



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

NOTA N° 464/DGPDH/14
EXPTÉ. 1339Z



SE PRESENTA COMO "AMIGO DEL TRIBUNAL"

Señor Juez:

Ariel Cejas Meliare, Director de la Dirección General de Protección de Derechos Humanos de la Procuración Penitenciaria de la Nación, constituyendo domicilio en Av. Callao N° 25, 4° piso, Dpto. "G" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dlc@ppn.gov.ar (conforme Acordada nro. 38/13 de la CSJN), en el incidente en el que se solicita el arresto domiciliario de la señora Emilce [REDACTED], ante V.S. me presento y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Vengo por este medio a solicitar al Señor Magistrado del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 4 ser tenido como "Amigo del Tribunal" para someter a su consideración argumentos de relevancia pública para la decisión de la cuestión planteada en la causa de referencia.

El suscripto viene a poner de manifiesto su opinión ante V.S. por medio de la figura del "*amicus curiae*" en apoyo a la defensa de los derechos de Emilce [REDACTED] quien se encuentra privada de su libertad a disposición de este juzgado.

II. FUNDAMENTOS DEL INTERÉS

El justificado interés de este organismo en la resolución de aquellas cuestiones en que se encuentre comprometido el pleno ejercicio de las garantías individuales y protección de los derechos humanos de una persona detenida en el ámbito del servicio penitenciario federal, tal como constituye el presente caso, viene dado por lo estipulado en el art. 1° de la ley 25.875. Dicha norma establece que aquél es el objetivo fundamental de esta institución y se extiende a todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales.

A su vez, es consecuencia del cumplimiento de las funciones que posee el organismo como mecanismo de prevención de la tortura en los términos de la ley 26.827 –Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes- La facultad para expresar opinión sobre aspectos de hecho o de derecho ante el magistrado interviniente en las respectivas causas en carácter de “Amigo del Tribunal” surge de las prerrogativas otorgadas a través del art. 18 de la ley de creación de esta Procuración Penitenciaria de la Nación.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido a esta Procuración en la calidad invocada, reconociendo la calificación y el interés de este organismo en la temática (vgr., *in re* “Estévez, José Luis *s/* solicitud de excarcelación”, E-381-XXXII).

A su vez, se han realizado muchas presentaciones ante diversos juzgados y tribunales nacionales y federales a fin de ofrecer opiniones que permitan a los jueces contemplar alternativas diferentes en torno a la controversia suscitada. Cabe destacar las presentaciones de la PPN ante la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal (causa N° 1831, “Alonso y otros *s/* Recurso de casación”), ante su Sala III (causa N° 2181, “Murga, Oscar Guillermo *s/* Recurso de casación”), como asimismo, ante la Sala III en el Expte. “Fernández, Ana María *ls* causa n° 17156”. En dichos casos, los escritos



Procuración Penitenciaria
de la Nación



de la PPN pasaron a formar parte de los respectivos expedientes y fueron tenidos en cuenta por los Magistrados intervinientes.

Cabe destacar que la finalidad específica y amplia trayectoria del organismo en la materia apartan cualquier sospecha posible acerca de la existencia de intereses ajenos a la más justa dilucidación del caso.

III. BREVE RESEÑA DEL CASO

La señora Emilce [REDACTED] se encuentra actualmente alojada en el Complejo Penitenciario Federal I, módulo VI, pabellón C, celda N° 9.

Emilce es una mujer trans que está cumpliendo su pena de prisión en un complejo destinado a hombres donde no se garantiza la integridad psicofísica en relación con su condición. Esta circunstancia la ha mortificado a lo largo de toda su detención puesto que este ámbito penitenciario no cuenta con agentes penitenciarios capacitados en materia de género y diversidad sexual para tratar con el colectivo trans. Tal es así que Emilce habría sufrido insultos, amenazas y golpes por parte de agentes penitenciarios; hechos que fueron denunciados oportunamente por el organismo a mi cargo.

En este mismo sentido, denunció haber sido incendiada por una celadora del pabellón en cuestión; por ello sufrió graves quemaduras en su cuerpo, brazos, cuello y rostro. Esta Procuración intervino para lograr que la detenida sea asistida adecuadamente puesto que no le entregaban los elementos necesarios para la curación diaria indicada por los facultativos ni le practicaban los exámenes dermatológicos.

Además, el motivo principal que fundamenta este acompañamiento, se refiere al estado de salud de la detenida. A saber, Emilce es portadora del virus de HIV, lo que agrava su detención carcelaria puesto que en el complejo no le suministrarían los medicamentos que el tratamiento requiere, como así

tampoco le proveerían los alimentos necesarios para que pueda llevar adelante una dieta equilibrada.

En este orden de ideas, esta Procuración tomó conocimiento de que la medicación se le proveía de forma discontinua. Dicha irregularidad en este tipo de pacientes ocasiona daños irreparables puesto que puede ocasionar la progresión de la enfermedad hacia un estadio terminal.

La señora ha propuesto para el cumplimiento de la prisión domiciliaria el domicilio de una amiga cercana, la señora Gladys (DNI [REDACTED]) que tiene su vivienda en la calle [REDACTED], [REDACTED], Buenos Aires. A su vez, Gladys cuenta con un almacén en el mismo domicilio, lo que permitiría que Emilce colabore con la economía del hogar. Gladys es quien colaboró con los preparativos de la sepultura del marido de Emilce [REDACTED] y es quien jugara un papel fundamental de ayuda, contención y acompañamiento permanente en esta etapa de duelo.

IV. NUESTRA OPINIÓN

El instituto de la prisión domiciliaria, ha sido concebido como un instrumento para conciliar las necesidades de política criminal y el simultáneo respeto de los derechos humanos.

En este sentido, las Reglas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad, denominadas "Reglas de Tokio", aprobadas por Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990 por la Asamblea General de Naciones Unidas disponen:

"2.1 Las disposiciones pertinentes de las presentes Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal."

La introducción del instituto del arresto domiciliario al plexo normativo de la ley 24.660 ha sido un avance de suma importancia. En este sentido institutos como el arresto domiciliario constituyen herramientas fundamentales que los



Procuración Penitenciaria
de la Nación



jueces deben utilizar ante casos en los cuales el encierro no puede garantizar los estándares exigidos constitucionalmente para ser legítimo.

El arresto domiciliario ha viabilizado que los jueces otorguen la posibilidad a las personas detenidas que padecen una enfermedad en los términos del art. 33 inc. a) de la ley 24.660, de transitarla en un lugar acorde con sus necesidades y que les permite el goce pleno de su derecho a la salud, lo que claramente hace al reconocimiento pleno de su dignidad. Asimismo permite merituar correctamente las dificultades con las que se enfrenta el servicio penitenciario, ante casos de enfermedades que requieren servicios e infraestructura, que éste no está en condiciones de brindar ni atender.

Es por ello que se ha resaltado la importancia de aplicar el mencionado instituto en las situaciones en que el detenido sea colocado en un estado tal de vulnerabilidad que amerite que el Estado utilice alternativas al encierro en pos del respeto a la dignidad humana.

Fue así como en el año 2008 mediante la ley 26.472 se estableció la modificación del artículo 32 de la ley 24660 por la cual el juez de ejecución o juez competente puede disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria cuando se den las siguientes circunstancias:

- a.- Al interno enfermo cuando la privación de libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b.- Al interno que padezca una enfermedad incurable en estado Terminal;
- c.- Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición, implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d.- Al interno mayor de 70 años;

e.- A la mujer embarazada;

f.- A la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad a su cargo.

En los supuestos a, b y c del art. 32 la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social. El juez, cuando lo estime conveniente podrá disponer la supervisión de la medida, a un patronato de liberados o a un servicio social calificado, de no existir aquel. En ningún caso la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.

Sin embargo resulta necesario problematizar la concepción que sostiene que el instituto regulado por el art. 32 de la ley 24.660 es una facultad discrecional conferida al juzgador. De esta forma la prisión domiciliaria se transforma en un beneficio por lo que deja de ser un derecho establecido por ley. Estas interpretaciones haciendo una exégesis ceñida al texto de los términos utilizados por la norma, se olvidan del espíritu y finalidad que el legislador ha tenido en cuenta al plasmar estas soluciones en la ley. Pero lo expuesto no pretende ser un reparo ideológico, sino un fundamento legal.

De acuerdo a lo sostenido por el art. 2 de la ley 24.660 *"El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone"*. Este artículo, consagra el principio que afirma que la persona privada de la libertad es un sujeto de derecho, ello importa que goza de los mismos derechos que una persona en el ámbito libre. Sostener lo contrario sería reconocer que dentro del Estado democrático de derecho existen distintas categorías de ciudadanos, unos gozando de todos sus derechos y otros, en una escala inferior con derechos "devaluados".

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su resolución del 22 de noviembre de 2004 en el caso de las penitenciarías de Mendoza, en sus considerandos expresó:

"6. Que el artículo 1.1 de la Convención consagra el deber que tienen



Procuración Penitenciaria

de la Nación

los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ese tratado y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. La Corte ha estimado que este deber es más evidente al tratarse de personas reclusas en un centro de detención estatal, caso en el cual el Estado es el garante de los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia (Cfr., inter alia, Caso de la Cárcel de Urso Branco, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2004, considerando sexto; Caso Gómez Paquiyauri, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de mayo de 2004, considerando decimotercero, y Caso de la Cárcel de Urso Branco, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de abril de 2004, considerando sexto.)..."

"10. Que la Corte ha establecido que "una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de [procurar] a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención". (Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 159).-

La situación de privación de libertad, lejos de ser una situación que libere al Estado, le impone mayores obligaciones. Obligaciones que solo pueden verse respetadas si en la relación entre el preso y la administración hay un correlato de derechos y obligaciones como en toda relación jurídica.

En este mismo orden de ideas, corresponde destacar el derecho a la salud y a la integridad psicofísica de las personas privadas de su libertad, consagrado en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Es así como el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone



que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. El art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que entre las medidas que los estados partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, deberían figurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas (inc. c) y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Instituto de Reeduación del Menor v. Paraguay" del 2 de septiembre de 2004 manifestó respecto a este punto: *"...quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna".-*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo referencia a esta resolución de la CIDH se expresó "Que, en cuanto al derecho a la integridad



Procuración Penitenciaria

de la Nación

personal, el tribunal señaló que es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia. Agregó que el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el art. 1.1 de la Convención Americana. Que el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que "toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Por su parte los Principios básicos elaborados por las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos expresa que "con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos..." (aprobado por Asamblea General, resolución 45-111 del 14 de diciembre de 1990, ap. 5.). El Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión prescribe que "Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos crueles o penas crueles, inhumanas o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificativo para la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Principio Sexto, Asamblea General Resol. 43/173 del 9 de diciembre de 1998)" (V. 856. XXXVIII. Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus. RECURSO DE HECHO).

Por último, es nuestra intención señalar que en el caso planteado la prisión domiciliaria no configura un "beneficio" para la señora Emilce [REDACTED] Por el contrario, importa un derecho legalmente consagrado. La distinción entre "beneficio" y "derecho" nos permite determinar el ámbito de discrecionalidad



judicial para la toma de decisión. Pues, en este supuesto la autoridad judicial, una vez constatados los supuestos de procedencia, deberá conceder la prisión domiciliaria a la solicitante, siempre que no mediasen los impedimentos taxativamente señalados por el código procesal (peligro de fuga u obstaculización en el proceso), estando fuera de debate toda cuestión ajena a los presupuestos de procedencia y sus excepciones. De apartarse del criterio de rigurosidad constitucional/convencional delineado en los acápites anteriores, la actuación del tribunal se colocará por fuera del estándar de protección de los derechos humanos, pilar fundamental del estado de derecho.

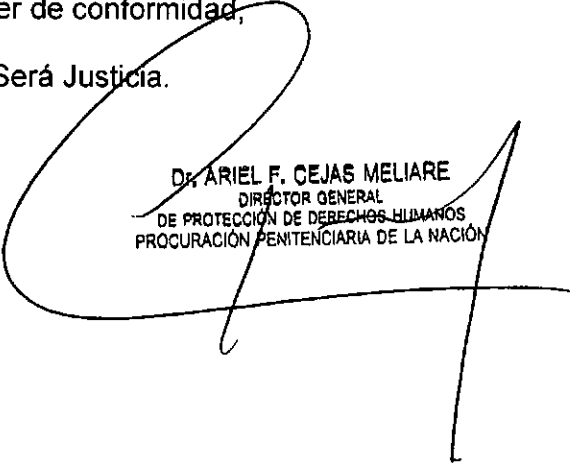
V. PETITORIO

Esperando que nuestro eventual aporte pueda contribuir a una justa resolución del caso, a V.S. solicito:

- 1) Se tenga a la Procuración Penitenciaria de la Nación como "Amigo del Tribunal" en este incidente y con los domicilios señalados *ut supra*;
- 2) Se tengan en cuenta los fundamentos de derecho expuestos en el presente documento para la resolución de la cuestión.
- 3) Se me notifique de la resolución que se adopte.

Proveer de conformidad,

Será Justicia.


DR. ARIEL F. CEJAS MELIARE
DIRECTOR GENERAL
DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS
PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN