de vincular la enfermedad mental a un grupo de sujetos que son “molestos” socialmente, lo que generalmente nos lleva a exigir al Estado que los excluya, los elimine.

Otro tema interesante se refiere a los límites que impone la Ley a ese diagnóstico, en cuanto a sus efectos: un diagnóstico no autoriza presumir en ningún caso riesgo de daño (antes se hablaba de peligrosidad) ni incapacidad.

Esto está concatenado con el siguiente punto: que el riesgo de daño sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación

particular en un momento determinado; lo que está en consonancia con la jurisprudencia que viene realizando la Corte Suprema de Justicia, en donde se dice expresamente que la peligrosidad entendida como el pronóstico futuro de comisión de delito, no tiene base científica. Por tanto, los institutos que se fundan en esta ideología de la peligrosidad social son claras manifestaciones de un derecho penal de autor, no de acto, y en consecuencia son inconstitucionales. Por eso invalidó por unanimidad -esto es único en la historia de la jurisprudencia de nuestra Corte- la reclusión por tiempo indeterminado que determina el Artículo 52 del Código Penal.

Para que se entienda mejor: cuando en el ámbito de nuestro quehacer profesional tenemos la situación de un interno, imputado o condenado que quiere reclamar un derecho de liberación anticipada, la leyes vigentes piden a veces algún tipo de predicción de conducta futura, lo cual está expresado en forma ambigua, no muy clara, y permite la filtración del derecho penal de autor, filtración que no se hace sólo desde los establecimientos penitenciarios sino, principalmente, desde las agencias judiciales; es una interpretación que hacen los jueces, y éstos piden a los servicios penitenciarios que realicen este tipo de diagnósticos. Bueno, la Corte evidentemente ha invalidado esta instancia y, por su parte, la Ley permite visibilizar con mucha fuerza el hecho de que estos pronósticos no se pueden hacer en general y en abstracto: decir que un sujeto pertenece a un grupo y que los sujetos de ese grupo, generalmente, vuelven a reincidir, no es estar refiriéndose al sujeto. Además la Corte argumenta que, en razón de que en un universo de equis personas hay un porcentaje de probabilidades de que se vuelva a cometer un delito, se plantea un nuevo problema: ¿cómo hacemos para determinar que un sujeto concreto y particular está del lado del porcentaje que puede reincidir o del lado del que no va a reincidir?

Aquí me interesa detenerme un segundo, puesto que estamos hablando de derechos humanos. En la medida en que nosotros hagamos estos análisis de predicción estadística, estamos ignorando al sujeto, ya que al ignorar la situación singular y particular del sujeto estamos, a su vez, ignorando y desconociendo su ámbito de autodeterminación; es decir, estamos negando que tiene posibilidades de elegir. Por lo tanto estamos suprimiendo al sujeto, y ésta es la forma más simple y sencilla de violar derechos humanos.

Otra cosa que me parece interesante de la Ley es que haya una explicitación de los derechos de las personas con padecimiento mental. Porque hay prejuicios y mitos que andan dando vueltas acerca de que quien está preso tiene cierto padecimiento mental, mientras que el que no está preso no lo tiene; yo entiendo que quien está preso, lo está por haber cometido un delito y no por ser un enfermo mental. Entonces, cuando empezamos a ver estos derechos, observamos que es lógico que los mismos se respeten para todos: personas con padecimiento, sin padecimiento, personas institucionalizadas por problemas de salud mental y personas institucionalizadas por problemas de conflictos con la ley penal.

El primer derecho hace a recibir un tratamiento personalizado basado en fundamentos científicos y ajustado a principios éticos, con lo cual lo científico queda subordinado. Estos principios éticos no son otros que el respeto de la autonomía del hombre; es decir que el hombre pueda decidir sobre su futuro y sea informado para poder consentir. De otro modo, ser reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y su libertad de comunicación. Hablar de vida privada de un internado en un manicomio... esto era inimaginable, ¿no es cierto?

Por eso también tiene derecho a la alternativa terapéutica que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria. (Esto es muy común también en el régimen de menores, en la

Convención de los Derechos del Niño, donde hay que elegir la institucionalización como un último recurso.) Asimismo, derecho a ser informado de manera comprensible; a todo sujeto -por más afectada que esté su salud- hay que reconocerle algún grado de poder de decisión, porque ignorar ese ámbito de autodeterminación es, repito suprimir al sujeto.

Vinculado a esto, tenemos el derecho a que el padecimiento no sea considerado inmodificable. La Ley viene aquí a poner en crisis nuestro artículo 34 del Código Penal, en cuanto a las internaciones judiciales resueltas cuando se absuelve a alguien por un problema de enajenación mental. El artículo 34 presenta el problema de que la medida de seguridad no tiene límite, y ese no límite es funcional al prejuicio de que un padecimiento mental es para siempre.

Otro derecho es a no ser identificado por el padecimiento, lo que implica la no creación de registros. Si en nuestra provincia se dice que los abusadores sexuales tienen problemas de salud mental y se han creado registros, habría que analizar si no hay, por lo menos, una colisión con las disposiciones de la Ley Nacional.

Por último, resaltar que siempre se prefiere el ámbito fuera de la internación hospitalaria, y que toda intervención que se diagrame y se planifique debe estar dirigida al reforzamiento y a la restitución, y a la promoción de los lazos sociales. Esto se vincula con la finalidad que los instrumentos internacionales le han asignado a la ejecución de la pena privativa de la libertad, en el sentido de lograr la reinserción social.

Ahora vamos a entrar en algunas cuestiones que necesitan cierta contextualización para llegar a acuerdos mínimos o básicos. Para empezar, me voy a permitir decir que en la cárcel es imposible que se cumplan los derechos humanos. Esto, en lugar de inmovilizarnos debe impulsarnos a actuar. Por ejemplo, yo soy juez y estoy administrando pena; si creyera que no se puede humanizar la pena, ¿qué hago como juez?

En primer lugar, cuando nos planteamos participar en algún proceso de construcción, hay que asumir que elegir los derechos humanos como ideales sobre los cuales trabajar no es algo que sea muy gratificante, porque generalmente uno se plantea metas del 1 al 10 y quiere siempre llegar al 10, pero termina consiguiendo 2. Asociado a esto, y lo planteo como un interrogante, ¿hasta qué punto quienes trabajamos por los derechos humanos no estamos esperando un resultado que esté más asociado a utilizar el derecho como un instrumento de control social? Y cuando hablamos de control, ¿en qué termina? En la aplicación de una pena, la persona pasa a estar detrás de las rejas.

Quiero decir que tal vez la decepción por no conseguir las metas propuestas proviene de que estamos esperando un resultado rápido, como el que se obtiene cuando el derecho opera como control social; pero en realidad estamos trabajando para que el derecho funcione como un instrumento de cambio social. Me parece que pretender lograr aquel tipo de "efectividad" se contradice con el deseo de cambios profundos.

Es cierto que los procesos de cambio no son fáciles. Además, asociar el problema de la violencia institucional solamente al pasado más cercano de la dictadura militar me parece que es insuficiente, porque habría que preguntarse primero: ¿la violencia institucional se originó en nuestro país a partir de la instauración de la última dictadura o es algo que ya estaba presente? Y si es algo que ya estaba, ¿persiste por la dictadura o porque lo que hizo la dictadura fue exacerbarla, sistematizarla y lograr un mecanismo de reloj alucinante, que casi hace que mucha gente por mucho tiempo no creyera que se estableció en este país?

Entonces hay que bucear en cuestiones un poco más profundas a la hora de hacer un diagnóstico sobre por qué este fenómeno de la violencia institucional se reproduce y se mantiene. Propongo dos caminos: uno es analizar aquello que estructuralmente está favoreciendo que esto se mantenga y se proyecte hacia el futuro, y el otro es analizar cuál es mi posición subjetiva ante esta problemática y qué nivel de naturalización conciente de estos fenómenos admito (estoy refiriéndome tanto a jueces, abogados, médicos, psicólogos, asistentes sociales y personal de seguridad como a quienes vienen de la sociedad civil).

Frente a una dictadura, una estrategia es -y ha sido- la de armarse para resistir, pero hoy estamos frente a una situación que implica un desafío interesante y debe apuntar a una lógica de construcción. El derecho penal, la sentencia del juez, tiene un valor simbólico, pero evidentemente no soluciona el problema sino que capta lo que está sólo muy en la superficie, muy visible, mientras que el fenómeno de mayor injusticia no aparece y termina siendo naturalizado y, de esa manera, negado e ignorado. En mayor o menor grado, hay diseños y estudios que plantean la existencia del problema, como los realizados por la Procuración Penitenciaria; lo que resulta paradójico es que se creen organismos estatales para controlar al Estado. Esto nos plantea el estar más alertas, más atentos, sobre todo a la hora de diseñar alguna estrategia.

Yo me he permitido utilizar esta Ley como para diseñar algún tipo de estrategia en cuanto a poner en crisis el modelo correccional de cárcel. El modelo correccional surge fundamentalmente de los decretos reglamentarios, en el orden nacional y local, de la Ley 24.660. Y está también el modelo progresista, que surge a partir de 2008 en la Provincia de Santa Fe como una crítica y un intento de superación del modelo correccional.

Ahora bien, esta Ley de Salud Mental tiene que ser reglamentada, y es a la hora de la reglamentación cuando se producen las más grandes desnaturalizaciones. La idea es reflexionar sobre por qué se filtra el pasado en las reglamentaciones y por qué se mantiene en el futuro. Esto tiene que ver con cierto estado de cosas en el ámbito de la administración pública y con intereses corporativos.

Entiendo que es legítimo que determinados operadores del sistema penitenciario, cuando se les plantea un cambio de paradigma digan: "si yo no voy a hacer más esto, ¿para que voy a estar?, ¿cómo voy a justificar mi presencia?". La cuestión es que los cambios no pueden hacerse sin visibilizar cuál va a ser el nuevo rol, y para ello no bastan la capacitación y el diseño de la política (esto último, sobre todo, es difícil porque no está en la agenda), sino que es necesario devolverles la pelota, en alguna medida, a los propios operadores, que son los que tienen la experiencia y conocen cuáles son los problemas y las dificultades. La idea es que ellos puedan evaluar cuál ha sido su posicionamiento subjetivo frente al fenómeno de la violencia institucional, y ver en qué medida tienen o no conciencia de ella.

Es evidente que para algunas personalidades hablar de los estándares internacionales puede ser movilizador, mientras en otras puede producir un efecto totalmente opuesto, que las lleva a cerrarse en sus viejas posiciones y actitudes. Pero si hablamos de que los derechos humanos son consustanciales con un Estado democrático, hay que abrir ciertos juegos de discusión y debate e incluir a los propios operadores (tanto los profesionales del área de salud como el personal de seguridad, los abogados, etc.). Entonces a la hora de resolver e instrumentar políticas, si participaron, fueron oídos y parte de lo que propusieron se implementa, ésa resulta la forma más efectiva de asegurar el compromiso futuro para el cambio.

Por el contrario, el ejercicio vertical y autoritario del poder no nos permite salir

del círculo. Sin embargo, aunque todos criticamos el verticalismo, el día que tenemos el poder nos seduce, porque creemos que podremos producir cambios rápidos y efectivos, más esto de decir: "yo lo he hecho". En general, esta opción termina generando un problema con los operadores, problema que el Ejecutivo no está dispuesto a tolerar y a los dos meses nos tenemos que ir.

La otra situación, que hemos vivido y conocemos también, se produce cuando se nombra a personas que no tienen el compromiso ni la capacitación para estar en esos lugares: finalmente acuerdan con los jefes de las distintas áreas y hablan como si todo estuviera fantástico, cuando en realidad todo sigue estando igual o peor que antes.

Por eso lo que está haciendo la Procuración a través de los Mecanismos es interesantísimo. Es la primera vez que veo en Argentina que la estrategia sea la de generar el diálogo con los operadores. Acá generalmente viene algún iluminado que en los estándares universitarios anduvo fantástico, y lo ponen a gerenciar políticas públicas con resultado previsible: el fracaso.

Volviendo al tema del modelo correccional de cárcel, digamos que apunta a que la ejecución de la pena de prisión tiene como objetivo transformar al sujeto por medio del tratamiento. Esto plantea ya una contradicción legal, porque el tratamiento no es obligatorio pero en la práctica es transformado en obligatorio. Para colmo se trata de un tratamiento medicalizante, porque se asocia el delito con cierto grado de patología; es decir, el sujeto padece una enfermedad que hay que curar o corregir. Todo está visibilizado desde la idea de la corrección, y esta idea de corrección sobredimensiona la disciplina como instrumento idóneo para tal fin.

Esta situación desemboca en un régimen disciplinario realmente irracional y absurdo, que afecta tanto a los reclusos como al personal penitenciario (así como tiene que haber una especie de rol del buen interno que se está enderezando, que se está corrigiendo, tiene que haber, paralelamente, el rol del buen penitenciario). Las sanciones para el personal se traducen en arrestos y para los presos, en aislamiento. Y es tan difusa a veces la tipificación de las infracciones, que a la hora de aplicar este recurso disciplinario se genera un gran ámbito de discrecionalidad que termina en arbitrariedad; lo cual contribuye sustancialmente al mantenimiento de la violencia institucional.

En definitiva, es todo un modelo que parte de un determinismo influenciado por el positivismo criminológico, que tiene un fundamento antropológico totalmente opuesto a la antropología constitucional de los derechos humanos. Así, el modelo correccional, además de ilegal frente a la Ley 24.660, además de inconstitucional, es un elemento estructurante cuya importancia no se puede minimizar a la hora del mantenimiento de ciertas prácticas de violencia institucional, que, insisto, no sólo se dirige a los internos sino también al propio personal penitenciario.

Yo creo que hay suficiente personal en el servicio penitenciario que conozco, que es el de Córdoba, que ya ha puesto en crisis este paradigma y está apuntando a un cambio. Las limitaciones vienen por la estructura vertical en la que está organizado. El personal de seguridad debería tener algún tipo de representación a través del cual pueda canalizar sus problemas; que no sea solamente el jefe el que pacta con el Ministro, con el Gobernador, con el Secretario. En Córdoba esto se ha discutido, inclusive hubo un amparo donde reclamaron el derecho de asociarse gremialmente y hubo una primera instancia que fue favorable, aunque después fue revocada. Pero ¿es necesario un gremio?; ¿no se pueden institucionalizar otros mecanismos de diálogo, tal como la realidad nos está exigiendo? Éste sería un punto de partida importante.

Otro gran tema está vinculado a la dependencia o no dependencia de los organismos técnicos de la estructura militar. Y también está la cuestión de cómo se prioriza el gasto público, porque pareciera que los fondos para los programas educativos y laborales entran en competencia con los fondos y las partidas que tiene el Servicio Penitenciario para sueldos, para horas extras. Esto debe empezar a visibilizarse.

En lo estructural hay mucho por hacer, y me parece que el poner en crisis el modelo correccional es un punto de partida. Pero además venimos de un Estado, en algún grado, desmantelado y tenemos apenas 8 años de otra visión de la responsabilidad y el protagonismo estatal. Por otro lado está el problema de lo social; por ejemplo, cómo reaccionan los vecinos cuando el Estado destina una vivienda de las proximidades para albergar a personas recién liberadas.

Pasemos ahora al modelo santafesino o progresista. Se trata de otro discurso, que se coloca en sintonía con los derechos humanos y no busca transformar al sujeto. El concepto de salud mental que tenemos vigente, en consonancia con los derechos humanos, nos plantea que la institucionalización puede producir un deterioro; para el modelo progresista, el objetivo es la reducción de los daños que produce la prisión, como así también reducir la vulnerabilidad social. (A propósito de reducir la vulnerabilidad, Zaffaroni propone que hay que enseñarles a ser mejores delincuentes, así la próxima vez no caen. Bueno, un razonamiento muy obtuso que sólo puedo entenderlo si proviene de una persona muy asustada.)

El trabajo y la educación se visibilizan como un derecho del preso, no como un instrumento de corrección. La religión, por su parte, está visibilizada como una libre decisión del sujeto. La disciplina está vista como un mecanismo de prevención de la violencia del conflicto, y en primer lugar se generan mesas de diálogo con los internos. También se introduce el principio de oportunidad, y el perdón de la sanción. Y si bien se mantiene la celda de aislamiento, ésta se aplicará “en tanto y en cuanto no implique una agravación de las condiciones de encierro”; en el mismo sentido, si la celda de aislamiento no asegura condiciones básicas y mínimas, se obliga a los directores del establecimiento a aplicar la sanción menor. Inclusive se establecen unas horas mínimas en las que el sujeto, por más aislado que esté, puede salir y realizar actividades deportivas; y en el caso de mujeres con hijos en las celdas, el reglamento prevé que la sanción no se ejecute.

Por último, en el decreto reglamentario lo primero que se plantea es la idea de fijar un cupo para cada establecimiento; si no hay lugar, hay que devolverle el oficio al juez. Porque gobernar estas instituciones sólo es posible dentro de determinados contextos, sin superpoblación.

Esto es muy nuevo, es una experiencia que viene desde 2008, y el decreto reglamentario es de abril de este año (2011). Pero lo concreto es que hay otro discurso ahora, no estamos sólo con el modelo correccional.

Y otro ejemplo que a mí me parece interesante es el del Patronato de la Provincia de Buenos Aires, con más 1.500 empleados y más de 90 delegaciones en distintos lugares del territorio para atender a más de 20.000 personas en condiciones de egreso y pre-egreso. Esto no se conoce, porque hacerlo público pareciera ser que quita votos.

En fin, hay políticas, hay gente que está haciendo cosas y me parece interesante, en estas nuevas estrategias de diálogo institucional que estamos planteando, hacerlas conocer, difundirlas, averiguar, traerlos, invitarlos, que nos cuenten cómo son sus problemas, cómo superaron algunas dificultades. Es el momento propicio para empezar.

Muchas gracias.

**Público:** En primer lugar, si ésta es la política que se lleva adelante en la Provincia de Santa Fe, no nos da muchas esperanzas: es pésima. Las cárceles en Santa Fe son las que tienen más torturas y muertes en Argentina, compitiendo con las de Chaco, Mendoza y Rawson. En lo que va del periodo de Binner, más de 50 muertes, dos en este último mes. Pueden consultarlo en Ciudades Internas, que es el blog de los presos de Coronda, donde ellos van subiendo todo lo que va pasando. Lo que cuenta el juez Valdez es totalmente diferente a lo que cuentan los presos: las condiciones en que están, los buzones, la celda de castigo, tanto en Coronda como en Piñero.

Por otro lado, decir que la Ley que ampara o protege a las personas con problemas de salud mental es sumamente similar a lo que es la Ley Nacional de Sida, tiene muchos puntos en común. En Córdoba lo venimos trabajando para reclamar la posibilidad de los derechos de las personas que están privadas de la libertad y que viven con VIH, sin ningún resultado. Creo que nadie ignora lo que ha sido el genocidio del SIDA en las cárceles, también en las de Córdoba. Esperemos que haya cambios en ese sentido.

Por último, cuando hablamos de que hay que cambiar la formación del Servicio Penitenciario, de las fuerzas de seguridad, estoy totalmente de acuerdo, y me gustaría saber si ustedes piensan que no es necesario también cambios en la formación y educación de los jueces, porque el problema que tenemos las organizaciones es que denunciamos, denunciamos, pero no tenemos ninguna respuesta. En nuestras cárceles se ha maltratado, se ha torturado y se ha matado de la manera más alevosa y no tenemos siquiera una sola persona del Servicio Penitenciario procesada. Y eso es por algo, no es casualidad.

**Dr. Valdez:** Referido a Santa Fe, conozco el proyecto político, que está publicado en internet, conozco ahora el decreto, he tenido algunas conversaciones con el director del Servicio, conozco de las resistencias que tuvo que enfrentar... Los problemas que vos estás planteando quizás sean una invitación a repensar esta experiencia que ellos han llevado a cabo. Esto de intentar que los cambios sean ya, por ahí produce las reacciones. Cuando alguien de la fuerza de seguridad no está de acuerdo con el jefe que le ponen -y si además es un jefe civil, que no forma parte de la estructura y de la corporación-, lo primero que se busca es lograr su rápida expulsión. Pregunto: ¿en qué medida esas situaciones que vos estás planteando no están provocadas precisamente para producir la expulsión de estos aires nuevos? Más allá de esta cuestión, me parece que lo que pueda estar pasando en algunos de los establecimientos, a nivel de violencia institucional, no invalida lo que les he comentado, por lo menos como discurso y como intento de cambio.

**Público:** Hace más de 30 años que trabajo en el poder judicial, y siempre me ha preocupado muchísimo esta cuestión de las prácticas que se reproducen. Es una institución que no es permeable a muchísimos de los cambios que se van produciendo a nivel de paradigma. Teniendo una Corte Suprema de Justicia con una jurisprudencia claramente enrolada con la Corte Interamericana, la Comisión y demás, los tribunales no relevan la jurisprudencia supranacional, no relevan los estándares de los tratados. Es decir, hay instrumentos, hay leyes, hay tratados y hay jurisprudencia de la Corte. ¿Qué pasa que no se aplica? ¿Es una cuestión de formación de los jueces? Porque muchos de estos jueces, cuando van a rendir los concursos y en sus cátedras hablan de los tratados, pero después no los vuelcan en

sus sentencias. Entonces no sé si es un problema de formación teórica. Por otro lado, nosotros damos clases en la Cátedra de Ejecución Penal, tanto en materias de grado como en cursos de postgrado. Y allí uno ve la angustia y resistencia enorme que se produce, cuando uno empieza a hablar de que las predicciones de peligrosidad son inconstitucionales. Entonces yo digo que será cuestión de seguir insistiendo; a lo mejor los procesos sociales son muchos más largos, uno es muy ansioso, quiere que los cambios sean rápidos.

**Dr. Valdez:** En cuanto a lo que usted refiere sobre su experiencia docente, a mí me preocuparía que a nadie le pasara nada; entonces, cuando pasa algo me parece que es positivo, porque en caso contrario estaríamos ante una especie de indiferencia absoluta, total. Con respecto a su pregunta, le respondo que no es una cuestión de formación de los jueces. Yo he participado, para ser juez, de un proceso de selección en el Consejo de la Magistratura -además he hecho varios intentos en el Consejo de la Magistratura de la Nación-, y sobre estas cuestiones es lo primero que nos preguntan; y cuando nos dan para resolver la sentencia tenemos que aplicar estos criterios; y cuando vamos a las entrevistas nos preguntan “¿qué piensa del fallo tal de la Corte?”. Y siempre son los últimos fallos y aquellos en donde la Corte pone en evidencia lo que es inconstitucional... siempre desde la mirada de los derechos humanos. Entonces, el problema es otro. En realidad tiene que ver con si realmente estamos comprometidos o no con el Estado de Derecho; tiene que ver con cierto individualismo, es decir: “hago la de siempre, me genero menos problemas, a los tantos años me jubilo, tengo una buena jubilación y me fui de aquí”. Se supone que en los jueces no debería tolerarse una actitud semejante, porque en realidad es una actitud de cinismo, y es hipocresía. Y no creo que a través de hipocresía y cinismo se consolide el Estado de derecho y el sistema democrático. En definitiva, cuando en un país hay golpes de Estado, esos golpes no vienen del cielo ni son gratis; ocurren porque no ha habido una masa crítica suficientemente comprometida. Y la defensa del Estado de derecho no es ir a hacer una barricada para oponerse a los tanques; es la labor cotidiana: lo que se puede hacer siempre es chiquito, no es la revolución, pero siempre hay algo que se puede hacer, siempre hay algo para hacer.

Cuando les hablaba de posicionamiento subjetivo me refería a un posicionamiento que implique un compromiso. Ni héroes ni kamikazes. La idea es ir generando grupos de diálogo, de trabajo, de colectivos. Lo cierto es que espacios como éste permiten ir formando otros espacios, que son únicamente sostenibles desde las convicciones. Por más que haya presupuestos, porque hoy hay presupuestos, sin convicciones creo que no vamos a ningún lado. De hecho también es interesante que cuando se elija a quienes van a integrar estas nuevas corporaciones, se busque gente con el compromiso de las organizaciones sociales, no el puntero del partido. De todas maneras, cinismo e hipocresía siempre va a haber, y también hay que pensar en qué estrategias vamos a tomar con operadores que tienen esas actitudes. Cuando vamos a elegir a alguien para trabajar, no interesa tanto lo que tiene publicado sino lo que viene haciendo en materia de derechos humanos como trabajo de rol cotidiano; el problema es qué hizo y no qué tiene publicado, porque la coherencia entre lo que se escribe y lo que se hace a veces es difícil de encontrar.

## **Traslados y medidas de sujeción. El traslado como mecanismo de arbitrariedad y vulneración de derechos**

**Dra. Marta Monclús Masó**

Directora del Observatorio de Cárceles  
Federales de la Procuración Penitenciaria  
de la Nación

El tema de los traslados es un ámbito que tradicionalmente ha estado en las manos de la administración penitenciaria, sin que haya un control judicial efectivo. Me referiré básicamente al Servicio Penitenciario Federal, con algunas menciones a servicios penitenciarios provinciales.

El Servicio Penitenciario Federal está extendido a lo largo y ancho de la Argentina y consta de 35 cárceles: varias en la ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires; 3 de máxima seguridad, que son la Unidad 7 del Chaco, la Unidad 6 de Rawson y la Unidad 9 de Neuquén; y otras de media seguridad y colonias penales, distribuidas por el territorio nacional.

Actualmente, el Servicio Penitenciario Federal traslada a discreción la población detenida; por ejemplo, tiene un preso que quedó detenido en Buenos Aires y apenas recae sobre él sentencia condenatoria y pasa a instancia de ejecución, lo traslada a Chaco o a otra cárcel de máxima seguridad, alejándolo de su familia, del juez de ejecución y del abogado defensor. Éste es un procedimiento casi rutinario.

Las motivaciones de los traslados son muy variadas; algunos de ellos son, claramente, castigos solapados. Hay casos en que una persona es sometida a torturas o malos tratos en una determinada cárcel, formula la denuncia penal y al día siguiente es trasladada a la otra punta de la Argentina, con lo cual se lo saca de la órbita del juzgado que está investigando un delito grave como es el de torturas. Aquí también hay responsabilidad de la jurisdicción, que obviamente no tiene mucho interés en hacer una investigación rigurosa del caso; por lo tanto, no es que el juez diga: "este traslado no lo pueden hacer, porque la persona es un testigo clave", sino que deja que lo trasladen y después se verá si algún día pide que lo traigan para tomarle declaración, aunque la mayoría de las veces se archiva el caso.

En los traslados intervienen dos organismos de Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal: la Dirección de Seguridad y Traslados, que tiene a su cargo el operativo (busca al detenido, lo carga al camión de traslados y lo transporta); y la Dirección General de Régimen Correccional, que es la que toma y emite una decisión de traslado. Esa decisión, en general, está motivada por la propia unidad donde está detenida la persona, de acuerdo a los arbitrarios criterios que acabamos de referir.

En definitiva, hay un ámbito de discrecionalidad absoluta. Como no existe

nada escrito, una norma que fije dónde se tiene que cumplir la pena, entonces se hace lo que se quiere.

Una cuestión fundamental es que no se le notifica formalmente el traslado al detenido, por lo que no se le ofrece posibilidad de interponer recursos; de golpe se le acerca el celador y le dice: “te vas de traslado, recogé tus pertenencias y te subís al camión”. En algunos casos ni siquiera sabe a dónde está yendo; a lo sumo pudo llamar a la familia para avisarle de la situación. Durante el traslado, la persona detenida va esposada y con una cadena atada al piso, y así puede estar tres días; por lo general no tiene acceso a baños, de modo que debe realizar sus necesidades en el mismo camión; en muchos casos pasa horas sin agua y comida (en alguna parada puede ser que le tiren un sándwich). Claramente es un trato cruel e inhumano.

La Ley de Ejecución Nacional, la 24.660, dice que el juez competente debe ser informado de inmediato del traslado, pero en la práctica lo que sucede es que a los jueces los informan al día siguiente o unas horas antes; de todas maneras no tiene importancia, porque en general el juez agarra el listado de detenidos en traslado y lo archiva en cualquier parte, ni siquiera con los legajos correspondientes.

Los jueces nacionales de ejecución penal suelen ir a visitar las cárceles de máxima seguridad y allí le piden al Director: “A ver, ¿me pasaría una lista de los presos que tengo a mi cargo acá?”. Teóricamente la pena está jurisdiccionalizada, es decir, el juez es el que tiene el control de la pena privativa de libertad; pero por lo que se ve, el juez no sabe dónde están sus detenidos ni en qué condiciones.

Es más, cuando el detenido, sus familiares, su defensor o Procuración Penitenciaria intentan resistir una orden de traslado, los jueces se pronuncian de una forma absolutamente tibia; sólo envían un oficio al Servicio Penitenciario, diciendo que evalúe la posibilidad de reintegrar al detenido. Y así termina todo, en una orden del juez diciendo “evalúe” a la Administración Penitenciaria. No está prevista tampoco una forma distinta de impugnación.

¿Cuáles son las consecuencias de los traslados? Muchas y muy variadas, en términos de vulneración de derechos.

**Primero:** pérdidas materiales de distinto tipo, incluso en el caso de que el traslado hubiese sido solicitado por la misma persona detenida (cosa que suele ocurrir), porque se le informa del traslado el mismo día.

**Segundo:** pérdida del trabajo y los estudios. La persona que está trabajando en determinada unidad y que puede estar percibiendo un peculio por ello, ve interrumpida intempestivamente su relación laboral por motivos ajenos a su voluntad. Tampoco hay ningún tipo de indemnización por despido, por más que la Ley de Ejecución Nacional dice que se respetará la legislación laboral vigente. Por otro lado, los fondos de que disponía producto de su trabajo tardan dos o tres meses en llegar a la unidad de destino; en estas condiciones, se encuentra con que no puede acceder a complementar alimentación, a elementos de higiene, a nada.

Algo similar sucede con los estudios. La mayoría de la población detenida no terminó la educación obligatoria; por lo tanto, se trata de personas que decidieron retomar los estudios y de golpe se los traslada, haciéndoles muchas veces perder el año escolar. En la Ley 24.660 se incluyó una referencia en cuanto a que la educación tiene preferencia con respecto a temas de seguridad; a partir de esto se podría resistir un traslado, incluso con un habeas.

**Tercero:** alejamiento respecto de la familia. Los vínculos familiares, que se mantenían mediante un sistema de visitas semanales, se rompen con un traslado a unidades muy lejanas; pero también con un cambio de unidad dentro de la misma provincia, ya que los familiares deben tramitar una nueva tarjeta de visita, con el

tiempo que esto requiere.

**Cuarto:** pérdida de los vínculos con sus compañeros de detención y con el personal penitenciario.

**Quinto:** pérdida del acceso a la justicia. Decíamos, por ejemplo, que el juez de ejecución y el defensor están radicados en la Ciudad de Buenos Aires, y el detenido es trasladado a Chaco; prácticamente no hay comunicación y puede decirse que desaparece la judicialización de la pena en fase de ejecución.

**Sexto:** afectaciones de la salud. Si la persona estaba haciendo algún tipo de tratamiento, puede ser que se interrumpa la medicación. El Servicio exige que los detenidos sean trasladados junto con su historia clínica, pero a veces esto no sucede. Es cierto que luego se reclama, pero el periodo transcurrido sin el tratamiento puede tener consecuencias muy graves.

**Séptimo:** golpes y malos tratos. Se trata del ritual de sometimiento con que reciben a una persona detenida en el Servicio Penitenciario Federal, al que llaman la bienvenida. Esto está muy documentado por la Procuración Penitenciaria y otros organismos.

Los presos resisten los traslados como pueden, esto es, poniendo en juego su cuerpo: realizan huelgas de hambre, se autolesionan (para ser internados y evitar el traslado). La verdad es que poner en juego el cuerpo de esta forma es algo muy fuerte; en un Estado de derecho deberían disponerse canales jurídicos para esta situación, si no queremos que termine con incendios o motines. El tema es que hay que establecer caminos institucionales para reducir estas cuestiones, que pueden vulnerar los derechos de todos.

Sí puede el detenido presentar un habeas corpus, pero es muy posible que éste llegue cuando ya fue trasladado. Los operadores deberíamos tener en cuenta la posibilidad de un habeas inmediato, que cualquier persona puede formular en nombre de otro, incluso telefónicamente, sin necesidad de un escrito del detenido. Hay que intentarlo: si se llega a tiempo, bien, y si no, habrá que hacerlo volver (con lo que esta última posibilidad implica); lo ideal es parar el traslado, y para eso claramente la herramienta del habeas es una herramienta a utilizar.

La Ley de Ejecución Nacional es muy parca en el tema de traslados, sólo tiene tres artículos y no atribuye a nadie en particular la competencia para efectuarlos. Lo único que dice es lo que mencioné antes, que hay que comunicar inmediatamente al juez, pero no dice “la Administración tiene la competencia” o “el juez tiene la competencia”. Hay una discusión, entonces, acerca de a quién le tiene que corresponder, es decir, si el control judicial tiene que ser antes o después de que se produzca el traslado; son las dos alternativas. Y en esa discusión ha habido unos cuantos fallos de la jurisprudencia, unos cuantos pronunciamientos interesantes, tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de la Cámara de Casación Penal, además de algunas experiencias importantes de la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, que apuntan a un control previo.

El caso Nasso, de 1994 (todavía no existía la Ley de Ejecución Nacional ni la Corte Suprema de Justicia tenía la conformación actual), se trataba de un detenido en la Unidad 19 de Buenos Aires, quien al ser trasladado a la N° 7 de Chaco interpuso un habeas corpus argumentando que esa circunstancia afectaba su salud -era HIV positivo- y sus vínculos familiares. Frente a ello, la Corte emitió un fallo que no garantizó en nada el derecho de la persona a no sufrir esas vulneraciones. Pero insisto, es un fallo de antes de que se aprobase la Ley de Ejecución Nacional.

En 1997, con la Ley ya en vigencia, tuvo lugar el caso Schifrin. En ese entonces, la Corte dijo que había expresas disposiciones legales que dejaban librado

el traslado y distribución a la autoridad penitenciaria, con control de los jueces. Sin embargo, como acabamos de afirmar, en ningún momento la Ley específica que los traslados sean una potestad de la Administración. Hubo una disidencia importante de Petracchi, quien dijo que el juez tenía la facultad de controlar previo al traslado.

Después ha habido un par de fallos, más recientes, en que la Corte va apuntando a un mayor control judicial; pero no se ha pronunciado sobre el tema de fondo de los traslados, sino que, incidentalmente, ha dejado algún comentario de la necesidad del control judicial. Es decir que, a nivel de Corte Suprema, no está resuelto si el control debe ser previo o posterior.

Después, hay algunos fallos de la Cámara Nacional de Casación Penal. En 2007 se trató el caso Casalotti, un detenido que era trasladado a la unidad 9 de Neuquén. La resolución fue interesante en cuanto a que la Cámara dijo que debía valorarse si el nuevo alojamiento resultaba acorde al principio de resocialización, pues si bien el traslado es resorte del Servicio Penitenciario, posee su límite cuando se afectan derechos fundamentales. Es decir, la Cámara de Casación dice que el traslado es una facultad del Servicio, pero hay control judicial; y si se afectan derechos fundamentales, el juez puede rectificar la decisión.

En otro fallo, la Cámara de Casación se pronuncia en el sentido de un control posterior, pero exige que el juez analice los fundamentos del traslado. Que no es lo que sucede actualmente. Si logramos extender esa jurisprudencia para todos los casos que llevemos a la Cámara de Casación, los vamos a ganar claramente.

La posición más interesante es la que ha sostenido la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones y Garantías de Mar del Plata, que habla de un control judicial previo a los traslados. La Justicia de aquella ciudad ha establecido un procedimiento mínimo, previo a la decisión judicial de traslado, que consiste en darle vista de la notificación de traslado al defensor y al fiscal, y, cuando sea posible, recibir en audiencia al detenido, para decidir si se dispone o no el traslado. Así, en febrero de 2010 hubo un acuerdo extraordinario de todos los jueces de la Cámara de Apelaciones y Garantías de Mar del Plata, estableciendo los criterios que mencionaba: previo a efectuarse el traslado de un detenido alojado en las unidades penitenciarias de Batán era necesario que el Servicio Penitenciario cursara una notificación al juez con expresión detallada de los motivos que fundamentaban el traslado, dar vista al defensor, al fiscal y también intentar oír al detenido en una audiencia. Es más, dicen que es el juez quien toma la resolución del traslado, teniendo en cuenta los informes del Servicio Penitenciario. Aquí el Servicio actuaría como una especie de consejero del juez, en el sentido de decir dónde hay plazas de alojamiento y cuál unidad puede ser la más adecuada para ese detenido en función de necesidades, de tratamiento o lo que sea.

Los operadores jurídicos tenemos que conseguir que ese criterio se extienda a todas las provincias. Están dadas las condiciones a nivel de la justicia, porque hay precedentes en el sentido de establecer un mayor control judicial. De última, si no se consigue esa posición de máxima del control previo, que haya al menos un control judicial posterior, pero efectivo. Debemos exigir que, sí o sí, toda decisión de traslado cumpla con algunos parámetros básicos como la notificación, la fundamentación. Cuando a ustedes les ponen una multa de tránsito, hay un procedimiento detrás y les dan la posibilidad de alegar y probar lo que corresponde. Pues lo mismo debe suceder con una disposición de traslado.

Los traslados tienen que estar motivados suficientemente, no con fórmulas ambiguas. El Servicio Penitenciario Federal, por ejemplo, dispone el traslado de una persona por técnica penitenciaria. Esto no dice nada. Lo que hay es una desviación

de poder para finalidades que no son legítimas, como el castigo encubierto. En ese sentido, el Procurador Penitenciario en 2007 hizo una recomendación, diciendo que no era legítimo invocar técnica penitenciaria como fundamentación de los traslados, porque oculta las razones efectivas que llevan a trasladar a una persona. Esta recomendación fue bien acogida por las autoridades del Servicio Penitenciario, las cuales ordenaron a la Dirección de Judiciales que cuando se efectúen traslados de internos bajo el término de técnica penitenciaria, se especifique el motivo o fundamento. Sin embargo, en la práctica siguen utilizando técnica penitenciaria. O sea, hacemos una recomendación, nos dicen que sí, nos dan la razón y después no la cumplen. Eso nos sucede todos los días con el Servicio.

Hay un caso que en enero de 2011 fue admitido en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de unos detenidos que estaban alojados en la Unidad 9 de Neuquén, porque el Servicio Penitenciario Provincial no tenía capacidad, y fueron trasladados a Rawson, que dista 800 kilómetros de aquella ciudad. Los detenidos interpusieron recursos de habeas corpus, que les fueron denegados, a pesar de que tenían argumentos muy fuertes: la Constitución de Neuquén dice que la pena se cumplirá en la Provincia, es decir, que no puede haber traslados. Incluso la Suprema Corte de Neuquén, en vez de proteger a sus ciudadanos, avaló esos traslados argumentando que el convenio que había firmado Neuquén con el Servicio Penitenciario Federal permitía a éste trasladarlos: una vez ingresados en la órbita del SPF, el SPF los podía alojar donde quisiera. La cuestión llegó en queja a la Corte Suprema de la Nación, pero no abrió el recurso. Fue entonces presentada ante la Corte Interamericana por una clínica jurídica. El caso es de 1995, pasaron ya 16 años y recién ahora la Corte Interamericana ha declarado la admisibilidad, diciendo que entiende que puede haber una vulneración de derechos. Éste es un factor positivo a tener en cuenta, porque la Corte, si bien no prejuzga el hecho de la admisibilidad, está diciendo que la cuestión de los traslados es un tema a ponerle el ojo, un tema a plantearse.

**Público:** ¿En las cárceles hay escuelas y en todas hay trabajo?

**Dra. Monclus:** En el Servicio Penitenciario Federal hay escuelas, aunque no en todas se garantizan todos los niveles de educación. Trabajo hay en casi todas, pero no un 100%; hay para un 30%, aproximadamente.

**Público:** Yo soy Defensor Oficial de Ejecución Penal en el ámbito de la Justicia Federal acá, en la Provincia de Córdoba. Respecto al tema de los traslados, creo que en Córdoba se hacen de una unidad a otra dentro de la provincia. Y con respecto al tema de la justicia federal, es otra particularidad, porque hay muchos internos que piden ser trasladados a otras provincias o a una institución penitenciaria federal por la cuestión de división de las fases: en Córdoba hay cuatro fases de tratamiento penitenciario, el sistema federal tiene tres e implica otra serie de cosas. Más allá de eso, creo que hay una razón de seguridad para que el Servicio Penitenciario no comunique el día, la hora, el lugar de traslado; aunque sí debería correr vistas por lo menos a la defensa, al juzgado, notificar de inmediato, con previsión, sin decir qué día se va a producir el traslado.

**Dra. Monclus:** Si lo decís porque se pueda armar un operativo de fuga en la ruta... De hecho, si vos presentás un habeas corpus es porque tenés casi la certeza de que al día siguiente te van a trasladar; en ese caso, si querés, interceptan el

camión al día siguiente.

**Público:** Sé que es discutible, pero lo digo para mirar las dos campanas y dar algún tipo de razón penitenciaria. Por último, creo que de la parte judicial, los organismos técnicos y los operadores debemos hacer una especie de mea culpa por no mirar atentamente estas cuestiones, ya sea porque no se conocen, porque no se llegan a conocer con tiempo o porque el Poder Judicial está tapado de cosas o no tiene ganas. Hay una responsabilidad nuestra.

**Dra. Monclus:** El tema de los traslados precisamente es una de las cosas más desconocidas. Por eso la idea era venir a plantearlo como un aporte para la discusión, generando la conciencia de que los traslados implican vulneración de derechos.

**Público:** Como dijo José Martí, “yo conozco la bestia por dentro”, pero no quiero referirme a mi experiencia como ex preso político, sino a dos experiencias que he tenido como ciudadano común y corriente.

Hace dos o tres años, un padre de familia mató a sus hijos, una cosa espantosa. Yo estaba trabajando de lavacopas en un bar y un guardiacárcel entró, contento, comentando cómo había masacrado a patadas a ese padre. Me acerqué y le dije si su botín era psicólogo, y que esa persona era un enfermo. Este episodio me costó que se me llamara la atención y me dijeran que en la hora de trabajo me limitara a mis funciones.

La segunda experiencia la tuve cuando fuimos a reconstruir la causa de la UP1. Recorrimos los pabellones 6, 8 y 9, pudimos reconstruir todo lo que había que reconstruir y comentar todo lo que teníamos que comentar; pero cuando llegamos al que había sido el pabellón de las mujeres, el 14, el Director dice: “acá no les recomiendo entrar, yo preferiría que no entren, porque aquí están los totalmente inadaptados”. Término que había escuchado durante 10 años, cuando se referían al pabellón en que yo estaba. Por lo tanto, insistí en que entráramos. Lo que encontramos fue una situación espantosa: en las mismas celdas minúsculas donde habían estado nuestras compañeras, estaban los presos sociales; salían por día quince minutos al patio y quince minutos para limpiar la celda. Estando la fiscal y la jueza, les dije: “ustedes son jueces y fiscales de la Nación y han jurado por la Constitución Nacional, y la Constitución Nacional dice todo lo contrario de lo que está sucediendo acá”. Ellas admitieron que sí, que era espantoso lo que estábamos viendo, que no podía continuar eso. Esto sucedió nada más que dos años atrás. Por lo tanto, el Servicio Penitenciario de Córdoba no es tan bueno como dicen algunos. Yo creo que es un problema de los ghettos que subsisten en los Estados democráticos, ghettos que no son democráticos, ghettos donde ni el personal penitenciario ni los detenidos gozan de la democracia que debieran gozar. Es una cosa para profundizar y desarrollar. Y para otro momento podemos ver asuntos de las cárceles nacionales y provinciales, las cárceles nuevas y las cárceles antiguas. Yo sostengo que cuanto más moderna es la cárcel, más inhumana es, pero hay que profundizarlo más.

**Público:** Hay otro castigo que no hemos nombrado, que es el castigo a la familia. Por ejemplo, trasladan a un preso a una cárcel lejana, la familia hace todo lo que puede para ir a visitarlo, y cuando llega le informan que el detenido está castigado y no la dejan entrar. Eso les ha sucedido, en alguna oportunidad, a muchas personas que tienen familiares presos; entonces tienen que pagar un lugar donde quedarse y, a veces, volverse con todo porque en ocasiones ni siquiera les reciben lo que habían

llevado.

**Público:** Otro tema tiene que ver con el traslado de las personas enfermas, que no van solamente atadas sino también agachadas. El camión hace varios recorridos, hace todo un reparto, y puede llegar al hospital cuando ya se ha perdido el turno con el especialista. Por otro lado, si las personas se niegan a ir en ese camión, porque salen de la cama en muy mal estado, les dicen que ellas mismas son las responsables de que se puedan morir, que ellas son las que no quieren el tratamiento. Esas medidas no pueden seguir. Lo mismo cuando las personas son internadas: son esposadas a la cama del hospital y mueren en esas condiciones.

# Procedimiento para la investigación y la documentación de fallecimientos en prisión

**Dr. Ramiro Gual**

Coordinador del equipo de Investigación y documentación de fallecimientos en prisión de la Procuración Penitenciaria de la Nación.

Para empezar, voy a comentarles cuáles son las actividades que ha estado haciendo la Procuración Penitenciaria sobre esta temática. Entre 2006 y 2008 hubo un período de primer acercamiento -un tanto más estructural- a la situación de las muertes en cárceles federales. A partir de eso, lo primero que se hizo fue recopilar la información oficial, y con ella pudimos producir una base de datos que cuenta con la totalidad de los casos oficialmente reconocidos como muertes en cárceles federales, desde 2000 hasta mediados del 2007. Como segundo aporte previo al procedimiento, hemos reconstruido un banco de datos de todas las muertes ocurridas -o al menos conocidas por la Procuración Penitenciaria- de 2006 en adelante.

La diferencia entre la base y el banco es que este último tiene bastante más información sobre causas y circunstancias puntuales que rodean el hecho concreto. Esto no es poco importante, porque la Argentina no cuenta con registros de la cantidad de muertes que se producen en contextos de encierro. Inclusive las estadísticas del Ministerio de Justicia de la Nación desconocen la importancia de dar cuenta de la cantidad de gente que muere bajo la guarda del Estado. (Desde ya, no es posible pensar una muerte en contexto de encierro sin una responsabilidad del Estado, porque él es quien ha decidido, por un acto político, privar de la libertad a una persona.)

Luego, a partir de 2009 por una resolución del Procurador Penitenciario, se da por aprobado un procedimiento regular de investigación y documentación de cada muerte que ocurra en contexto de encierro en cárceles federales. Y ahora (2011), hemos extendido la investigación a la totalidad de las cárceles federales y creado un equipo específico para que trabaje, dotándolo de más personal y recursos en función de profundizar la tarea.

¿Cuáles son las intenciones que persigue el procedimiento?

El objetivo principal es investigar y documentar todas las muertes producidas bajo la guarda del Servicio Penitenciario Federal. Esto tiene dos aclaraciones importantes para hacer: la primera es que, por el principio 34 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Asamblea General de la ONU, Resolución 43.173 del 9 de diciembre de 1988), la Argentina está obligada a realizar una investigación imparcial, ya sea administrativa o judicial; la segunda es que la intención es indagar la totalidad

de las muertes que se producen bajo la guarda del Servicio Penitenciario Federal (por ejemplo, si una persona es desatendida médicamente y acaba muriendo en un hospital extramuros dos días después de ser trasladada desde una unidad, el Estado sigue siendo responsable por esa muerte, aunque no se produzca físicamente dentro de la estructura edilicia del Servicio Penitenciario).

Una segunda finalidad es poder establecer las responsabilidades: no sólo las de personas individuales o agentes penitenciarios, sino las institucionales que tiene el Estado ante cada muerte, impulsando procedimientos administrativos y judiciales al respecto. Ésta sería la etapa prescriptiva.

El hecho de sistematizar los distintos casos nos permite abordar el tercer objetivo, cual es reconocer las prácticas regulares y estructurales que, como efecto de conjunto, acaban produciendo la muerte en las cárceles federales.

Por último, la intención de abastecer a los registros de la Procuración Penitenciaria, único organismo en nuestro país que registra las muertes que ocurren en cárceles federales, como decíamos recién.

¿Cómo se desarrolla el procedimiento?

El primer paso, obvio, es la toma de conocimiento de cada hecho que ocurre. Éste es un momento problemático, porque hemos tenido muchos inconvenientes con la Agencia Penitenciaria para poder obtener una comunicación no sólo formal, sino oportuna y proactiva. Una comunicación formal exige que no estemos hablando de un mero rumor de pasillos y que, además, recabe una mínima cantidad de datos que permitan la investigación; debe ser oportuna, porque la investigación sólo puede realizarse dentro de la inmediatez; y proactiva, porque no es serio, ante una nota enviada por nosotros, que recibamos la respuesta del Servicio cuando a éste se le ocurra. En síntesis, debe haber una decisión del Servicio de comunicar, dentro de las 24 o 48 horas, cada muerte que ocurra dentro del contexto de encierro. Hasta 2007 esto se cumplía sin grandes inconvenientes, pero luego hubo un cambio de gestión en el Servicio Penitenciario Federal y éste dejó de informarse; sólo dos o tres unidades puntuales, en el contexto de varias decenas de unidades penitenciarias, informan cuando se produce una muerte. En consecuencia, el panorama es bastante desolador a la hora de tomar conocimiento.

El segundo paso es la obtención de información preliminar, que tiene que ver con tomar conocimiento de un par de datos concretos vinculados con la víctima y con las circunstancias en las cuales se produjo la muerte. Más allá de que en el procedimiento establecíamos la posibilidad de hacerlo telefónica o personalmente en la unidad, la práctica concreta nos ha obligado a hacerlo personalmente porque nos permite tener un contacto con la situación, pero sobre todo con otros detenidos que hayan sido testigos de la situación.

El paso siguiente es hacer una categorización preliminar de la muerte, categorización que puede ser readecuada a partir de que con nuevas informaciones caigamos en la cuenta de que no es lo que ha ocurrido. Las categorías son, de acuerdo a los estándares de la Organización Mundial de la Salud: traumática o violenta (homicidio, suicidio, accidente o circunstancias traumáticas dudosas) y no traumáticas (dudosas, fallecimiento súbito o enfermedades; aquí hay una subcategoría que tiene que ver con aquellas enfermedades con patología de base, como puede ser el SIDA).

Durante la investigación hay dos cuestiones básicas a indagar: las circunstancias que han rodeado la muerte y el cuadro de responsabilidades (en nuestro caso, por ser un organismo de derechos humanos, evaluamos básicamente responsabilidades del Estado).

Para obtener las pruebas testimoniales vamos a la unidad, recorremos el pabellón en los casos que amerite y que sea viable, y entrevistamos a detenidos en oficinas individuales, para tener un poco más de privacidad. Con los familiares, en cambio, realizamos las entrevistas generalmente en las oficinas de la Procuración. Para las pruebas periciales contamos con un cuerpo de médicos y un cuerpo de psicólogos que pueden asesorarnos en ese sentido.

Las pruebas documentales son, entre otras: historia clínica del detenido (importante en casos de muertes por enfermedades); actuaciones administrativas y judiciales. Especialmente tomamos vista de las causas judiciales, por ejemplo en el caso de una persona que fallece en una unidad a raíz de un conflicto con otro detenido, y resulta que había tenido cuatro pedidos de traslado previamente que no se habían cumplimentado porque el juez no había resuelto nada, o al menos nada favorable.

Con toda esta información recolectada, hacemos un informe final que básicamente contiene el relato oficial realizado por las distintas agencias que han intervenido; las medidas de prueba que hemos intentado; el relato alternativo que podamos construir a partir de esa información que hemos recuperado; y las responsabilidades estatales en cuanto a las actividades y omisiones de las distintas agencias de su órbita.

Por último, generamos un espacio más proactivo de propuestas de acciones e intervenciones, tanto administrativas como judiciales. La Procuración Penitenciaria, según lo establece la Ley, tiene un abanico de posibilidades de intervención que va desde actividades de índole administrativa hasta actividades de índole jurisdiccional (realizar denuncias, presentarse como querellante, etc).

Todo esto recibe un dictamen final del Procurador Penitenciario aprobando la investigación, y los datos son utilizados para nutrir la base de datos de la que hablamos anteriormente.

Ahora me referiré a lo que ha ocurrido a partir del 1º de enero de 2009, cuando quisimos poner en práctica el procedimiento, hasta la actualidad.

La Procuración Penitenciaria ha tomado conocimiento de 113 muertes en cárceles federales desde aquella fecha; 45, es decir, el 40 %, han sido muertes violentas. En esos establecimientos, la regularidad es más o menos de un tercio de muertes violentas y dos tercios por enfermedad; no obstante, hubo un fuerte incremento de muertes violentas durante 2011.

Por otro lado, nos hemos encontrado con diversas dificultades para realizar nuestra investigación. Entre ellas, la imposibilidad de tomar conocimiento oportuno y proactivo de las muertes producidas. De las 80 registradas durante los años 2009 y 2010, 42 no han sido informadas formal, oportuna y proactivamente por el Servicio Penitenciario. Es decir, de más de la mitad de las muertes nos hemos enterado por vías informales o nos hemos informado inoportunamente. Esto se agrava en los casos de las muertes violentas, que el Servicio tiene una mayor intención de ocultar porque se asume como mayor responsable.

Dificultades también en la producción de prueba: desde la prohibición de tomar pruebas y realizar audiencias con testigos hasta la prohibición de ingreso a las cárceles y pabellones. Un déficit nuestro ha sido el de no mantener la continuidad en la relación con los familiares, aunque este año hemos mejorado sensiblemente en esa cuestión tan importante.

La Procuración Penitenciaria, dentro de sus prerrogativas, tiene la posibilidad de requerir información a las autoridades de la administración pública, y ésta tiene la obligación de contestar esos requerimientos, inclusive es pasible de

sanción penal por no hacerlo. Pero hemos tenido muchos retardos e incumplimientos en las contestaciones; puntualmente el caso de la historia clínica ha sido complejo: aduciendo una tergiversación absoluta del derecho a la intimidad y a la reserva de los datos que figuran en ella, el Servicio Penitenciario asumía la posibilidad de denegar esa información al organismo de control, que seríamos nosotros. Esto fue parte de un dictamen corroborado por la Dirección Nacional a fines del año pasado, lo que motivó de parte nuestra una serie de denuncias penales por investigaciones administrativas que se suspendían porque no se podía recuperar esa información. La situación se ha revertido parcialmente: hay una nueva resolución de Dirección Nacional que establece una serie de requisitos, pero que en definitiva nos permite acceder a las historias clínicas; sólo falta que el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza la cumpla, que es un lugar con un índice de muertes bastante alto.

Otros problemas los hemos tenido a la hora de tomar vista de la causa judicial. El principal es la inexistencia de causas judiciales. Por esa suerte de construcción de la idea de la muerte natural o de la normalidad de una muerte por enfermedad en la cárcel, la agencia judicial -sede federal- suele no crear causa judicial cuando una persona muere por enfermedad, porque entiende que no hay ningún delito que investigar.

El segundo problema es la falta de criterio sobre el fuero competente. Más allá de que el Código Procesal Penal de la Nación es absolutamente claro con que es fuero federal quien debe investigar, hay algunos criterios jurisprudenciales (inclusive han llegado a la Corte) que desdibujan bastante lo que dice el Código; y esto habilita a que no siempre se resuelva, por ejemplo, que el Complejo Federal 2 de Marcos Paz (otra de las cárceles importantes en cantidad de muertes) es competencia de la Justicia Federal, quedando entonces a cargo de la Justicia Ordinaria, lo cual dificulta mucho más no sólo el trabajo sino también determinar el número exacto de muertes.

La tercera cuestión es una demora y una obstaculización judicial en la obtención de las copias, es decir, poder tomar vista y poder sacar fotocopias. Esto ha generado unas discusiones con alguna parte de la agencia judicial, que entiende que la Procuración Penitenciaria no debería entrometerse en las causas judiciales. Veamos ahora algunas conclusiones.

En primer lugar, el descenso o no de cantidad de muertes en cárceles federales. Hay dos maneras de medir: por el número absoluto de muertes o a través de una tasa de mortalidad cada 10.000 detenidos. Esta última posibilidad permite comparar años con años y es bastante más significativa. Sea como fuere, veríamos que hasta 2009 los números se mantienen relativamente estables, aunque ha habido años de muertes exorbitantes (2007) y otros especialmente bajos (2001). En 2010 baja bastante la cantidad de muertes a 33, pero la ausencia de un listado oficial hace que este número deba ser tomado como un piso mínimo. (Tenemos la posibilidad de negar esa cifra hasta tanto el Servicio Penitenciario Federal y el Ministerio de Justicia se dignen a ofrecer documentación oficial y a dejar de negar información cuando se les pide.) De todos modos, suponiendo que efectivamente haya habido un descenso, no puede sostenerse que sea por una política estructural o por una práctica regular de la cual podamos sentirnos orgullosos, porque en lo que va de 2011 (octubre) ya hemos equiparado los números de 2010, con dos salvedades no poco importantes: la cifra negra de casos de muerte -con lo cual este 33 sigue siendo un piso mínimo- y que aún nos quedan dos meses por delante, por lo que, claramente, el número se va a superar y se va a acercar más a los de los años anteriores. Evidentemente, hablar de un descenso de las muertes, al menos como una constante, es poco posible.

En segundo lugar, ¿de qué mueren las personas en las cárceles federales?

Ya hice referencia a los porcentajes de muertes violentas y no violentas, pero en los últimos años ha habido una suerte de alteración en la distribución de las categorías correspondientes a muertes violentas. En 2009, 7 suicidios y 5 homicidios. En 2010 hay, por un lado, un aumento claro de los suicidios en comparación con los homicidios, sobre todo en cárceles con pabellones unicelulares, con regímenes de encierro gravosos; y por otro, hay una redistribución territorial: el suicidio desaparece de Devoto, pero aparece en los Complejos 1 y 2, y en la Unidad 3 de mujeres; además, hay una dispersión de la muerte violenta hacia las colonias (Chaco, La Pampa y la Colonia Penitenciaria N° 19). Pero en 2011, aunque la distribución permanece casi constante, hay una alteración absoluta: las muertes violentas alcanzan los dos tercios del total, cuando en años anteriores representaban sólo un tercio; es decir, ha habido un incremento exorbitante y extremadamente alarmante de las muertes violentas durante el año en curso. Traducido a cifras: 15 en 2009, 9 en 2010 y 21 en lo que va de 2011.

Me atrevo a proponer, y lo podemos discutir, que las muertes en las cárceles tienen más que ver con la consecuencia lógica de una suerte de prácticas estructurales -todas vulneradoras de derechos humanos, todas con responsabilidades institucionales y estatales-, que con una decisión del Servicio de eliminar gente.

Tenemos puntualmente dos casos de muertes en cárceles federales que son consecuencia directa de torturas cometidas por personal penitenciario; esto, si se quiere, es una práctica marginal, pero es una práctica especialmente gravosa y hace falta insistir sobre esto. Una requisa en Neuquén mató a una persona en 2008: la fiscal plantea que, después de haber sido sometido el preso a torturas, se produjo muerte por asfixia al ser aplastado por cuatro penitenciaros que se le echaron encima, estando presentes médicos y enfermeras (está en investigación en la Justicia Federal de Neuquén). En 2010, una persona termina muriendo de meningitis en el Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza: muy verosímilmente, la causa de la meningitis pudiera haber sido la golpiza que le propinó la guardia en la bienvenida, produciendo una fractura de hueso del techo orbital con la posterior infección de las meninges (está en investigación en la Justicia Federal de Lomas de Zamora).

También tenemos casos de muertes por combates entre detenidos. Ahora venimos de Chaco, donde se produjo una muerte por herida de arma blanca luego de un combate que duró tres días. Esta violencia entre internos también es una consecuencia estructural del gobierno de la cárcel.

En cuanto a muertes por suicidio hay dos cuestiones de prácticas regulares que hemos podido detectar y que influyen bastante en esta subcategoría: los regímenes de encierro dentro del encierro (es decir, celda individual durante varias horas o días) y el nivel de desatención psicológica.

Las muertes en contextos de incendio tienen que ver con una falta total de medidas preventivas (colchones ignífugos, extintores, etc.) y con una desidia absoluta en el auxilio mientras se produce el hecho. En 2004, 4 muertes; en 2010, 2.

Las muertes por enfermedad son generalmente consecuencia de la falta de atención médica adecuada y de regular suministro de medicación, como así también de la falta de alimentación y de condiciones de detención apropiadas.

¿Qué hacer ante este contexto que hemos estado viendo? Hay una posición extrema: "yo no intervengo porque cualquier cosa que hagamos con el Sistema Penitenciario es simplemente legitimarlo"; otra posición dice: "siempre se interviene"; y en medio de ambas está el gris que marca un límite: "en estas cosas intervengo y en

estas otras no, porque solamente estoy legitimando". En fin, se trata de un debate político que nos superaría en estas jornadas. Pero hay tres o cuatro cosas que sí se pueden hacer, o que sí hemos tratado de hacer.

La primera es innovar mecanismos para reducir la brecha existente entre muertes ocurridas y muertes conocidas. Nosotros podemos seguir sosteniendo que el Servicio Penitenciario Federal no nos informa las muertes, pero tenemos necesidad de proveernos de esa información por otras vías: informales, sociedad civil, particulares, organismos... Esto funciona como una bola de nieve, donde los mismos detenidos y familiares se enteran de que existe un procedimiento, que se investigan todas las muertes, y empiezan a llamar informando. En una cárcel que queda a 1.500 kilómetros, por ejemplo, la bamba suele funcionar bien.

La segunda es exigir mecanismos a otros actores involucrados. Más allá del Servicio Penitenciario Federal, seguimos insistiendo con mecanismos políticos para tratar de conseguir que informen; también hemos intentado influir sobre otros organismos, sobre todo Defensa Pública, con algunos resultados favorables.

La tercera, innovar en mecanismos contra el ocultamiento y la tergiversación. Sería muy largo referirse a todas las cuestiones con las que uno se encuentra en una pretensión de investigación, que obstaculizan el proceso. Y esto va complejizándose, renovándose.

La cuarta, avanzar en el registro y sistematización de datos, precisamente porque esto nos va a permitir aportar más información sobre las prácticas regulares que nos permiten comprender la muerte como un efecto de conjunto.

Finalmente, avanzar en las propuestas de reducción de prácticas vulneradoras de derechos humanos. Una vez que podamos identificar estas prácticas, más posibilidades tendremos de producir herramientas para erradicarlas y lograr disminuir las muertes en las cárceles.

Esto es todo, muchas gracias.

**Público:** ¿Quién determina lo que es suicidio y lo que es homicidio?

**Dr. Gual:** Nosotros no decidimos livianamente que una muerte sea suicidio; nosotros comenzamos sosteniendo que es una muerte violenta, pero dudosa. Entonces, entrevista con sus familiares, entrevistas con otros detenidos y finalmente una categorización como suicidio, asumiendo lo difícil que es dotar de calidad de permanente a una categorización de suicidio en un contexto de encierro. Pero si su pregunta es si nosotros ponemos suicidio cuando el Servicio dice que es suicidio: no, claramente no.

**Público:** ¿Cuál es el resultado de las investigaciones referidas al tema imputaciones? ¿Qué pasa en el Servicio Penitenciario con lo que ustedes han probado o están probando? ¿Hay algún caso resuelto?

**Dr. Gual:** Cero.

**Público:** ¿Y los supuestos autores son apartados del Servicio Penitenciario o siguen trabajando?

**Dr. Gual:** En general se los traslada. Por ejemplo, la guardia de la 9 termina en la 6 de Rawson.

**Público:** En la cárcel nadie paga el muerto.

**Dr. Gual:** No debemos pecar de ingenuos. Nos pasamos escribiendo que esto ocurre por una suerte de estructura del sistema penal que incluye a la justicia, y después nos asombramos porque la justicia no imputa... Hubo el caso de una muerte en 2001, en el Complejo Penitenciario Federal 1 de Ezeiza. La persona apareció ahorcada, pero la justicia tiene relativamente acreditada la tortura que sufrió en el primero de los hechos que desencadenaron el final. Con voto de Leopoldo Schiffrin, la Cámara Federal de La Plata confirmó el procesamiento por apremios, pero con un tirón de orejas: "esto no sólo es delito de lesa humanidad, sino que a mí esto me huele a tortura, así que si yo fuera el fiscal me fijaría bien si esto es apremio", dice básicamente en un párrafo. Una presunción bastante interesante, pero lenta. La resolución es de 2010: 9 años.

Por otro lado, en los registros de muertes por enfermedad, sobre todo con HIV como patología de base, uno encuentra en los legajos de ejecución pedidos de arresto domiciliario denegados; es decir que en el legajo están el pedido de arresto domiciliario y el fax que informa la muerte. Esto ocurre porque la justicia funciona en contra de la lógica. En el procesamiento hay datos de toda índole, pero ninguno sobre el estado de salud de la persona. Resultado: la encierran. Lo lógico sería no dictar una prisión preventiva si esta persona físicamente no puede soportar el encierro.

**Público:** Yo quería saber si tienen estadísticas de personas con HIV que han muerto, y si dentro de esas estadísticas están los presos federales de Córdoba o de Santa Fe, que son provincias sin cárceles federales.

**Dr. Gual:** En la página de la Procuración vas a tener el informe anual de 2010, donde hay un capítulo de fallecimientos; ahí tenés identificadas las muertes por enfermedad y cuáles de esas muertes tenían como patología de base HIV Sida. En cuanto a los presos federales en cárceles provinciales no tenemos datos, porque el procedimiento únicamente abarca cárceles federales. Está, por un lado, la necesidad de ir ampliando cada vez más el objetivo del procedimiento, pero también que el procedimiento de alguna manera sirva como una experiencia que ya está arraigada y sistematizada, funcionando desde hace tres años. Digo esto pensando en los Mecanismos Locales. Veo más factible un trabajo serio desde esos Mecanismos que desde Procuración Penitenciaria. Me parece que hay que fortalecer los Mecanismos Locales antes que pretender que la Procuración investigue una muerte en Tierra del Fuego.

**Público:** ¿Una manera de desembarazarse de la investigación es esa carátula de que la persona se negaba al tratamiento?

**Dr. Gual:** Sí, muchas veces aparece, pero casi ni necesita aparecer porque no existe la causa judicial; repito, no hay sumario de prevención, no hay causa judicial, pero cuando uno insiste, uno de los principales argumentos con los que se encuentra es: "se negó al tratamiento", y esto tiene que ver con un papel firmado por la Administración Penitenciaria que dice que la persona se negó a recibirlo, pero que no explica por qué se negó. Hicimos un protocolo hace relativamente poco, exhortando al Servicio Penitenciario Federal a que ante cada suspensión, interrupción, rechazo, dada de baja de un tratamiento antirretroviral u otro tratamiento importante para

enfermedades en períodos terminales, enfermedades graves, ponga en conocimiento a la defensa pública del Poder Judicial y a nosotros. Entonces, el juez y el defensor no podrán decir que no sabían.

**Público:** ¿Qué pasaría si tan sólo lográramos que el Poder Judicial cumpla con sus obligaciones?

**Dr. Gual:** Es una parte importante. Seguro que un Poder Judicial proactivo ayudaría, y mucho, pero no sería lo único que habría que hacer.

**Público:** Los que trabajan en la Justicia han estudiado, aprobado y jurado, pero después -disculpen- se cagan. Porque yo me puedo equivocar como ciudadano, pero el que no se puede equivocar es un fiscal o un juez, porque la equivocación de ellos es más grave que la mía. Si no, que se vayan: a ninguno lo pusieron con un revólver en la cabeza a ser juez o fiscal. El tema es: ¿ustedes se plantean estas cosas que pasan?

**Dr. Gual:** Sí, pero perdemos. Como en todos lados.

**Público:** Sea como sea, me resisto a creer que vamos perdiendo; creo que estos espacios, incluso cuando se tratan cuestiones netamente académicas, son una prueba de que no está muerto el que sigue luchando...

## **La acción de habeas corpus correctivo como herramienta de tutela de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad**

**Dr. Rodrigo Borda**

Abogado de la Procuración  
Penitenciaria de la Nación

A diferencia del habeas corpus clásico, preventivo, en donde lo que se discute es la ilegitimidad de la detención, en el habeas corpus correctivo no se discute el título que da origen a la detención, sino el modo en que se cumple esa detención, las condiciones en que la detención se ejecuta. Es una de las herramientas fundamentales con las cuales se denuncia, se aborda, la problemática de las violaciones de los derechos de las personas privadas de su libertad, legítimamente detenidas. Entonces, la detención puede tornarse ilegítima en función de cómo se cumple la pena.

Como introducción al tratamiento de esta herramienta jurídica, me parece práctico el análisis del caso Rivera Vaca, que fue resuelto por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en un fallo bastante reciente (2009), y al que me voy a referir en diversas oportunidades.

Es un caso en el que se denunciaron, a través de un habeas corpus correctivo colectivo, condiciones de hacinamiento que se daban en un escuadrón de Gendarmería ubicado en Tartagal, Provincia de Salta. Fue presentado por una defensora oficial federal y rechazado en la primera instancia: fue declarado inadmisibile. Se elevó en consulta, como establece la Ley de Habeas Corpus, a la Cámara, que confirmó el rechazo. Frente a esto, la defensa oficial presentó un recurso de casación, y en esta instancia intervino la Sala Tercera de la Cámara de Casación, que también confirmó el rechazo. Ahora bien, la Cámara de Casación homologó la decisión de sus inferiores diciendo que no había agravamiento de las condiciones de detención, sin perjuicio de añadir que sí había hacinamiento, por lo que recomendaba a la autoridad penitenciaria tomar medidas para solucionar ese problema, más otras recomendaciones que, junto con el rechazo, hacían las veces de meros consejos o exhortaciones. En función de esto y de otras críticas que la defensa formuló a este último fallo, se recurrió a la Corte, y la Corte revocó la decisión de la Cámara de Casación, sosteniendo varios argumentos.

El aspecto que me interesa destacar se refiere a uno de esos argumentos, específicamente cuando la Corte dijo que resultaba contradictorio reconocer la situación de hacinamiento, es decir, la vulneración del derecho a condiciones dignas de detención, y confirmar —al mismo tiempo— el rechazo del habeas corpus. Al decir esto la Corte, quedaron en evidencia dos lógicas de intervención judicial, muy

distintas entre sí.

Por una lado, una lógica que plantea un control bastante laxo, que podríamos denominar control de tipo superintendencia, muy condescendiente con las facultades de la administración penitenciaria para tomar decisiones en términos de afectación de derechos de las personas privadas de su libertad. Este tipo de control se sustenta en la idea de que existen unas facultades discrecionales de la administración penitenciaria para tomar decisiones sobre la vida cotidiana de los presos, y que eso está fuera del control de los magistrados; esto no es algo lineal o absoluto, hay matices de esta idea, pero abrevan en general sobre este dogma. La manifestación de esta perspectiva se ve claramente en todos estos casos en donde se denuncia una vulneración de derechos. Como máximo, lo que hace un juez es plantear que no es su competencia, sin dejar de reconocer el problema comunicando medidas que, acompañadas del rechazo de la acción, no tienen ningún valor o poder coercitivo. Simplificando, se restringe de esta manera la intervención judicial, la judicialización de la ejecución de la pena en sentido estricto.

Este modelo (que es el que sostuvieron en Rivera Vaca todas las instancias previas a la intervención de la Corte) confronta con otra perspectiva de intervención jurisdiccional propiamente dicha, que ve que la vulneración de derechos —en este caso, la vulneración del derecho a un trato digno— es una cuestión judicializable, y que, por ende, obliga a una intervención que no se limite sólo a recomendar, exhortar o aconsejar, sino también a obligar, que es el lenguaje que tienen los jueces cuando hacen lugar a una demanda. Esto es: si tiene razón el demandante y se hace lugar a la acción; por tanto, el demandado debe cumplir con la sentencia, que, ni más ni menos, significa satisfacer obligadamente la pretensión del accionante.

Para fallar de esa manera, la Corte trajo a colación un principio que para nada era novedoso en materia de habeas corpus, y es el que señala que los jueces están obligados a agotar todas las diligencias que sean necesarias para poder hacer efectiva la finalidad de la acción. Este principio empezó a ser construido por la Corte en la época de la dictadura, en los pocos casos de habeas corpus que ella resolvió (no se trataba de habeas corpus de tipo correctivo, sino que eran habeas corpus frente a detenciones ilegítimas).

Lo que este estándar plantea es que las formalidades del procedimiento de habeas corpus se encuentran absolutamente subordinadas al cumplimiento de la finalidad de esa herramienta, que es hacer cesar el acto lesivo y prevenir su reiteración futura. Entonces, no hay ninguna razón de tipo formal que pueda enarbolarse como obstáculo para que el habeas corpus avance hacia este objetivo ante cuestiones urgentes en las que se requiere una intervención ágil y rápida de la justicia.

Como derivación de este principio se abrieron discusiones en términos de discutir quién está legitimado para ser parte en un procedimiento de habeas corpus correctivo. Así como la deformalización siempre rige a favor del amparado, en esa misma línea se ha entendido que deben interpretarse en sentido amplio las facultades del denunciante para ser considerado parte en el procedimiento de habeas corpus; porque el denunciante, devenido parte, potencia la posibilidad de propender a que el habeas corpus alcance la finalidad para la que fue dispuesto.

Sobre este tema hubo un par de resoluciones que se refieren, por cierto, no a la intervención de cualquier denunciante sino específicamente de la Procuración Penitenciaria de la Nación; pero los argumentos que se usaron permiten pensar que quizás en otro caso, donde no necesariamente sea un organismo oficial quien que quiera ser parte sin ser afectado, esto se va a aceptar. Estos argumentos tienen que

ver con señalar la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley de Habeas Corpus (23.098, del año 1984), tomando como base el artículo 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994.

En la Ley de Habeas Corpus se le reconocen facultades muy acotadas al denunciante: no es parte en el proceso, con lo cual, por ejemplo, no participa en la audiencia para controvertir los argumentos de la autoridad requerida, y mucho menos tiene la posibilidad de recurrir un rechazo de la acción, salvo que se lo condene en costas. El artículo 43 de la Constitución Nacional, en cambio, se refiere a que el denunciante puede promover acción de habeas corpus, con lo cual ya no sólo acciona sino que tiene facultades para impulsar el trámite del procedimiento, incluso recurrir un rechazo eventual. Específicamente se dice en estos fallos que cito, que los artículos 19 y 22 de la Ley de Habeas Corpus son incompatibles con el artículo 43 de la Constitución, esto es, que son inconstitucionales.

También derivado de aquel principio (los jueces están obligados a agotar todas las diligencias que sean necesarias para poder hacer efectiva la finalidad de la acción), se exige que se respeten algunas cuestiones formales, pero no en desmedro sino en beneficio del amparado. Esto fue aplicado en un caso bastante reciente de la Procuración Penitenciaria por condiciones de detención en la Unidad de Villa Devoto, en donde se discutía la aplicación de la garantía de juez imparcial al trámite de habeas corpus, en este caso de habeas corpus correctivo.

En primera instancia se declaró inadmisibile ese habeas corpus y se homologó la decisión en Cámara. Presentamos recurso de Casación, denunciando que se había violado la doctrina de la Corte en el caso Haro (del año 2007). En concreto, lo que se había hecho era correr traslado a la autoridad requerida, y con la respuesta del Servicio Penitenciario se declaró inadmisibile la acción, sin hacer la audiencia correspondiente y sin escuchar a la Procuración y a los beneficiarios. En Casación hicieron lugar al recurso de la Procuración. Aplicaron la doctrina de Haro al caso y revocaron la decisión. Luego recusamos al juez que había intervenido originalmente, sobre todo por los términos en los que había rechazado la acción; había sido muy duro en calificar la actuación de la Procuración y también en cuanto a su valoración sobre la cuestión de fondo. Esta actitud nos permitía pensar que ese juez ya se había formado opinión sobre la temática, y continuar tramitando el habeas corpus ante ese magistrado no aseguraba o no garantizaba el derecho a contar con un juez imparcial.

Junto a la recusación invocamos un artículo del Código Procesal Penal de la Nación, que dice que cuando se nulifica la actuación de un magistrado, se lo puede sancionar con el apartamiento. Pero como la Ley de Habeas Corpus no prevé la recusación de los jueces, ésta fue rechazada. Lo que complicó más el caso fue que el propio magistrado, cuando le corrieron traslado de nuestra presentación, dijo: “me excuso yo, porque o me voy a ver forzado a decidir algo que no comparto, que es lo que me está diciendo el Superior, o me voy a ver forzado a prevaricar, que es fallar en contra de lo que me están ordenando”. La excusación sí está prevista en el trámite de habeas corpus, pero también fue rechazada por otro magistrado que intervino, diciendo que no se puede hacer lugar a este tipo de planteo porque viola la garantía del juez natural, que básicamente dice que los jueces están determinados previamente a la interposición de la demanda. Antes estos dos rechazos, presentamos un recurso de casación enfatizando que, más allá de los argumentos formales, no se podía perder de vista que lo que estaba en juego era el respeto de la garantía del juez imparcial, ya que la idea del juez natural está directamente relacionada con la garantía del juez imparcial. Finalmente Casación nos dio la razón,

argumentando que el énfasis que había utilizado el magistrado para referirse al rechazo a nuestra acción y luego, cuando volvió a intervenir diciendo iba a volver a rechazar, afectaba la garantía del juez imparcial. Lo que quiero significar es que la Cámara de Casación destacó, como otro componente esencial del procedimiento de habeas corpus correctivo, que la idea de la garantía del juez imparcial sí rige, más allá de si la excusación o la recusación están permitidas o no en la ley de Habeas Corpus. Lo que planteo, entonces, tiene que ver con entender la vigencia de este principio, porque está bueno que los jueces digan que las violaciones de derecho obligan a judicializar estos problemas, es decir, obligan a una intervención jurisdiccional. La discusión de fondo sería: ¿en qué medida el hecho de que el Poder Judicial empiece a enarbolar este principio, resulta suficiente para que la realidad se modifique?

Y aquí quiero hacer una distinción: hay un escepticismo inteligente y hay un escepticismo bobo, lo digo respetuosamente. El inteligente es el que identifica los problemas e intenta solucionarlos o avanzar a pesar de ellos. El bobo es el que paraliza. Lejos estoy de decir que el litigio es la única herramienta para solucionar los problemas de la cárcel. Pero también estoy muy lejos de afirmar que el litigio no sirva para nada en este aspecto, sobre todo si queremos sostener la idea de que los presos tienen derechos.

Volviendo a la cuestión que me interesa enfatizar, es mejor la idea que plantea la Corte en Rivera Vaca, y por cierto también en Verbitsky, de que debe haber una intervención efectiva del Poder Judicial, en el marco de los habeas corpus, para solucionar estos problemas, porque el oficio de tipo protocolar, el control bajo el modelo de la superintendencia no es idóneo.

Si uno analiza el contexto en que ese principio se decía en la dictadura (con detenciones ilegítimas y desaparición de personas), se evidencia sin ninguna complejidad la diferencia entre la enunciación y la realidad. Sin llegar a decir que la Corte que lo decía entonces debe ser valorada igual que la Corte que hoy lo dice en casos de habeas corpus correctivo, lo que podemos identificar es que existe o sigue existiendo una importante diferencia entre lo que implica esa enunciación y el impacto que tiene en la realidad carcelaria actual. Pensemos en el caso que cité de la sobrepoblación y hacinamiento en las cárceles y comisarias de la Provincia de Buenos Aires, donde se genera el pronunciamiento de la Corte en el fallo Verbitsky. Esto amerita un análisis que obliga a dar una vuelta más a la idea de que no es suficiente la enunciación del problema para cambiar la realidad cuestionada..

La Corte sentó precedente, marcó una línea en estos casos, pero no lo hizo con la suficiente claridad como para determinar cuáles son los componentes esenciales de la intervención judicial que la pueden tornar efectiva. No basta con decir que para que exista un derecho debe existir necesariamente un remedio, sino que parece necesario, en función de aquel contraste entre la realidad y la enunciación, que la Corte dijera algo más en relación a cuál es el remedio a aplicarse en estos casos —algunos más complejos que otros, pero todos significativos— para solucionar efectivamente el problema que se estaba analizando.

Este poco compromiso en Verbitsky de la Corte para definir con más precisión las implicancias de su sentencia y hasta dónde están dispuestos a llegar para defender la idea de que existe el derecho a un trato digno en prisión, me parece que tiene que ver con una decisión consciente de no dar ese paso por todo lo que puede generar, que no es —para ser justos— un problema sólo de los magistrados. Me refiero concretamente a definir cuestiones tales como, ¿para qué la cárcel?, ¿qué queremos hacer con nuestros presos?, ¿qué implica en los hechos que un preso tenga un derecho a un trato digno? Sin duda esto es un problema de la sociedad, que

no tiene claro o no ha podido dar una respuesta adecuada a estos interrogantes. Y como sociedad nos debemos esos debates.

¿Qué conseguimos, entonces, en algunos casos? En la ejecución del caso Verbitsky hubo un reenvío a todos los jueces a fin de que aplicaran el estándar que había establecido la Corte para los jueces de la Provincia de Buenos Aires en función de revisar prisiones preventivas y condiciones de detención para tomar decisiones en casos puntuales. En muchos casos se dispusieron libertades; incluso en algunos se desalojaron comisarías enteras, no con traslados —que era una propuesta que desde el CELS no alentábamos—, sino con libertades. Esto generó innumerables discusiones acerca de si un juez que asume la competencia de la situación de esos presos en virtud de un habeas corpus colectivo, tiene facultades para decidir sobre la libertad de una persona que había sido detenida por decisión de otro magistrado. Yo tengo opinión formada sobre el particular: me parece que esa intervención es jurídicamente válida. Pero además del problema técnico, hay un problema evidentemente político: ese juez que dispone libertades en ese marco paga un costo político..

Lo concreto es que la doctrina del fallo Verbitsky impactó en muchas provincias. Hay un fallo que recuerdo de la Provincia de Chubut, donde la Cámara de Apelaciones Comodoro Rivadavia resolvió un Habeas Corpus correctivo colectivo aplicando Verbitsky. En este caso ese tribunal resolvió una situación de hacinamiento y sobrepoblación ordenando liberar detenidos. Para ello realizó un análisis muy interesante para definir con qué criterio se definirían esas libertades anticipadas. La Cámara fundamentó muy bien por qué era mejor liberar a presos condenados que estaban más cerca de obtener la libertad, y no detenidos con prisión preventiva.. Después el gobernador Das Neves fue muy duro con los jueces, pero este tipo de presiones existen, no se puede ser ingenuo, sobre todo cuando uno enfrenta problemas estructurales de esta naturaleza, tan sensibles para la sociedad. Más allá de esto, el caso de Comodoro Rivadavia es otro antecedente interesante, en donde la Cámara no sólo tomó una decisión sobre la base del modelo jurisdiccional y no el de superintendencia, sino que además dio otro paso al definir un remedio muy preciso y efectivo.

Ahora me voy a referir al caso Plata y Coleman, planteado en la Justicia Federal del Estado de California (EEUU) por violaciones del derecho a la salud de las personas detenidas en establecimientos penitenciarios; básicamente la crítica que se hacía en esa acción judicial era la deficiencia del servicio médico en unidades penitenciarias de ese estado. Después de muchos años se llegó a la conclusión que la deficiencia de esos servicios —y de todos los servicios que se les prestaban a los presos— radicaba en que había un nivel de sobrepoblación alarmante, y que sin solucionar esto no era posible pensar en solucionar otros aspectos del problema carcelario. Finalmente (estoy resumiendo mucho las contingencias del caso), el Tribunal Federal de California ordenó al Estado a reducir la población carcelaria en un 20%, en un plazo perentorio —si mal no recuerdo, dos años—. El gobernador de California, Arnold Schwarzenegger r, recurrió ante la Corte Federal de Estados Unidos, y había un muy mal pronóstico respecto de la intervención de este tribunal. Pero, con una mayoría muy ajustada, la Corte Suprema avaló el fallo del Tribunal Federal de California.

¿Qué hará nuestra Corte? ¿Qué nos depara el futuro en esta materia? ¿Se quedará con Verbitsky y Rivera Vaca? Positivo, pero insuficiente. ¿O retrocederá como lo hizo en García Méndez y Musa?

El caso García Méndez y Musa se trataba de un habeas corpus colectivo pero

preventivo, porque lo que se cuestionaba era la legitimidad de la detención misma de los menores inimputables. Se rechaza en primera y segunda instancia, pero cuando llega a Casación, la Sala III (voto de la Dra. Ángela Ledesma en un fallo unánime) revoca los rechazos, cita el precedente Verbitsky y da un paso más: dispone la libertad de los menores en un plazo perentorio y obliga al Congreso de la Nación, también en un plazo perentorio, a reformar la Ley que regula la inimputabilidad de los menores. Como todos sabemos, la Corte después anula el fallo de la Cámara de Casación. ¿Recuerdan las declaraciones públicas de Argivay y Zaffaroni?: “No los liberamos para protegerlos, porque afuera los pueden matar”. Más allá de las ponderaciones que estas expresiones puedan conllevar, no hay dudas de que eso significó un retroceso en términos de seguir una línea que se avizoraba o uno podía esperar luego de Verbitsky y Rivera Vaca.

El interrogante es ahora más grande: ¿cuál será el próximo paso de la Corte? ¿Quedarse en Verbitsky, retroceder a García Méndez o avanzar hacia Plata y Coleman? En el caso Verbitsky el CELS pidió que aplicaran Plata y Coleman y se propuso un plan y un procedimiento muy similar al que se adoptó en ese caso. Sin embargo, el planteo del CELS no fue aceptado por la Corte.

Y un interrogante más grande aun es saber qué nos depara el debate, en términos de la opinión pública, sobre qué queremos hacer con los presos, cómo queremos tratarlos y, fundamentalmente, qué esperamos de nuestro sistema penal. Vuelvo a enfatizar que existe una relación clara entre la tibieza del debate judicial en este punto y lo que ocurre a nivel social y a nivel académico.

Ahora avanzaremos en relación a los alcances del habeas corpus correctivo. Hubo un caso en el que una ONG interpuso una acción colectiva en amparo de las personas privadas de su libertad en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, donde se denunciaban violaciones a las condiciones dignas de detención de esas personas. En 2005, luego de los rechazos en las instancias previas -fundamentalmente las locales-, que decían que, a lo sumo, había que analizar caso por caso y dividir un planteo que se había pensado como global o grupal, la Corte resolvió hacer lugar al recurso extraordinario presentado por el CELS (la ONG en cuestión), en el sentido de que sí se podía accionar en forma colectiva en materia de habeas corpus correctivo. Y lo hizo a pesar de que nuestra legislación no tenía prevista esa posibilidad (no la tiene aun hoy); tampoco la Constitución, porque el artículo 43 no habla del habeas corpus colectivo sino del amparo colectivo.

Se trataba del caso Verbitsky, llamado así por ser Horacio Verbitsky el presidente del CELS. La Corte dijo que no podía excluirse de esa regulación prevista específicamente para el amparo, la posibilidad de accionar colectivamente a la acción de habeas corpus. Este fallo genera precedente, crea jurisprudencialmente la acción de habeas corpus colectivo, habilitando un camino que potencia las posibilidades de la acción de habeas corpus para conseguir los fines que constituyen su objetivo (defender más y mejor los derechos de las personas privadas de su libertad), en la medida que posibilita ya no sólo discutir problemas individuales, como se discute clásicamente en el Poder Judicial.

El modelo clásico de discusión del Poder Judicial es el del liberalismo: acreedor-deudor, imputado-Estado-acusador, autoridad requerida-beneficiario. La idea de discutir colectivamente, la idea de las acciones de clase, innova en el modo de interpretar aquel principio de que no existe derecho sin remedio, porque muchas veces esos remedios —lo vemos claramente a partir de Verbitsky - exigen un abordaje distinto del individual, esto es, un abordaje estructural o colectivo.

La ausencia de una legislación específica sobre la materia presenta la

ventaja de permitir mayor flexibilidad a los litigantes y, fundamentalmente, a los jueces que quieren llevar adelante un proceso con las reglas del habeas corpus colectivo, porque no hay normas que restrinjan sus posibilidades de intervención. La desventaja es que, ante una actitud muy conservadora, más que fomentar la creatividad, la inventiva y el activismo judicial, fomenta todo lo contrario. Pero, de hecho, la Corte en este caso promovió el activismo judicial, porque creó una acción que no estaba legislada.

Otro problema de la falta de legislación es que se va haciendo camino al andar, y esto promueve la existencia de criterios dispares en la tramitación de las causas. Aquí tenemos un problema de seguridad jurídica, referido a qué puede esperar, una persona que litiga en una acción de este tipo, en cuanto al trámite y al resultado de su denuncia.

Ahora bien, ¿cuál fue el impacto del caso Verbitsky? El fallo de la Corte lejos estuvo de generar repudios o manifestaciones, y no porque no se hayan intentado. Por ejemplo, Blumberg fue particularmente duro contra el fallo (no el Blumberg de ahora, el falso ingeniero, sino el Blumberg que estaba en la cresta de la ola): dijo que el fallo promovía una liberación de presos. En ese sentido, y surge de las estadísticas, luego del fallo hubo una importante disminución de la tasa de encarcelamiento en la Provincia de Buenos Aires, lo que nos permitió una mirada mucho más optimista en la materia. Esa disminución de la tasa de encarcelamiento se dio por el impacto del caso, pero también porque la respuesta del gobierno de entonces (encabezado por Solá) fue reformar la Ley de Excarcelaciones que había promovido el ex gobernador Ruckauf, que identificábamos como parte del problema de la sobrepoblación carcelaria. También se estaba discutiendo la reforma en la Ley de Ejecución Penal de la Provincia, y estuvo a punto de salir. (Salió recientemente y se la quiere enarbolar como una respuesta al fallo Verbitsky, pero en realidad no es estrictamente el proyecto que discutimos oportunamente.) Sin embargo, los avances fueron menos de los necesarios y la Corte hizo poco y nada para hacer cumplir su sentencia.

Está claro que el Poder Judicial está lejos, en este país y en cualquiera, de ser la vanguardia en estos temas. Pero lo que no me atrevería a decir es que la sociedad reaccionaría en forma virulenta frente a cualquier avance importante, más o menos profundo, pero decidido en pos de un mayor reconocimiento de los derechos de los presos en forma efectiva. Yo no sería tan escéptico y por eso creo que debemos esperar —y exigir— algo más de la justicia argentina en esta materia.

**Público:** Una cosa con respecto al tema de los menores. Bueno, primero, yo soy un escéptico bobo... y soy guardia de seguridad en un instituto, una cárcel de menores en concreto. Hoy, en Córdoba hay un 50% menos de chicos detenidos en institutos socioeducativos. Es un hecho, a pesar de mi escepticismo, que ha sucedido... capaz que la población no lo sabe, ni los activistas tampoco, pero sucede.

**Dr. Borda:** Hoy también en la Provincia de Buenos Aires está disminuyendo la población de personas alojadas en comisarías. Uno dice "Verbitsky es un paliativo, esperábamos mucho más". Está bien, pero hay un efecto. Y no entiendo por qué sos escéptico, en el sentido que lo planteás. Hay cosas que permiten ser optimista, con el optimismo que debe tener todo activista; si no, tenemos que ir a plantar frambuesas al Bolsón. Es injusto plantear que no se consigue nada, sobre todo para con el tipo que te da el habeas corpus y te dice: "con esto yo sé que el juez no va a cambiar su

ideología, pero por lo menos me permite negociar desde otro lugar con la autoridad penitenciaria”, ni más ni menos que eso. Los propios presos saben que la palabra habeas corpus tiene un valor, que los pone en un lugar distinto para discutir con el custodio que los verduguea y les cobra. Eso es lo que un activista tiene que identificar, no para subordinar la Ley a la práctica, sino la práctica a la Ley.

**Público:** Si bien la Provincia de Córdoba ha venido disminuyendo la cantidad de jóvenes en conflicto con la ley penal y hay menos chicos en los institutos, como dijo acá el señor, eso no nos dice nada de que esté mejor la situación de los pibes, porque hay que ver cuáles son las otras medidas que han estado estableciendo, qué seriedad tienen esas medidas, qué pasa con la incertidumbre de los chicos cuando salen de los institutos. Además, muchas veces las decisiones de liberar más o menos chicos tienen que ver con decisiones de los jueces, de acuerdo al termómetro político. Pero también es cierto que disminuir la cantidad de chicos privados de la libertad es una obligación de todo el país, por aplicación de la Convención y de la Ley 26.061. Por otro lado, Córdoba se ha comprometido, desde el Consejo Federal de Niñez, a ir aplicando políticas de desinstitucionalización de chicos; pero paralelamente se generan institutos psiquiátricos para menores de edad, lo que va totalmente en contra.

**Dr. Borda:** La nueva Ley de Salud Mental es un avance encomiable, sin embargo vos me decís: “bueno, pero no se aplica”. Entonces, ésa es la pelea. Es una Ley muy valorable, pero ¿cierra la discusión?, ¿desaparecen los problemas? Sobre todo en tema carcelario... Los problemas son naturales, están en la naturaleza de la cárcel, y me refiero a violencia, me refiero a la arbitrariedad. Por eso todas estas discusiones van de la mano para definir qué entendemos por sistema penal, qué queremos de la cárcel. ¿Queremos cárcel? No comparto con el abolicionismo lo de supeditar todo el accionar a “terminemos con el derecho penal, o nada”. Eso no sirve para definir concretamente qué tengo que hacer mañana. Si bien pongo en duda que la sociedad no esté dispuesta a aceptar algún cambio, tengo claro que no estaría dispuesta mañana mismo para la abolición del derecho penal. En el futuro quizás sí, mañana seguro que no.

**Público:** Desde mi perspectiva, hay que rescatar un poco lo que significan Zaffaroni, Argivay y todos los demás de la Corte, sobre todo si comparamos a ésta con la Corte anterior. No conozco la cocina del fallo en el caso García Méndez y Musa; pero qué hacemos después con todos los chicos afuera (sin cuestionar que esté bien que estén adentro o no, sin meterme en eso). Socialmente también hay que dar el debate, no el debate que se puede dar en muchos medios encadenados, sino un debate atravesado necesariamente por la perspectiva de los derechos humanos.

**Dr. Borda:** Recapitulo para dar una precisión, por si se entendió mal. Estoy lejos de hacer una analogía entre la versión actual de la Corte y la Corte de la dictadura o la Corte menemista. Y destacué que es un gran avance, tanto Verbitsky como Rivera Vaca, en punto a que el mensaje de la Corte es muy claro, ya que prepondera un modelo de intervención que descalifica al modelo tradicional de respuesta judicial. Pero también planteé que hacía falta un paso más. Uno podía avizorar que en Verbitsky estaba implícito ese avance, mientras que ahora eso no es tan claro, fundamentalmente por la propia actuación de la Corte en García Méndez. Aquí hubo un fallo muy preocupante, es un retroceso de la posición que había

planteado la Corte en Verbitsky. No es que crea que Zaffaroni y Argivay sean malos jueces, sólo creo que han dictado un mal fallo en ese punto. Ésa es mi humilde opinión.

Lo que no comparto es que esté mal criticarlos. Es más, en un momento un colega amigo, Leonardo Filipini (les recomiendo mucho leer los artículos de él en torno a estos temas), nos criticaba a quienes trabajamos en el CELS porque éramos demasiado condescendientes con la Corte, apuntando a que la Corte después de mayo del 2005 —cuando dicta Verbitsky— había hecho poco y nada por defender la aplicación de su propio fallo. Nosotros apostábamos a que eso iba a ocurrir cuando fuera necesario, pero lamentablemente la realidad le dio la razón a él. Quizás habría que haber hecho esas críticas antes. Bueno, las hago ahora con respecto a García Méndez, sin perjuicio de rescatar que Verbitsky y Rivera Vaca, entre otros, son precedentes positivos.

**Público:** También es claro que hay muchos jueces que por actuar conforme al paradigma de derechos humanos, sufren el juicio político.

**Dr. Borda:** Sí, obvio. El caso de Sal Lari es el más evidente, pero los organismos de derechos humanos lo han defendido y ahora ha quedado una imputación muy floja en su contra. Lo acusaron el Ministro Aníbal Fernández, el Ministro de Seguridad de la Provincia, Casal, y Gustavo Posse, el Intendente de San Isidro. Es un mensaje del poder político a los jueces.

**Público:** Con el fallo García Méndez y Musa había mucha inquietud por parte de las organizaciones. Es decir, se venía de una buena señal. Y uno se queda con el embole: ¿por qué fallaron así?

**Dr. Borda:** Por haber estado involucrado, desde el CELS, podría dar razones para justificar mi idea de que la Corte se autorreprimió en el caso Verbitsky. No hubo una reacción de la opinión pública en contrario a este fallo; salió en tapa de Clarín y salió en tapa de La Nación; no hubo una sola crítica en términos del impacto que iba a tener en el aumento de la delincuencia. El único que salió a decir algo fue Blumberg en su mejor momento, y no pasó nada. La Corte para mí fue más papista que el papa. Alguien puede decir: “Zaffaroni vio cosas que vos no ves”. Él tiene más prestigio que yo, eso está claro, pero yo tengo una mirada crítica, no imparcial porque fui parte en ese caso, y creo que la Corte se autolimitó y no defendió su propia sentencia. Eso es preocupante. El fallo Garcia Mendez y Musa es lisa y llanamente un retroceso.

**Público:** Quiero correr el eje de la discusión para rescatar en un punto el valor relativo que tiene el litigio judicial, y lo pongo en esos términos: valor relativo del litigio judicial, en el sentido de propugnar un cambio que alguna vez modifique la calidad de vida en las cárceles. Discutir el habeas corpus, sobre todo el colectivo, como un tipo de herramienta para la protección de derechos humanos de personas privadas de la libertad, tiene como objeto intervenir sobre el Poder Judicial. Es tratar de apuntar a cambiar la estructura de la cárcel, con sus múltiples aristas. Es encontrar colectivamente herramientas para dejar de decir “éstos son los culpables” mientras no hacemos nada. Entonces me parece que está bueno poder tomar lo que plantea el

**Dr. Borda** sobre cómo forzar los instrumentos para que sirvan para algo y así lograr abrir vías jurisprudenciales, que puede que sean limitadas, pero que a veces

han permitido la liberación.

**Dr. Borda:** Hay una cosa que no es menor, que tiene que ver con los efectos indirectos de los casos, sobre todo los casos colectivos, que son los que pretenden abordar problemas estructurales. Las sentencias judiciales —sobre todo de tribunales de alta jerarquía, como los Tribunales Superiores o la Corte Suprema de Justicia de la Nación— son resoluciones que enriquecen y muchas veces promueven debates colectivos en términos de la opinión pública, que permiten movilizar la acción social de los activistas para conseguir —quizás en un futuro no cercano pero en algún momento— reformas legislativas y fortalecer determinadas posiciones políticas. Ésos son los efectos indirectos de este tipo de casos.

Esto lo han estudiado bien los norteamericanos, sobre todo en la década del 60 en los casos de clase, por ejemplo en el famoso caso *Brown vs. Board of Education*, donde se litigaba en el marco de una acción colectiva para terminar con la segregación racial en las escuelas. Había un régimen que establecía que había igualdad entre los negros y los blancos, pero iban a escuelas distintas. En un caso concreto se planteó que eso era discriminatorio, porque la escuela de los negros estaba lejos, no tenía gas, etc. Entonces lo de iguales pero separados no funcionaba en términos de respeto del principio de igualdad. Esta situación llevó a una acción de clase, y la Corte derogó la Ley de separados pero iguales. La primera respuesta del Estado en el que se había presentado la demanda fue: “me nefrega lo que diga la Corte, nosotros no estamos dispuestos a modificar nuestra legislación”. Más allá de considerar este caso como éxito o fracaso, según se mire, los efectos indirectos fueron positivos: fortalecieron el movimiento de derechos civiles y el debate en pos de la igualdad; en forma quizás no inmediata, pero así es como se dan en general los cambios sociales, de amnera paulatina.

¿Fue acaso mucho más sencillo conseguir que se reconocieran los derechos de los homosexuales? Entonces ¿por qué le exigimos eso al litigio, por qué le exigimos eso también a un juez? Acá aparece de nuevo lo de no exigirle a un juez lo que la sociedad no está dispuesta a hacer; lo cual no significa que la sociedad condicione de tal manera a los jueces que éstos no pueden hacer mucho más de lo que hacen. En ese sentido, la crítica a los jueces de la Corte no es deslegitimante. Yo estoy lejos de identificar a Zaffaroni con Nazareno; se trata de una crítica que pretende interpelar desde un lugar de legitimación que uno le reconoce, por ser una Corte sumamente prestigiosa, pero que también a veces se equivoca.

**Público:** Es cierto que son humanos también...

**Dr. Borda:** Sí, pero eso no es una excusa. Todos somos humanos, y los presos son más humanos que los jueces porque deben padecer esa situación. Por eso uno le puede exigir a un juez mucho más de lo que le puede exigir a un preso; porque si no, uno le termina diciendo al preso: “bancatelá, que en algún momento va a venir el fallo”. Y otra cosa, no sé cuánto en realidad sucede que es la sociedad la que condiciona a los jueces y no que los jueces se autorreprimen, pensando que la sociedad los va a castigar o que la sociedad no entiende lo que es bueno o malo para ella misma. Muchas veces hay una pulsión elitista de los jueces, que subestiman la opinión de las mayorías, sobre todo cuando son posiciones más progresistas y garantistas.

Por otro lado, sólo en contados casos los jueces constituyen la vanguardia de alguna acción de cambio social. En general finalizan acompañando algo que ya estaba gestado antes (el ejemplo más claro es el movimiento de derechos humanos).

Pero suponiendo que en algún caso haya una posición vanguardista del Poder Judicial, lo que creo es que —por las características fundamentales del funcionamiento de todo sistema democrático— si esa posición no educa o interpela para generar después aceptación, si con posterioridad no es homologada por el resto de la sociedad, no hay manera de que se sostenga. Si conseguimos el derecho de los homosexuales a casarse, la Ley vino porque el activismo lo generó. Pero supongamos que hubiera venido primero el fallo de la Corte porque hubieran avizorado los jueces que era justo, ético y políticamente necesario; pues esa reforma no se habría sostenido si después no interpelaba y convencía al resto de la sociedad. Eso funciona así porque el sistema democrático es así. Porque si no, es un sistema elitista donde unos pocos deciden por la mayoría.

**Público:** De todos modos, a la sociedad se le tiene más miedo de lo que amerita. ¿Quién iba a pensar que iba a responder bien al casamiento igualitario? Por supuesto que alguna parte no lo va a aceptar, porque cualquier cosa nueva que se haga, que camine para adelante, que tenga en cuenta a la gente de abajo, la gente del llano, va a encontrar a quien va a decir que está mal.

**Dr. Borda:** Sí, seguro. Una cosa que me parece justo reconocer es que hubo fallos judiciales, no de la Corte, que fueron vanguardia en ese tema, que generaron el debate. Fueron fallos de primera instancia, eso es muy importante destacarlo, porque el Poder Judicial puede hacerlo, entonces es el ejemplo que buscaba.

**Público:** Sobre el tema de los fallos de la Corte, me parece que la Corte tiene un limitante: no es una institución que se relaciona directamente con la sociedad, sino que es la máxima expresión de la corporación judicial. No por casualidad los jueces vienen del lugar donde vienen... Entonces pongo como ejemplo el fallo con el tema de la tenencia de estupeficientes. La Corte dice: “esto no es delito”. Sin embargo, los jueces de primera instancia no están de acuerdo, por lo tanto: prisión preventiva. Vamos a la Cámara, apelamos: siete meses. Y la Cámara dice: “no, la Corte dijo...”. Pero ya pasaron siete meses de una persona privada de su libertad. A veces la Corte se pone un paso delante de esa estructura pesada y otras veces se asimila a ella.

**Dr. Borda:** Es una discusión más compleja que no tendremos tiempo de desarrollar, pero es muy interesante.

Había una cuestión más que me interesaba destacar sobre Rivera Vaca, que plantea para los casos colectivos la idea de que los jueces deben hacer un análisis de estos problemas no con una perspectiva retrospectiva, esto es, sólo pensar en cómo solucionar un hecho del pasado, sino en cómo solucionar de cara al futuro problemas estructurales. Porque en Rivera Vaca lo que se discutía era que el caso había devenido abstracto... Cuando llegó a Casación, después de mucho tiempo, Casación dijo: “ahora tengo que homologar el rechazo porque los presos son otros”. Lo de abstracto es una figura que se usa en el derecho para decir que la discusión se saldó, ya sea porque se resolvió o porque el demandante murió, entonces ya no hay problema. Y la Corte dijo: “no, esa mirada es inadecuada, hay que promover una mirada hacia adelante, de prevención”; uno diría: prospectiva, y entonces no puede ser abstracto jamás un habeas corpus en la medida que el problema estructural siga vigente, más allá de que no sean las mismas las personas que promovieron la acción.

Muchas gracias y perdón a todos por excederme.

**“Módulo Práctico: Talleres”**

# CONCLUSIONES Y PLAN DIRECTOR DE LABORES PROPUESTO POR LOS INTEGRANTES DEL GRUPO DE TRABAJO DEL TALLER

Coordinado por: Lic. Rossana Gauna:

**“Hacia un mecanismo local de prevención  
De la tortura para la provincia de Córdoba”.**

## Marco de referencia

El Objetivo principal del taller era aportar las herramientas necesarias que posibiliten la conformación del Mecanismo Local de Prevención de la Tortura para la provincia de Córdoba. La implementación de este mecanismo está previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, ratificado por nuestro país en el año 2004, el cual obliga a designar o crear uno o varios mecanismos nacionales o provinciales para la prevención de la tortura en lugares de encierro.

Para su conformación y buen funcionamiento se torna imprescindible la participación de las organizaciones de la Sociedad Civil (ONGS) y de los organismos de Derechos Humanos, los Organismos Gubernamentales encargados de la temática, representantes de los Poderes Judicial y Legislativo, representantes de las Universidades públicas y privadas que trabajan en la problemática, entre otros.

El Protocolo mencionado obliga al Estado argentino a establecer o designar el o los mecanismos nacionales independientes para la prevención de casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, lo que implica además la creación de mecanismos locales de prevención debido a la estructura federal de nuestro país.

Diversos estudios, investigaciones y estadísticas dan cuenta de que el problema de la tortura, los malos tratos y las condiciones de encierro inhumanas siguen presentes en nuestro país lo cual genera una constante violación de derechos de las personas en situación de encierro, en especial en algunas provincias, así como en relación con sectores particulares de la población, como es el caso de niños/ niñas y adolescentes, migrantes, personas aisladas en instituciones psiquiátricas, personas con necesidades básicas insatisfechas, o mujeres con hijos. Se siguen produciendo hechos de violencia y muertes generadas por las malas condiciones de encierro. Asimismo, las investigaciones judiciales por casos de torturas, malos tratos o condiciones infrahumanas de encierro siguen mostrando ineficacia para sancionar a los responsables, así como para generar acciones o políticas de prevención.

En este contexto, la implementación de un adecuado y legítimo mecanismo

de prevención resultará una muestra seria de voluntad política para enfrentar, con políticas específicas de largo plazo, este gravísimo problema arraigado en las prácticas y culturas de las burocracias institucionales vinculadas con los lugares de encierro de nuestro país, y para generar nuevos estándares de control y de institucionalidad que mejoren la acción estatal en la prevención y sanción de la tortura. Asimismo, aprovechar esta oportunidad para promover un amplio debate sobre el tema abrirá un escenario más propicio para diseñar e implementar estas políticas.

El Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes<sup>1</sup>, organismo encargado de trabajar en la prevención de la tortura, hizo públicas una serie de Directrices preliminares para el establecimiento de los mecanismos nacionales de prevención en cumplimiento del Protocolo Facultativo contra la tortura (en adelante las Directrices).

Así, entre otras cuestiones, estableció que "el mandato y las atribuciones del Mecanismo Nacional de Prevención deberán enunciarse de manera clara y concreta en la legislación nacional en forma de texto constitucional o legislativo", o sea mediante la sanción de una ley.

Con esto en miras, el Mecanismo Nacional o Local tiene a su cargo la elaboración de estándares y criterios de actuación de los encargados del monitoreo<sup>2</sup>. Por ello, los mecanismos tienen como atribuciones principales, además de las visitas de inspección, la realización de informes de situación y temáticos, el diseño y recomendación de acciones y políticas para la prevención de la tortura, la promoción de la aplicación de sus recomendaciones, estándares y criterios de actuación por las autoridades competentes, así como la convocatoria a mesas de diálogo y audiencias públicas. Se sigue en este punto la Directriz del Subcomité por la que se establece que "los mecanismos nacionales de prevención y las autoridades deberán entablar un diálogo constante sobre la base de los cambios recomendados a raíz de las visitas y de las medidas adoptadas en respuesta a esas recomendaciones, de conformidad con el artículo 22 del Protocolo Facultativo..."

Según las Directrices anteriormente mencionadas se prevé que "cada estado parte establecerá, designará o mantendrá a nivel nacional uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas cruellas inhumanos o degradantes..."<sup>3</sup>

Se deberán considerar e incorporar al momento de la formulación del anteproyecto de ley ciertos principios mínimos que deben respetar estos mecanismos para que se los considere adecuados para el cumplimiento de los objetivos del Protocolo. Estos son: independencia, presupuesto, proceso de creación o designación abierto y participativo, sistema mixto con al menos representación de la sociedad civil en el mecanismo.

Fruto de los estudios y deliberaciones sostenidas, en el seno del Grupo de Trabajo quedó consensuado el Plan Director de Labores que se detalla

---

*1. Se establecerá un Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruellas, Inhumanos o Degradantes del Comité contra la Tortura (en adelante denominado el Subcomité para la Prevención), que desempeñará las funciones previstas en el presente Protocolo. El Subcomité para la Prevención realizará su labor en el marco de la Carta de las Naciones Unidas y se guiará por los propósitos y principios enunciados en ella así como por las normas de las Naciones Unidas relativas al trato de las personas privadas de su libertad.*

*2. Puede consultarse su texto completo en CD Curso "Monitoreo a lugares de encierro para la prevención de la tortura".*

*3. Artículo 3 del Protocolo Facultativo contra la tortura y otros tratos o penas cruellas, inhumanos o degradantes. Doc. ONU <http://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/protocolofacultativo.htm>.*

seguidamente.

## **PLAN DIRECTOR DE LABORES ACORDADO POR EL GRUPO DE TRABAJO.**

### **PRIMERA ETAPA**

A los fines de dar inicio a un proceso participativo, plural y transparente para la formulación del Anteproyecto de Ley que cree el mecanismo local para la prevención de la tortura, tal como lo establece el Protocolo Facultativo ratificado por nuestro país, la continuidad de las labores del Grupo de Trabajo se centrarán en la realización de un mapeo integral y diagnóstico de situación de todos los lugares de encierro de la provincia a los fines de dar sustento a las políticas y acciones tendientes a encontrar respuestas a las demandas de estándares apropiados en la implementación de dicho mecanismo.

Dicho Anteproyecto, con su articulado, textos y comentarios se constituirá en el insumo básico para la siguiente etapa.

### **SEGUNDA ETAPA**

Corresponderá a una Mesa de Diálogo, integrada con participación de órganos del Estado, de organizaciones de la Sociedad Civil y del Grupo de Trabajo, la elaboración de un Proyecto de Ley de consenso amplio a ser debatido con legisladores, otros actores gubernamentales y no gubernamentales que garantice en segunda lectura la propuesta de un Mecanismo Local que respete como mínimo:

I. Los principios de independencia funcional y autarquía financiera, tanto para su estructura funcional como para sus integrantes, debiendo especificar sus alcances y sus garantías (v.g.: estableciendo un porcentaje del presupuesto provincial para el funcionamiento del Mecanismo Local para la Prevención de la Tortura) sin dejar estos extremos normativos confiados a la posterior reglamentación de la ley de creación. Se deberá prever una retribución por el trabajo a las personas que realicen las tareas asignadas al Órgano Ejecutivo del Mecanismo.

II. Respecto de las condiciones, requisitos y procedimientos que se deberán satisfacer con relación a las personas que integren los órganos del Mecanismo se tratará de tener especialmente presente para su postulación:

a-) Que cuenten con capacidad en términos de idoneidad, conocimiento y experiencia necesarios y demostrables, en virtud de su trayectoria y compromiso, con la defensa de los Derechos Humanos de las personas en situación de encierro;

b -) Que se establezca una modalidad apropiada y específica legalmente regulada en tanto que la experiencia práctica demuestra que la identificación y selección de candidatos apropiados debe satisfacer requisitos de transparencia y apertura que involucre, posibilite y promueva la consulta efectiva de organismos de la sociedad civil, tales como organizaciones no gubernamentales, asociaciones profesionales y sociales, universidades y expertos en la temática. En razón de ello las disposiciones relacionadas deberían incluir:

- .Las condiciones y requisitos personales del perfil de los postulantes;
- .El método de postulación, selección y nombramiento;
- .El plazo de nombramiento, período de mandato y determinación de funciones;
- .El régimen funcional de facilidades, privilegios e inmunidades;
- .Causales y procedimiento de renuncia, de remoción y de apartamiento.

III. Respecto de las funciones, composición, estructura, facultades y

atribuciones debería legislarse de modo tal que:

1°) En general, se respete acabadamente el principio de garantía legal como determinante de las funciones, composición, facultades y atribuciones de los órganos del Mecanismo Local.

2°) En particular, y respecto de la composición que se integre con una perspectiva inter y transdisciplinaria a través de la incorporación de la representación de organizaciones de la sociedad civil y profesionales con labores asociadas a la protección de Derechos Humanos en el marco del especial respeto a los principios de equidad de género y diversidad.

3°) Respecto de la estructura del Mecanismo, se postula la conveniencia de que cuente, cuando menos, con un órgano consultivo y un órgano ejecutivo.

El Consultivo se integraría con representantes de organismo gubernamentales y no gubernamentales afines a su competencia y tendría como principal función diseñar, discutir, evaluar y proponer las acciones y políticas conducentes al mejor logro de los objetivos de la implementación del Mecanismo.

El Ejecutivo tendría las funciones propias de realización en los lugares de encierro o fuera de ellos, del conjunto de actividades necesarias para la supervisión, control, investigación y en su caso, para ejercer la legitimación activa respecto de las denuncias, comunicaciones y demás relaciones con los órganos públicos del Estado y en sus respectivos ámbitos de competencia, que se refieran a hechos que afecten el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado. Por tal grave cometido se deberían observar de modo estricto las condiciones personales de quienes lo integren.

Como necesaria medida de adecuado y armónico funcionamiento se deberían determinar con toda precisión, especificidad, y el mayor detalle, las relaciones interorgánicas y funcionales entre los mencionados órganos.

#### 4°) Facultades y Atribuciones

El proyecto debería contener una definición clara y precisa de qué se entiende por lugares de encierro y por tortura.<sup>4</sup> Así mismo debe garantizarse el acceso a todos estos lugares con dichas características independientemente de su designación o nomenclatura oficial.

Las visitas a realizar por el órgano executor serán sin necesidad de aviso previo, con acceso irrestricto a todos los lugares de encierro.

Se establecerá la posibilidad de acceder a realizar entrevistas a todas las personas en situación de encierro, a cualquier otra persona que trabaje dentro de los establecimientos a visitar, y a quienes se considere pertinente realizarlas para recabar información relevante para el cumplimiento de los objetivos del Mecanismo Local.

El mecanismo, a través del órgano competente podrá realizar recomendaciones y propuestas a los distintos estamentos gubernamentales, inclusive presentar propuestas y observaciones a la legislación vigente.

---

*4. Podría por caso adoptarse la definición contenida en la CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA: "se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se infligen 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.*

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

Como ya se expresara, dentro de las atribuciones se le posibilitará realizar denuncias (ser querellantes, promover acciones civiles), comunicaciones o ser patrocinantes ante las instancias de control administrativo y/o jurisdiccional que correspondan a la naturaleza de los objetivos del Mecanismo Local.

5°) Acceso a la Información y Sanciones

El proyecto contendrá una cláusula que garantice el acceso a la información pública esto es, requerir datos a los distintos estamentos gubernamentales, a lugares públicos y privados, acceder a expedientes referidos a las personas privadas de su libertad, etc.

Por ello quien impida o restrinja las actuaciones del mecanismo, dentro de las funciones y competencias que el proyecto establezca será pasible de las sanciones previstas en los artículos 239 y 248 del Código Penal.

**Integrantes:**

Alcazar Fidel Antonio, Bailone Sergio,  
Biasoni Beatriz, Castro Juin Fernanda, Luna  
Andrea, Marcionni Nelson, Niss Graciela,  
Perano Jorge, Revol Adriana, Rocchietti  
Pablo, Videla Marcia.

## **Por qué es necesario monitorear lugares de encierro**

**Coordinado por: Dra. Lyllan Luque**

Si bien el derecho internacional en materia de derechos humanos prohíbe de manera absoluta la tortura y los malos tratos, esta práctica sigue siendo frecuente. Desde la experiencia tenemos conocimiento de que las medidas adoptadas hasta ahora con el objeto de prevenir y evitar la tortura no han tenido los resultados deseados. Es por ello que un Mecanismo Local de Prevención de la Tortura y los Malos Tratos debe realizar tareas de monitoreo.

Se entiende por monitoreo el proceso consistente en la observación directa, regular, detallada y sistemática mediante el cual puedan visualizarse ampliamente las condiciones y aspectos en los que las personas cumplen su detención. Se instrumentará mediante la realización de visitas a los lugares de detención, las que serán sin previo aviso, regulares y periódicas, con el fin de detectar e identificar prácticas que vulneren derechos humanos y pongan en riesgo a los detenidos.

### **Etapas del monitoreo**

1) Información previa: para preparar la visita resulta necesario contar con información, que puede ser recabada tanto de la autoridad administrativa como de la judicial. Esta información se refiere, entre otras cosas, a cantidad de cárceles, institutos de menores, manicomios, etc., que existen en la provincia y su ubicación; mapas de las instalaciones; listas del personal y de las personas detenidas; funcionamiento de los sistemas de clasificación y separación; legislación nacional e internacional correspondiente a procesados, condenados, salud mental, etc.

2) Visita previa: se trata de una visita rápida de la instalación días o semanas antes de la visita de monitoreo principal, para poder así obtener diferentes impresiones sobre la situación actual y escoger la estrategia más adecuada. Durante esta fase previa se puede realizar una entrevista con el director del centro, lo que nos ayudará a entablar relaciones.

3) Trabajo de campo: consiste en la observación directa a través de visitas sin previo aviso y regulares en lugares donde se encuentran personas privadas de su libertad, a fin de monitorear las condiciones de encierro y realizar entrevistas grupales o individuales con detenidos y con el personal de seguridad.

4) Solicitar información y registros: el Mecanismo Local debe tener acceso a

toda la información acerca del número de personas privadas de su libertad en el lugar y a la relativa al trato de esas personas y las condiciones de su detención. Esta información es esencial para que el mecanismo pueda cotejar los datos oficiales con las observaciones realizadas durante la visita y sistematizarlos posteriormente. Entre los registros más importantes a los que se debe asegurar el acceso del Mecanismo, tenemos:

- Por categoría de detenido.
- Registro de entradas y salidas.
- Registro de medidas disciplinarias.
- Registros médicos.
- Alimentos, higiene, ropa, cama, etc.
- Medicinas y material médico.
- Material educativo, deportivo y de recreación.
- Uso de la fuerza o armas de fuego.
- Registros relativos al régimen interno: comidas, trabajo, ejercicio, actividades educativas etc.
- Registro de incidentes.
- Reglamento interno.
- Lista del personal.
- Esquema de trabajo del personal.

5) Documentar las conclusiones que se extrajeron de las visitas: el registro escrito de la visita, en relación a lo observado y percibido, permite la puesta en común de los distintos integrantes del equipo de visitas logrando la optimización del recurso. La información obtenida de los registros y conclusiones debiera posteriormente ser analizada, organizada, sistematizada y archivada en tal forma que pueda ser utilizada de manera eficiente cuando se necesite. El análisis de la información colectada en la visita debe ser complementado con los datos y registros obtenidos con anterioridad a la realización de la misma. La información sobre las condiciones de detención recogida fuera de los lugares de detención puede ser también usada como base para una intervención, en los casos en que estos lugares no sean accesibles.

6) Entrega de Informes de monitoreo a las autoridades: el Mecanismo de visita debe informar regularmente a las autoridades encargadas de la detención sobre los resultados de sus evaluaciones en los lugares visitados. La información debe realizarse por escrito; la transmisión verbal debe limitarse a los contactos periódicos que el mecanismo buscará establecer y mantener con las autoridades pertinentes. Los informes deben presentar los principales hechos y problemas encontrados, así como los puntos importantes surgidos de la conversación final con el director.

7) Análisis de las situaciones y su confrontación con los estándares nacionales e internacionales de Derechos Humanos: el Mecanismo de visita analiza si las condiciones de detención están en conformidad con los estándares nacionales e internacionales relevantes, y trata de explicar, al menos en parte, las causas de cualquier desviación de estos estándares.

8) Formular recomendaciones: esto hace referencia a la transmisión oral y escrita de los resultados del monitoreo en caso de detectar riesgos en las condiciones de detención; en este caso, el equipo de visita deberá hacer recomendaciones a las autoridades encargadas de la protección de las personas privadas de libertad

9) Seguimiento de la implementación de recomendaciones: la fase que sigue

a la visita es tan importante como la visita misma, o aun más. Si las visitas deben estar acompañadas de informes dirigidos a las autoridades encargadas, incluyendo recomendaciones para mejorar la situación, es imprescindible que el Mecanismo tenga las facultades para controlar la implementación de estas recomendaciones y sea capaz de identificar indicadores que le permitan dar seguimiento a la evolución, en el tiempo, de las condiciones de detención en los lugares que visita regularmente.

### **Tipos de monitoreo**

**Monitoreo Previo:** hace referencia a la visita previa a la visita principal, a fin de observar las condiciones de detención en forma genérica y tener un primer contacto con el establecimiento a monitorear, observar genéricamente los factores de riesgo y a partir de allí generar distintas estrategias de intervención para las visitas posteriores.

**Monitoreo General:** refiere a un monitoreo integral, sobre la totalidad de la institución, en todas las áreas de la misma.

**Monitoreo Temático:** abarca sólo un área o una temática en particular.

**Monitoreo de Seguimiento:** tiene como fin verificar el cumplimiento de las recomendaciones realizadas por el Mecanismo en visitas anteriores.

### **Qué monitorear**

- El Mecanismo Local debe monitorear ampliamente todas las condiciones y aspectos de la detención; a modo ejemplificativo pero no taxativo, se propone monitorear:

**Trato:** tortura y malos tratos; aislamiento; medidas de sujeción (esposas, cadenas, etc.); uso de la fuerza.

**Medidas de protección:** procedimientos disciplinarios; registros de detención; separación de detenidos por categorías

**Condiciones materiales:** alimentación; iluminación y ventilación; higiene personal; servicios sanitarios; ropa y cama; sobrepoblación y alojamiento; existencia de material ignífugo; planes de evacuación en caso de incendio u otro desastre.

**Régimen y actividades:** contactos con la familia y amigos (visitas, requisas, correspondencias, Tel.); contacto con el mundo exterior (TV, periódicos, radio, asistencia legal); ejercicio al aire libre; educación; actividades de recreación; Religión; trabajo.

**Servicios médicos:** acceso a la atención médica; cuidado de la salud para las mujeres y bebés; cuidado de la salud para enfermos mentales; enfermedades transmisibles; personal médico.

**Personal:** generalidades (cantidad de personal, salario, etc.); capacitación del personal.

- El equipo de visita debe preguntar a los detenidos cuál es el que consideran peor lugar de las instalaciones y visitarlo. Se debe ser conciente de que se le pueden ocultar algunas celdas o áreas. Es útil consultar a ex detenidos u otros visitantes previos.

- Se propone monitorear la asistencia legal de los detenidos, así como la actividad desarrollada por el Poder Judicial.

## **Dónde monitorear**

En cualquier lugar donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, habiendo sido o no ordenada la detención de manera propiamente formal. A modo ejemplificativo pero no taxativo, se pueden señalar los siguientes lugares:

- Estaciones de policía
- Cárceles para procesados
- Cárceles para condenados
- Centros para menores infractores
- Centros de Inmigración
- Zonas de tránsito en los aeropuertos internacionales
- Instituciones psiquiátricas
- Lugares de detención administrativa
- Vehículos de traslado
- Cualquier otro lugar donde las personas se encuentren privadas de la libertad.

## **Cómo monitorear**

A través de visitas, entrevistas con detenidos y conversaciones con autoridades penitenciarias.

I)Visitas: las visitas tienen una variedad de funciones:

Función preventiva: el simple hecho de que alguien del exterior entre regularmente al lugar de detención contribuye a la protección de quienes se encuentran detenidos en dicho lugar. Con las visitas se pretende prevenir la tortura y los malos tratos antes de que se produzcan, por dos vías que se refuerzan mutuamente: a) Diálogo constructivo con autoridades, fundado en recomendaciones surgidas de un análisis del sistema de detención que se basa en la información recogida; b) Disuasión, nacida del aumento en la detección de casos en el futuro gracias a la observación directa, de manera que los responsables de la tortura no podrán intimidar tan fácilmente a los detenidos e impedir que presenten quejas formales por la certeza de un control y seguimiento permanente.

Protección directa: las visitas posibilitan reaccionar de forma inmediata a los problemas que afectan a los detenidos y que no están siendo atendidos por los funcionarios encargados del lugar de detención.

Documentación: durante las visitas se pueden examinar los diferentes aspectos de las condiciones de detención y evaluar si son apropiados; la información recogida proporciona una base para formarse un juicio y documentarlo y para justificar cualquier medida correctiva que se proponga.

Periodicidad: la noción de visitas "periódicas" implica que el Mecanismo repetirá sus visitas a un lugar de detención dado, a lo largo del tiempo. Esta periodicidad permite al equipo de visita establecer y mantener un diálogo constructivo permanente con los detenidos y las autoridades; ayuda a determinar el progreso o deterioro de las condiciones de detención y del trato dispensado a los internos a través del tiempo; ayuda a proteger a los detenidos de los abusos, gracias al efecto general disuasorio; ayuda a proteger a los reclusos y al personal de las represalias

contra quienes cooperaron con los órganos de visitas durante visitas anteriores.

**Sistema de visitas:** para que una pluralidad de Mecanismos Locales de prevención en un mismo Estado se integre en un sistema, se han de establecer medios de comunicación y de coordinación entre dichos Mecanismos al objeto de garantizar que se visiten todos los lugares de detención bajo jurisdicción y control del Estado y que se realice un análisis global y se emitan recomendaciones coherentes para todo el Estado.

**II) Entrevistas:** son la base del proceso de documentación de las condiciones de detención. Los miembros del equipo de visita deben ganar la confianza de los detenidos, explicando por qué están ahí, qué es lo que pueden o no pueden hacer y destacar las cuestiones de confidencialidad, consentimiento informado y derecho a no participar. La elección del lugar para la conversación es crucial, debido a que influenciará la actitud de la persona entrevistada. Pueden participar en la conversación uno o dos visitantes, uno conducirá la entrevista y el otro tomará notas. Se debe evitar cualquier semejanza con un interrogatorio.

**Entrevistas grupales:** permiten al equipo estar en contacto con un mayor número de detenidos; son una forma útil de identificar problemas comunes, obtener información general sobre la situación y el funcionamiento de centro, vislumbrar a los líderes informales, tener una visión del estado de ánimo general y determinar a quién se entrevistará en forma individual. Se debe evitar cualquier lugar en el cual el detenido pueda relacionar al visitador con el personal penitenciario (por ejemplo, oficinas administrativas). Los cuartos donde viven los detenidos: celdas, dormitorios, cuartos de visita, patio, biblioteca, son todos lugares posibles.

**Entrevistas en privado:** el Mecanismo tiene que garantizar la posibilidad de entrevistarse en privado con las personas privadas de su libertad, sin testigos y fuera de la vista y escucha de los funcionarios, personalmente o con la asistencia de un intérprete en caso necesario. En las estaciones de policía, la elección de la locación puede ser más limitada.

**III) Conversaciones:** Con el personal a cargo de las personas privadas de la libertad: el personal de vigilancia es un elemento importante en la vida cotidiana de las personas privadas de libertad, y por lo tanto es pertinente organizar conversaciones con ellos, en las cuales el equipo de visita explique su mandato y las razones de su trabajo, conteste a sus preguntas y escuche sus puntos de vista.

**Conversación final con el director:** es importante terminar la visita con una conversación con el responsable de la institución para que esté informado prontamente de los resultados de la visita y los problemas específicos identificados. La conversación final debe ser preparada, y el equipo completo de visita debe reunirse previamente para compartir información y discutir cuáles son los principales puntos a exponer.

## **A quiénes monitorear**

El Mecanismo Local debe tener libertad para seleccionar las personas a las que se van a entrevistar. En el caso de que alguno de los individuos rehusara, se ha de respetar íntegramente su elección. No obstante, los monitores deben ser capaces de identificar las posibles razones que se esconden tras dicha negativa y actuar de manera apropiada sin poner en riesgo a la persona concerniente. Contamos con

diferentes modos de selección de individuos a entrevistar:

1) Selección Ad Hoc: el principal inconveniente de este tipo es que las autoridades, el personal o los detenidos pueden pensar que las personas seleccionadas lo fueron por una determinada razón, provocando por lo tanto un aumento del riesgo de represalias. Dentro de este tipo de selección contamos con:

Selección espontánea: el equipo de monitoreo puede seleccionar a determinadas personas para la realización de entrevistas espontáneas durante el transcurso de una visita basándose en diversas observaciones al azar.

Voluntarios: los detenidos pueden solicitar ser entrevistados durante la visita.

Entrevistados propuestos por las autoridades: las autoridades pueden también sugerir a los monitores que entrevisten a determinados detenidos durante su visita. En general, se recomienda aceptar este tipo de entrevistas. Si el hecho de aceptar estas entrevistas no resultase nada conveniente, los monitores deberían rechazarlas amablemente haciendo hincapié en las exigencias del programa preestablecido por el equipo de monitoreo.

2) Selección de Cuestiones Críticas: Pre-identificación de individuos de alto riesgo: es posible que el organismo de monitoreo haya recibido o haya sido informado de la presencia de individuos particularmente vulnerables o de determinados episodios de presuntas violaciones a los derechos humanos y que desee llevar a cabo entrevistas basándose en dichas cuestiones. Cuando esto ocurre, los monitores deben también entrevistar a otros detenidos antes y después de la entrevista predefinida y durante un periodo de tiempo.

Indicios obtenidos a partir de registros y documentos: puede suceder que tras haber analizado los registros y demás documentos administrativos durante la visita, el equipo de monitoreo encontrara diversas anomalías y cuestiones alarmantes que requieren de un seguimiento.

Entrevistas retrospectivas: los monitores pueden decidir entrevistar a personas que han sido puestas en libertad o trasladadas desde un determinado centro de detención con respecto a sus experiencias en dicho lugar. Los entrevistados muestran a veces mayor sinceridad cuando no están encerrados en dicha instalación.

3) Selección Representativa: Muestra aleatoria: se puede obtener una muestra "aleatoria" seleccionando, por ejemplo, la segunda o las dos primeras personas de cada lista de detenidos ordenada alfabéticamente por apellidos o simplemente las diez primeras personas de cada lista.

Muestra aleatoria refinada: consiste en identificar mediante el registro de detenidos a las personas pertenecientes a categorías estratégicas de interés para el equipo de monitoreo. Como ejemplos podemos citar: los individuos condenados a cadena perpetua, los detenidos de corta edad, las personas mayores, los presos políticos, los recién llegados, los miembros de grupos minoritarios y los detenidos por delitos graves.

4) Selección de Todo o Nada: con respecto a los lugares de detención con capacidad para un número muy limitado de personas, tales como las pequeñas comisarías de policía, es fundamental que los monitores entrevisten a todas las personas privadas de libertad o a ninguna de ellas. Así pues, no es recomendable entrevistar únicamente a algunas de estas personas, ya que los riesgos de represalias pueden ser mayores para los individuos seleccionados.

## **Quiénes van a monitorear**

Una composición plural es la más apropiada para los mecanismos que realizan visitas a lugares de detención, incluyendo: abogados, médicos, psiquiatras y psicólogos, otros representantes de la sociedad civil y ONGs, especialistas en temas como derechos humanos, derecho humanitario, sistemas penitenciarios.

La composición de género del equipo de visitas es especialmente importante para las entrevistas en privado. En los casos de denuncias de violación, abuso sexual y otro tipo de violencia, las víctimas, hombres o mujeres, pueden preferir escoger el sexo de su interlocutor.

## **Cuándo monitorear**

Las visitas serán mucho más efectivas para la prevención de la tortura y los malos tratos, y para la promoción de mejoras continuas, si se llevan a cabo de forma regular. Realizar visitas más cortas pero con mayor frecuencia y sin previo aviso generará ventajas adicionales en términos de impacto disuasivo, así como despertar un mayor interés por las condiciones de los derechos humanos por parte de las autoridades.

La frecuencia depende en gran parte de la gravedad de los problemas de protección encontrados. Las visitas deben durar lo suficiente para que el equipo pueda hablar con los encargados y sus subordinados, lograr una muestra representativa de las personas que se encuentran detenidas en el lugar y examinar las instalaciones y las condiciones de vida.

Ciertas categorías de lugar de detención conllevan por naturaleza mayores riesgos de que se cometan malos tratos y, por ende, deberán ser objeto de visitas más frecuentes, como por ejemplo: comisarías, centros de detención preventiva y lugares con una alta concentración de grupos particularmente vulnerables. El movimiento y recambio de las personas detenidas que permanecen en comisarías es normalmente rápido e importante. Los centros de detención preventiva pueden ser una fuente de información muy valiosa acerca de las condiciones y el trato que recibieron las personas en las comisarías donde fueron detenidas. Los lugares de detención con alta concentración de grupos particularmente vulnerables incluyen centros especializados para personas migrantes, mujeres, niños, jóvenes y adolescentes, pacientes psiquiátricos, minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas, pueblos indígenas o personas con discapacidad. Los riesgos específicos que corren dichos grupos pueden deberse a la discriminación manifiesta, o a la falta de medidas específicas que los miembros de aquellos grupos pueden necesitar para satisfacer sus necesidades básicas.

Asimismo, el Mecanismo Local debe contemplar que la lejanía y el aislamiento geográfico de un determinado lugar de detención o las limitaciones de orden económico, logístico o humano no pueden ser argumentos esgrimidos por un Estado para reducir, por debajo de lo requerido, la frecuencia de las visitas a un lugar de detención.

### **Participantes:**

Ferrer, Maria de los Milagros, Serrano Luciana, Lungo, Mónica, Tissera Gustavo, Podsiadlo Nadia, Revol María, Sánchez Ivana, Ibazetta Federico, Etchegorry Cristina.

## **Monitoreo a Instituciones de Encierro de Niños y Jóvenes**

**Coordinado por: Dra. Marysel Segovia**

La privación de la libertad de personas dentro de un estado democrático de derecho solamente se halla legitimada en la medida en que los órganos encargados de su ejecución respeten los principios que limitan el poder punitivo del Estado. En este sentido la falta de protección de la dignidad, la salud y la integridad psicofísica y el no respeto de la legalidad tornan ilegítima cualquier pretensión de castigo o de detención.

Cuando se trata de pensar la privación de la libertad aplicada a niños y jóvenes menores de 18 años, la responsabilidad del Estado es aún mayor, ya que éste asume la responsabilidad de garantizar la protección de todos sus derechos (Convención Internacional de los Derechos del Niño, Tratados Internacionales sobre Jóvenes Privados de la libertad, Ley nacional 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños Niñas y Adolescentes y ley provincial 9944).

Es necesario distinguir dos situaciones que hacen a las razones por las cuales los niños/as y adolescentes pueden encontrarse en instituciones de encierro. Una es la de aquellos que necesitan atención y protección del Estado y otra es la de aquellos que tienen conflictos con la ley penal.

El primer caso se vincula a situaciones de grave vulneración de derechos de los que pueden ser objeto los niños como malos tratos, abandonos, etc. En tal sentido Argentina sancionó en 2005 la Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 26.061), que implicó no sólo la adecuación de la legislación a los principios contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que significó también reconocer al niño/a y al adolescente como sujetos de derechos y no ya desde una concepción tutelar sustentada en las nociones de desvalimiento, desprotección e incapacidad como rasgos distintivos de la niñez.

Para el caso de los niños/as y adolescentes en conflicto con la ley penal, está aún vigente la ley 22.278, fiel reflejo de la doctrina de la “situación irregular” contraria a lo que establece la Convención Internacional.

En líneas generales, el sistema de la situación irregular puede ser caracterizado mediante las siguientes nociones: la primera es que refleja criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo pasado y principios de éste. De esa concepción positivista se deriva un sistema de justicia de menores que justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores (o “potenciales

infractores”) de la ley penal a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización -o neutralización en su caso- y, finalmente, de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos. Desde la perspectiva de las teorías del castigo, tal justificación ha sido llamada prevención especial y dio paso al reemplazo de las penas por medidas de seguridad, terapéuticas o tutelares respecto de estos “menores en situación irregular” o en “estado de abandono, riesgo o peligro moral o material”, o en las igualmente vagas -no obstante ser más modernas- categorías de “menores en circunstancias especialmente difíciles” o “en situación de disfunción familiar”. La segunda es el argumento de la tutela, mediante la cual fue posible obviar dos cuestiones centrales en materia político-criminal: el hecho de que todos los derechos fundamentales de los que gozan los adultos no fueran reconocidos a los niños y a los jóvenes y el hecho de que las consecuencias reales de esa forma de concebir y tratar a la infancia y la juventud sólo reprodujera y ampliara la violencia y marginalidad que se pretendía evitar con la intervención “protectora” del Estado.

En relación a la privación de libertad de los niños, la Convención Internacional fija, entre otras, las siguientes garantías en su Artículo 37:

### **Los Estados Partes velarán por que:**

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Asimismo, en el Artículo 40. [...] 4 establece que se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Desde el modelo de la Protección Integral de los derechos del niño y con la consideración del interés superior del niño como principio rector, sólo es concebible un sistema de responsabilidad penal juvenil basado en los conceptos del derecho penal de mínima intervención. Esta última estaría justificada únicamente si la suma de las violencias puede prevenir es superior a la de las violencias constituidas por los

delitos no prevenidos y por las penas para ellos conminadas.

El hecho de que aún no se haya sancionado una Ley de Responsabilidad Penal Juvenil que esté dentro de lo que establece la doctrina de protección integral de los derechos del niño/a y adolescente acorde a la Convención Internacional genera una clara violación a los compromisos y obligaciones contraídos por nuestro país como así también una violación a los derechos humanos de numerosos niños, niñas y adolescentes, dado que un número importante de ellos continúa privado de su libertad más allá del resultado de la investigación penal, por aplicación del decreto ley 22.278, heredado de la dictadura militar. Además, a raíz de este mismo decreto ley, la justicia de menores de la Argentina aplicó al menos doce (12) sentencias de reclusión y prisión perpetua a jóvenes menores de 18 años, de los cuales 5 se encuentran aún hoy privados de su libertad.

Para corroborar todo lo expuesto, en el último Informe del Comité de los Derechos del niño dirigido a la Argentina sobre justicia juvenil en el año 2010 se realizaron, entre otras, las siguientes Recomendaciones, que son totalmente aplicables a la realidad provincial:

a) Derogar la Ley N° 22278, relativa al régimen penal de la minoridad, y aprobar una nueva ley compatible con la Convención y las normas internacionales en materia de justicia juvenil;

b) Garantizar que los niños que se encuentren en conflicto con la ley puedan recibir asistencia letrada gratuita e independiente y acceder a un mecanismo de denuncia independiente y eficaz;

c) Velar por que siempre se respete el derecho del niño a ser escuchado en las causas penales;

d) Adoptar todas las medidas necesarias, incluido el reforzamiento de la política de sanciones alternativas y medidas de reintegración para los menores infractores, a fin de garantizar que los niños sean privados de libertad únicamente como último recurso y durante el menor tiempo posible;

e) Adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la privación de libertad tenga lugar de conformidad con la ley y respete los derechos del niño enunciados en la Convención;

f) Adoptar todas las medidas necesarias para que las condiciones existentes en los centros de privación de libertad no entorpezcan el desarrollo del niño y se ajusten a las normas mínimas internacionales, y que los casos que involucren a menores sean enjuiciados lo más rápidamente posible;

g) Garantizar que los niños privados de su libertad puedan recibir educación, e incluso formación profesional, y realizar actividades recreativas y de aprendizaje;

h) Investigar con prontitud, exhaustivamente y de manera independiente todos los casos de suicidio y tentativa de suicidio;

i) Adoptar medidas para mejorar el sistema de justicia juvenil, en particular los juzgados de menores, y garantizar que el sistema disponga de recursos humanos y financieros suficientes para cumplir adecuadamente sus funciones;

j) Adoptar las medidas necesarias para que las personas que trabajen con niños en el sistema judicial, como los jueces de menores, reciban periódicamente una formación adecuada; y

k) Solicitar asistencia técnica y otros tipos de cooperación al Grupo Interinstitucional de las Naciones Unidas sobre Justicia Juvenil, que incluye a la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, UNICEF, ACNUDH y organizaciones no gubernamentales.

## **Objetivos del taller realizado**

Aportar ejes, modalidades y propuestas para el Monitoreo de lugares de encierro en los que se encuentran Niños y Jóvenes por disposición judicial o administrativa por causas penales y no penales, para el diseño del Mecanismo Local de prevención de la tortura en el ámbito de la provincia de Córdoba.

El monitoreo puede ser entendido como una indagación en profundidad del extracto de realidad social que se desea conocer. Este procedimiento brinda la posibilidad de formular conclusiones que luego sirven de base para la elaboración de recomendaciones y señalamientos. Mediante el monitoreo de las condiciones de detención se analiza si se cumple con los estándares nacionales e internacionales vigentes y si quienes están privados de libertad son tratados con el debido respeto inherente a la dignidad humana.

El Monitoreo integral se proyecta sobre la totalidad de una unidad penitenciaria inspeccionando el funcionamiento de las distintas áreas que la componen.

El Monitoreo temático aborda un tema puntual, por ejemplo la medida de resguardo de integridad física o los programas socioeducativos para una posterior reinmersión social de los jóvenes.

El Monitoreo de seguimiento se utiliza una vez que ha sido efectuado un monitoreo integral o temático, y su función principal es la verificación del cumplimiento de los señalamientos realizados como consecuencia del monitoreo inicial.

## **Aspectos a monitorear**

### *Condiciones materiales del encierro*

Servicios de alimentos (presupuesto de la provincia, empresas proveedoras de la alimentación); vestimenta, agua, hacinamiento, espacio ocupado, servicios sanitarios, cloacales, luz, ventilación, saneamiento, privacidad, espacio para visita familiar. Estructura edilicia adecuada, espacios recreativos deportivos, habitaciones, espacios de uso común.

### *Condiciones no materiales del encierro*

- Derecho a la salud: acceso a la salud, control nutricional, salud mental aplicando la nueva ley Nacional y Provincial de salud mental;
- Derecho a la educación y capacitación laboral: acceso a la Escuela (nivel inicial, primario y nivel medio). Dado que no sólo es un derecho sino que es obligatorio, no debe ni puede ser parte del régimen disciplinario;
- Derecho a la identidad: documentación, falta o no de DNI, acceso a la certificación de los estudios primarios y secundarios sin DNI;
- Vinculo con la familia;
- Denuncias existentes por malos tratos (seguimiento con información de jueces y asesores de menores);
- Acceso a la información sobre el régimen disciplinario. Por qué conductas se sanciona, qué sanciones disciplinarias se aplican y de qué modo se ejerce la

defensa;

- Control del procedimiento judicial cuando a los chicos se los indaga, si se hace privadamente o con personal de guardia presente;

- Existencia de programas dirigidos a la reinmersión social del joven privado de la libertad con enfoque socioeducativo;

- Capacitación y formación del personal que tiene a cargo los niños, niñas y adolescentes.

En relación a los Institutos donde se encuentran alojados niños por razones no penales se debería indagar sobre:

- Cantidad y condiciones de los Institutos existentes tanto provinciales como privados;

- Existencia de Programas de fortalecimiento familiar y acompañamiento para evitar la privación de libertad por razones sociales;

- Condiciones específicas a tener en cuenta en Instituciones que alojan a niñas y adolescentes mujeres. Aspectos vinculados a salud en general, salud sexual y reproductiva, integración social, aspectos psicológicos, etc.

Por último, se considera que las distintas recomendaciones realizadas por el Comité de los Derechos del Niño en relación al proceso de implementación de la Convención Internacional en Argentina deben ser tenidas en cuenta en las actividades de Monitoreo.

## **Bibliografía y material a utilizar**

- “Cómo mirar tras los muros”, Cuadernos de la PPN. Procedimientos e instrumentos de investigación y monitoreo de la Procuración Penitenciaria de la Nación en el marco del Protocolo Facultativo contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

- Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos de personas menores de 18 años privadas de la libertad (Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley N° 23.849 y que tiene jerarquía constitucional; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, Reglas de Beijing; las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, Directrices de Riad; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, Reglas de Tokio y las Directrices de Acción sobre el Niño en el sistema de justicia penal).

- Leyes nacionales y provinciales de protección integral de los Derechos de niños, niñas y adolescentes (Ley 26.061, ley 9944).

- Estándares mínimos de derechos humanos de referencia que permitan orientar los procesos de adecuación y transformación del actual régimen para los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal regulado por ley nacional 22.278.

### **Participantes:**

Emilia Ofelia Villares, Beatriz Matilde Biasoni, Enrique Hansen, Agustín Cocilovo, Elsa Flores, Andrea Luna, Gustavo del Campo.

# **Salud Mental y Encierro: Estándares Internacionales vigentes y Derechos Humanos**

**Coordinado por: Mgter. Jacinta Burijovich**

En los últimos años, los principios, reglas y estándares que componen el derecho internacional de los derechos humanos ha fijado no sólo las obligaciones negativas sino también, y de manera muy precisa, cuáles son las obligaciones positivas del Estado con respecto al cumplimiento del derecho a la salud y a la salud mental. Esto significa que ha definido no solo aquello que el Estado no debe hacer, a fin de evitar violaciones, sino también aquello que debe hacer en orden a lograr la plena realización de todos los derechos, en especial, los económicos, sociales y culturales.

En relación al derecho a la salud mental, el Estado argentino ha realizado importantes avances al sancionar recientemente (noviembre, 2010) la ley 26.657, Derecho a la Protección de la Salud Mental. Este cambio de paradigma implica dejar de avasallar derechos (encierro manicomial) para lograr el respeto pleno de los mismos evitando la segregación y la discriminación.

Dentro de este marco normativo, las personas privadas de su libertad son sujetos de especial protección y tienen derecho a la salud y a la salud mental, y a no ser objeto de tratos inhumanos o degradantes relacionados con la salud. La comunidad internacional reconoce que los detenidos conservan todos los derechos de que no estén privados por su condición, incluido el derecho al más elevado nivel de salud físico y mental.

En las cárceles, las personas condenadas pueden requerir atención en salud mental. Tanto la legislación como las normas administrativas deben prever y contener disposiciones que garanticen un tratamiento adecuado a las personas en situación de cárcel. Estas personas tienen derecho a la protección de sus derechos y deben gozar de las mismas protecciones que los demás pacientes con trastornos mentales. También es necesario que las leyes contemplen y protejan a las personas con trastornos mentales sometidas a la ley penal y a las personas que se encuentran en contextos de encierro internadas en las colonias psiquiátricas.

## **El derecho a la salud**

En el campo de la salud, se ha definido este derecho como el derecho a un sistema de salud eficaz e integrado (Naciones Unidas, 2006), accesible para todos.

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, dependiendo de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado parte:

**Disponibilidad:** cada Estado parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas.

**Accesibilidad:** los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: 1) no discriminación; 2) accesibilidad física; 3) accesibilidad económica; y 4) acceso a la información.

**Aceptabilidad:** todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.

**Calidad:** los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.

Conscientes de las limitaciones reales de recursos que afectan a la realización plena del derecho a la salud, se plantean obligaciones básicas (niveles esenciales) en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Entre esas obligaciones básicas figuran las siguientes:

Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados.

Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre.

Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable.

Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS.

Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud.

Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población.

Establecer un núcleo básico de oferta de servicios de salud dentro del cumplimiento del PIDESC, por cuanto cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual debe considerarse que un Estado parte (del Pacto) violó sus obligaciones.

La formulación, el análisis y la evaluación de la realización del derecho a la salud, que implica la implementación de un plan por parte del Estado, podría ordenarse en tres grandes áreas:

El más alto nivel de salud alcanzable. En ésta se considera el análisis de los avances en términos de resultados que se expresan en la población: los avances y problemas en relación con la mortalidad, la enfermedad y la discapacidad, las variables demográficas, la salud reproductiva, los estilos de vida. De esta área se obtienen los resultados e indicadores que podrán dar cuenta de la situación de los grupos más vulnerables o de aquellos que sufren mayor discriminación.

La organización del Estado para atender sus obligaciones. En este punto se

pueden identificar las acciones del Estado, qué viene haciendo y cómo lo viene haciendo para responder al ejercicio pleno de los derechos de sus ciudadanas y ciudadanos. En esta área se analiza tanto el acceso a los sistemas de salud que ofrecen prevención, curación, rehabilitación y acompañamiento a las personas y comunidades que tienen problemas de salud, la orientación de los recursos socioeconómicos, así como el desarrollo y la aplicación de las políticas y los programas públicos.

La existencia de un entorno político, social y ambiental. Se refiere al conjunto de políticas gubernamentales que, finalmente, garantizan el ejercicio del derecho a la salud dentro de una visión integral, es decir, la imposibilidad de gozar de un derecho si no están satisfechos los otros.

## **El derecho a la salud mental**

La calidad de vida de las personas con padecimiento mental puede mejorar significativamente si la legislación y las acciones del Estado abordan las siguientes cuestiones fundamentales: acceso a la atención; derechos; atención en salud mental voluntaria e involuntaria; mecanismos de revisión y disposiciones relativas a personas con enfermedades mentales en conflicto con la ley penal.

Esto es necesario y urgente, porque se han podido constatar importantes violaciones a los derechos humanos de las personas con trastornos mentales. Antes de las recientes sanciones de las leyes de salud mental no se contaba con protección legal contra el tratamiento impropio y abusivo. Un informe del CELS del año 2007 que investigó la situación de las colonias psiquiátricas en Argentina releva las violaciones de derechos humanos. Las personas en los asilos psiquiátricos eran (y aún hoy son) sometidas a condiciones de vida indignas, así como a distintas formas de negligencia, abuso y malos tratos. Además encontraron que las muertes en las instituciones psiquiátricas no son investigadas, situaciones de privación de la libertad en celdas de aislamiento, abusos físicos y sexuales, falta de atención médica, condiciones insalubres de alojamiento, ausencia de rehabilitación, tratamientos inadecuados y sobrepoblación. Este informe reinstaló el problema de la salud mental en la agenda política al denunciar la situación en las que estaban los pacientes internados y a partir de ahí se constata que ha existido un vacío legal en torno a estos temas.

Se puede agrupar en tres cuestiones básicas la garantía de derechos en salud mental. La primera tiene que ver con la prohibición de discriminación. En general los pacientes con algún padecimiento mental son etiquetados, están estigmatizados, se los considera irrecuperables y peligrosos.

La segunda es la protección de sus derechos al considerar que son grupos especialmente vulnerables, lo cual implica establecer mayores garantías. A las personas con padecimiento mental o padecimiento subjetivo siempre se las ha considerado personas con necesidades que deben ser asistidas, y no como sujetos de derecho, con posibilidad de decidir, de orientar y construir su propio proyecto de vida, tomar decisiones, manejar sus recursos y desarrollar sus capacidades. Se les restringen sus derechos civiles y políticos. Hasta hace muy poco los pacientes internados en instituciones psiquiátricas no votaban.

Una cuestión central para asegurar el derecho a la salud mental tiene que ver con la integración social y comunitaria, es decir con la posibilidad de establecer lazos sociales, no romper las relaciones con sus familias y con sus lugares de origen, poder insertarse y construir un proyecto.

Los estándares internacionales identifican los derechos que deben ser garantizados en cuestiones de salud mental. En primer lugar, el establecimiento de instalaciones y servicios de salud mental de atención integral. En general, se separa a la salud mental de la salud biológica (como si eso fuera posible) creando instituciones sanitarias diferentes para su atención. Una atención integral e integrada implica romper con la visión sectorial del Estado y atender los problemas sociales de manera intersectorial. De aquí se deriva la prohibición de la creación de nuevos manicomios.

Es necesario garantizar el acceso a la atención de calidad en salud mental con personal idóneo, que implica la conformación de equipos interdisciplinarios que tengan una mirada integral sobre la persona y no una visión reduccionista. Igualar los servicios de calidad de salud con salud mental.

Un principio fundamental en el derecho a la salud mental es establecer que las medidas terapéuticas que se prescriban a los pacientes tienen que ir en la dirección de ofrecer el ambiente menos restrictivo para la libertad de las personas. De aquí se deriva que las internaciones en salud mental son el último recurso, al igual que la sujeción física. Cualquier intervención que implique restricciones a la autonomía individual se debe definir y protocolizar, delimitando los alcances y riesgos que puedan generar. Por lo anterior, lo que se debe desarrollar es toda una red de dispositivos alternativos a la internación psiquiátrica.

Los trastornos mentales comprenden afecciones como la depresión y la ansiedad, las causadas por el abuso de consumo de alcohol y otras sustancias, así como otras enfermedades como la esquizofrenia. Estas afecciones representan el 13% del total de la carga de morbilidad mundial. Los organismos internacionales recomiendan, a partir de la constatación de estos datos, que por lo menos el 10% del presupuesto de salud sea destinado a programas y servicios de salud mental. Esta situación se incumple en la mayoría de los países.

Un conjunto de derechos básicos deben ser garantizados a los usuarios de los servicios de salud mental. Por un lado, la preservación de la identidad, grupo de pertenencia, genealogía e historia: hay pacientes psiquiátricos desde hace 30 años en las colonias que están indocumentados, que han perdido todo lazo con su comunidad de origen y no se sabe quiénes son. Por otro, el derecho a la información y a la participación: recibir información adecuada y comprensible acerca de los derechos que puede ejercer y participar en todo el diseño de los servicios de salud mental.

Una de las mayores violaciones a los derechos humanos ocurre cuando se realizan internaciones involuntarias, por lo tanto es necesario garantizar un número importante de cuestiones frente a estas situaciones. En primer lugar, el derecho al acceso a la justicia, el tema de contar con un defensor técnico idóneo y gratuito desde el inicio del proceso. Hasta hace muy poco (y aun actualmente) las internaciones se realizan con el consentimiento de las personas pero no se garantiza que ese consentimiento sea plenamente comprendido, tiene una resolución burocrática. Por lo tanto, lo que se debe garantizar es que las personas tengan la capacidad para dar ese consentimiento, el reconocimiento de la capacidad legal y de la autonomía de la voluntad de la persona. También se debe asegurar el derecho a recurrir decisiones judiciales, el derecho a tener audiencias personales con el juez, a ser debidamente informados, ser oídos y participar por sí mismos en el proceso, y el derecho a un plazo razonable de la internación.

En conclusión, las políticas de salud mental deben constituirse en una política de Estado inscriptas en la tríada: derechos humanos, desmanicomialización y atención primaria de la salud. Para cumplir ello se debe: 1) garantizar la conformación

de una red de dispositivos alternativos -no manicomiales- en salud mental, en todo el territorio. Hay algunas experiencias y las recomendaciones internacionales plantean la autonomía de los equipos de salud respecto de la justicia y del sistema penal. La existencia de estas redes en todo el territorio podría favorecer el tratamiento directamente en comunidad; 2) transformar las viejas instituciones asilares, priorizar el primer nivel de atención en salud mental y también la atención en los hospitales generales; 3) lograr mecanismos de coordinación intersectorial e interjurisdiccional, a los fines de garantizar el sostén social necesario para las personas con padecimiento subjetivo; 4) dotar de los recursos presupuestarios tanto a nivel provincial como municipal, consistente con la magnitud del esfuerzo que implica toda esta transformación y 5) fortalecer los mecanismos regulatorios del Estado dirigidos tanto a controlar los efectores estatales como privados.

### **El derecho a la salud mental en contextos de encierro**

Hay estudios de organismos internacionales que revelan que más de una tercera parte de la población carcelaria padece afecciones mentales. Para estas personas que se encuentran en instituciones penitenciarias se debe garantizar una atención equivalente a la de los servicios que se encuentran en instituciones de salud mental no penitenciarias. Para cumplir con este objetivo, debe existir un órgano de revisión que supervise la calidad y la disponibilidad de la atención. Esta supervisión la debe realizar personal de salud mental y no autoridades penitenciarias. En el caso de que no puedan ser correctamente asistidas en prisión deben ser derivadas a instituciones de salud mental especializadas.

El derecho al consentimiento informado es especialmente importante para estas personas: tienen el derecho de consentir o de negarse a recibir tratamiento. Este derecho ha sido especialmente vulnerado, aun más en el caso de las personas recluidas en penales psiquiátricos. También la protección de la confidencialidad de la información que suministren en contextos de tratamiento y en no participar en investigaciones sin su consentimiento. Los equipos de salud mental no están obligados a remitir información a las autoridades penitenciarias porque sus intervenciones están destinadas a la producción de salud y a la creación de espacios donde se respeta la privacidad de las manifestaciones de los internos, lo cual está protegido por el secreto profesional. En el caso de considerarse necesario el tratamiento involuntario, deben seguirse los procedimientos apropiados para su autorización.

Las personas con enfermedades mentales sometidas a la ley penal constituyen un grupo sumamente vulnerable. Es necesario garantizar que ninguna persona enferma sea mantenida de manera inapropiada en prisión: hay pacientes encarcelados en lugar de recibir atención en instituciones de salud mental. En muchos casos esta situación se mantiene por la implementación de leyes que criminalizan las conductas que consideran "anormales" y por la equivocada y prejuiciosa idea que asocia enfermedad mental a peligrosidad. Según éstas, los trastornos mentales son estáticos y conllevan de manera permanente un riesgo grave y cierto: "la medicalización de la diferencia, el paternalismo hacia el 'loco peligroso', el miedo al 'loco delincuente', entre otros supuestos similares, mantienen la normalización de la exclusión de estos colectivos".

Un punto central a discutir es la inimputabilidad de las personas. Se define inimputabilidad como trastorno mental al momento del hecho delictivo. La legislación destinada a determinar la condición mental del acusado en el momento del hecho

delictivo tiene un peso significativo sobre la declaración de responsabilidad penal del acusado. Las recomendaciones internacionales van en la dirección de priorizar un tratamiento por sobre el inicio de acciones legales contra una persona con trastornos mentales. De esta manera se intenta que las mismas no se vean sometidas a un estigma innecesario. Sin embargo, debe garantizarse que no permanezcan en instituciones de salud mental por mayor tiempo que el necesario. Se debe instituir la revisión regular de la orden del juez.

La mayor dificultad para que las personas con padecimiento mental y en conflicto con la ley penal no vayan a prisión es la inexistencia de instituciones adecuadas para alojar a este tipo de personas. En Argentina fueron creadas instituciones psiquiátricas penales que se han caracterizado por ser lugares de castigo y aislamiento. En estos lugares ha predominado el dispositivo carcelario con graves deficiencias en la atención. Debido a graves sucesos ocurridos en el año 2010, se cerraron las dos unidades psiquiátricas del Servicio Penitenciario Federal y se creó un Programa Interministerial de Salud Mental que tiene por objetivo establecer dispositivos de evaluación (admisión), de tratamiento y de inclusión social (egreso) para brindar asistencia a las personas con padecimientos mentales alojadas en las cárceles federales.

Actualmente se está elaborando una propuesta de reforma del Código Penal. Dentro de esta transformación, en el campo de la salud mental, se abre una oportunidad para cambiar el Régimen de inimputabilidad por causa de salud mental, contemplado en el artículo 34 inciso 1. Tomando en cuenta la legislación internacional y las recomendaciones de los organismos especializados, esta transformación debería permitir incorporar un límite temporal a las internaciones, “las cuales no podrán exceder el tiempo previsto para la pena privativa de libertad correspondiente al delito cometido si la persona hubiere sido responsable por el mismo”. También debería establecer la obligatoriedad de supervisar el estado en que se encuentra la persona internada, mediante la obligación de las autoridades de los establecimientos a informar regularmente a los jueces intervinientes sobre el estado de salud del mismo y conjuntamente con los informes, deben realizar una propuesta de cese, sustitución o suspensión de la medida impuesta.

### **Un cierre provisorio**

Como ha podido observarse, la aplicación de los estándares internacionales vigentes en materia de derecho a la salud y a la salud mental en contextos de encierro presenta una gran complejidad.

Las recientes sanciones de las leyes nacional y provincial de salud mental que establecen derechos para las personas y obligaciones para el Estado habilita la posibilidad de reclamar el cumplimiento de esos compromisos. Ya no se trata de una concesión del poder político, sino de la obligatoriedad de establecer un programa de gobierno y hacerlo efectivo. Esta nueva situación se convierte en una oportunidad y en un recurso para la acción política y de las distintas organizaciones de la sociedad a los fines de exigir su cumplimiento.

Ante la omisión o la insuficiencia estatal, es necesario activar procesos participativos de toma de decisión de políticas públicas, impulsar reformas de los marcos institucionales y rediscutir la orientación de los servicios. Para llevar adelante estos procesos se deben fortalecer a los actores sociales involucrados, participar en el diseño de propuestas concretas y articular múltiples estrategias de reclamo y denuncia.

En “régimenes de obediencias endebles” como los nuestros, esto es con poco apego al cumplimiento de las normas, la sanción de leyes no suele asegurar la efectividad de los derechos reconocidos. Esto obliga a utilizar todas las vías de reclamo disponibles y a ejercer un control permanente sobre el Estado para favorecer el cumplimiento de los compromisos asumidos.

Pensar y diseñar estrategias para el cumplimiento de los DDHH en salud mental requiere de un esfuerzo de movilización. Como toda estrategia de reclamo de derechos tiene un claro sentido político es necesario establecer alianzas estratégicas con múltiples actores (gubernamentales, no gubernamentales, locales e internacionales) o instancias (defensorías del pueblo, poder judicial, etc), a los fines de disputar la instalación de los problemas en las agendas y el financiamiento de las políticas teniendo en vista la ampliación de los derechos.

La pregunta que nos guía, entonces, es ¿cómo asegurar a los titulares de estos derechos algún poder de reclamo cuando por razones diversas tales como la falta de planificación o de recursos redunda en el incumplimiento de los compromisos asumidos en materia de salud mental?

La vulnerabilidad y la estigmatización de las personas con padecimiento mental que se encuentran en contextos de encierro, nos remite a la frase inicial de Boaventura de Sousa Santos: cuando decimos que todas las personas tienen el mismo valor y los mismos derechos, estamos hablando de TODOS/AS, así, con mayúsculas.

**Integrantes:**

Barca Sola Maria Claudia; Gareta Maria Anahí; Lanzaroti Cecilia Renzone Carla; Rios Monica; Romito Victoria; Lescano Marcela

