



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Resolución DGN

Número:

Referencia: Emergencia carcelaria

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. La comunicación emitida por el señor Defensor Público Oficial a cargo de la Coordinación General de Programas y Comisiones de esta Defensoría General de la Nación, por el que transmite la información remitida por la “*Comisión de Cárceles*” sobre la situación de emergencia carcelaria, describe un estado de cosas que ha llegado además a conocimiento de la suscripta, en forma diaria y por innumerables vías.

El incremento notorio de la cantidad de personas privadas de libertad en el sistema de enjuiciamiento criminal federal ha llevado a que el hacinamiento, con las múltiples violaciones de derechos que engendra, sea puesto en evidencia en cada relevamiento de centros de detención dependientes del Servicio Penitenciario Federal, o de destacamentos de las fuerzas de seguridad federales en el interior del país.

Resulta así que las condiciones de vida de quienes se encuentran privados de libertad no alcanzan los estándares mínimos de dignidad, puesto que los espacios de convivencia son limitados, se han agregado camas dobles en celdas individuales no destinadas a ese fin –con la pérdida de privacidad que eso engendra-, se ha convertido a lugares de estudio o esparcimiento en nuevos sectores de alojamiento, se mantiene a personas pernoctando en instalaciones que están pensadas para trámites judiciales de una jornada, se priva de acceso a la salud, trabajo y educación, entre otros.

Se suma la información que llega al “*Programa contra la Violencia Institucional*”, que refleja mayor cantidad de muertes y de episodios de violencia en los lugares de encierro, sea entre los mismos internos, o hacia y desde funcionarios encargados de la seguridad.

Esa sobrepoblación desdibuja los criterios de clasificación de internos, y genera distorsiones en función de las cuales los procesados conviven con los condenados y las personas que cumplen penas cortas conviven con quienes se les ha impuesto condenas extensas, que requieren un tipo de abordaje diferenciado.

II. La declaración de emergencia

En la Resolución N° 184/2019 el Ministro de Justicia y Derechos Humanos decidió declarar la “emergencia en materia penitenciaria” por el término de 3 años, luego de reconocer que existían en el Servicio Penitenciario Federal alojados 13.773 personas privadas de libertad, frente a una capacidad operativa que el Ministerio estima en 12.235 plazas, lo que lleva a una sobrepoblación superior al doce por ciento (12 %). Las cifras continúan creciendo de forma altamente preocupante, luego del dictado de la resolución el 25 de

marzo de 2019.

El señor Ministro convocó a una Comisión de Emergencia en Materia Penitenciaria que funciona en el ámbito de la Secretaría de Justicia de la Nación, con el objeto de analizar la situación actual y facilitar la coordinación entre los diferentes órganos del Estado Nacional intervinientes en la materia penitenciaria federal para la elaboración de propuestas de políticas públicas tendientes a:

- a) resolver el déficit habitacional en el Servicio Penitenciario Federal;
- b) mejorar las condiciones de privación de la libertad;
- c) promover e implementar medidas alternativas a la privación de la libertad, especialmente para grupos vulnerables.

La Defensoría General de la Nación, a través de su Comisión de Cárceles, se ha integrado para aportar su punto de vista, pese a que la resolución ministerial solo contiene previsiones dirigidas a remover trabas presupuestarias para la ejecución de obras de infraestructura o contrataciones pendientes y constituyera la Comisión antes indicada, como ámbito de discusión de problemas y eventuales soluciones, aunque muchas de ellas necesitarán de la intervención del Congreso de la Nación para remover decisiones de política criminal que condujeron a la situación actual.

Particular incidencia tienen las modificaciones regresivas en la Ley N° 24.660 de Ejecución de las Penas Privativas de la Libertad y en el Código Penal, que imponen el efectivo cumplimiento de sanciones de muy corta duración, por un lado, y han restringido para ciertos delitos todos los derechos emanados del régimen progresivo de las penas (ver Ley N° 27.375).

No obstante, la participación en la Comisión de Emergencia en Materia Penitenciaria permitirá una amplia reflexión sobre el estado de cosas, idear vías de agilización o ampliación del uso de los medios alternativos ya previstos en el ordenamiento legal y reglamentario y contribuir, desde una óptica de protección de derechos, que es propia del Ministerio Público de la Defensa conforme al mandato establecido en el Art. 120 de la Constitución Nacional, a solicitar la implementación de una política de estado en sentido amplio, para el sistema penitenciario.

III. Las acciones de hábeas corpus en este contexto

Se han conocido decisiones jurisdiccionales que mencionan que el reconocimiento de la situación de emergencia carcelaria debe ser un obstáculo para la promoción o continuación de las acciones de hábeas corpus emprendidas para encontrar remedio a las denunciadas violaciones de derechos que son directa consecuencia del hacinamiento.

Este Ministerio Público de la Defensa debe rechazar tal forma de razonamiento, puesto que se contrapone con todo el orden constitucional vinculado a los derechos humanos más básicos.

- a) Vale recordar que el ingreso a una prisión en calidad no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional, puesto que ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana, aunque su conducta haya sido reprobada y se encuentre cumpliendo una pena privativa de la libertad (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Antonio Boggiano, en “Dessy”, Fallos: 318:1894, que se reproduce en “Romero Cacharane”, Fallos: 327:388).

Cuando el Art. 18 de la Constitución Nacional dice que las *“...cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas...”*, establece un estándar básico para todos los poderes públicos y la comunidad, pero cuando dice que *“...toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice...”*, confiere un mandato expreso a la magistratura para ser garante de la vida e integridad física de las personas privadas de libertad.

Es claro, y así fue puesto de resalto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“ Verbitsky, Horacio / hábeas corpus”, Fallos: 328:1146) que no es propio de la jurisdicción definir la política criminal, en tanto corresponde al Congreso y al Poder Ejecutivo, ni asumir la dirección de los establecimientos penitenciarios, que corresponde a este último, pero ello no puede ser un impedimento para ejercer, en primer lugar, el control de constitucionalidad y, en segundo lugar y por derivación de aquel, el control de legalidad.

De otra forma, las garantías constitucionales y convencionales de derechos humanos podrían volverse letra muerta por acción e inacción de otros poderes públicos.

b) El control, por intermedio de las acciones de hábeas corpus, es factible aún frente a la mayor de las situaciones de emergencia que delimita la Constitución Nacional, que es el estado de sitio, para cuya declaración debe recordarse que su Art. 23 establece los motivos y las autoridades legitimadas para suspender garantías constitucionales. Al ser reformado el Art. 43 en el año 1994, puede leerse en su último párrafo que si “...*el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio*”. De esa manera, discusiones que existieron sobre control judicial por medio de una acción de hábeas corpus, deben considerarse superadas (ver sobre las discusiones previas del alcance del control judicial, CSJN Fallos: 307:2284; 307:2320 y 312:882; y particularmente sobre el uso inadecuado de facultades presidenciales sin previa declaración de estado de sitio, en Fallos: 321:2280).

c) Para insistir en que el remedio de hábeas corpus es una garantía inderogable, corresponde acudir además a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya jerarquía constitucional es asumida por la República Argentina en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, así como ha reconocido las competencias contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este último tribunal, al pronunciarse en la Opinión consultiva OC-8/87 (del 30 de enero de 1987) sobre el hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), dijo que no era posible su suspensión, en tanto remedio para proteger otros derechos inderogables, entre los que se encuentran el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3); el derecho a la vida (Art. 4); el derecho a la integridad personal (Art. 5); la prohibición de la esclavitud y servidumbre (Art. 6) y el principio de legalidad y de retroactividad (Art. 9).

Dijo la CorteIDH que “*La suspensión de garantías constituye también una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables*”.

El mecanismo excepcional de suspensión de garantías previsto en el Art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no ha sido puesto en marcha por el Gobierno Nacional, con lo que cobra mayor importancia la decisión de la Corte Interamericana en favor del uso de hábeas corpus como remedio.

d) A lo expuesto se agregan precedentes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, relacionados a las declaraciones de emergencia.

En el dictamen de la Procuración General en “*Bustos, Alberto Roque y otros c/ E.N. y otros s/ amparo*”

(Fallos: 327:4495) se dijo que la legislación de emergencia responde al intento de conjurar o atenuar los efectos de situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de otra naturaleza, y constituye la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado, cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias, siempre, claro está, que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos.

La Corte Suprema sostuvo concordantemente que el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que sean razonables y no desconozcan las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (doctrina de Fallos: 238:76).

En el fallo “*Bustos*” se indica que en la jurisprudencia se han enumerado ciertos requisitos que deben necesariamente ser cumplidos por las normas de emergencia para resistir el control de constitucionalidad.

“Ellos son: 1º) Que se presente una situación de emergencia -declarada por el Congreso y con debido sustento en la realidad- que obligue a poner en ejercicio aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad; 2º) Que la ley persiga la satisfacción del interés público: ello es, que no haya sido dictada en beneficio de intereses particulares sino para la protección de los intereses básicos de la sociedad; 3º) Que los remedios justificados en la emergencia sean de aquellos propios de ellas y utilizados razonablemente; 4º) Que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada”.

“La declaración de la emergencia por el Congreso de la Nación, o por el Presidente de la República en función legislativa, es un requisito ineludible”.

En cuanto al plazo razonable del período de vigencia, debe recrearse que en otra decisión se dijo que: *“La prolongación del estado de emergencia representa, en sí misma, el mayor atentado a la seguridad jurídica”* -voto de los Ministros Maqueda y Highton en “*Galli, Hugo Gabriel*”; Fallos: 328:690), lo que lleva a sostener que en lo general debería ser igual a un año, para que en el siguiente período de sesiones ordinarias se analice si es adecuado prorrogar la ley.

f) Vistos esos parámetros, es claro que la Resolución N° 184/2019 por la cual el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos declaró la emergencia penitenciaria no puede equipararse a una ley en sentido formal, ni por el órgano del que emana ese acto jurídico ni por sus efectos.

Aunque la resolución intente explicar las razones de la emergencia y la reconozca efectivamente, omite describir los derechos que se verán afectados y en qué medida, así como también la determinación clara y concreta de las medidas tomadas como remedio, salvo aquellas ya mencionadas de modificación de partidas presupuestarias y convocatoria a una Comisión de Emergencia.

La evaluación sobre las medidas, conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debería estar contenida en la resolución, para admitir el posterior control judicial.

Como se ha invocado en las acciones de hábeas corpus en trámite, el valor de la resolución del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos estriba en el reconocimiento de la grave situación carcelaria, derivada de la sobrepoblación, que ha dado origen a un cúmulo de violaciones de derechos de las personas detenidas, tanto para personas condenadas como a aquellas que permanecen amparadas por el estado de inocencia.

Debe afirmarse en consecuencia –dejando de lado por un momento que la resolución indicada no es una ley en sentido formal-, que **no podrá entenderse apoyada en su texto ninguna restricción de derechos para las personas privadas de libertad.**

Ella derivará de la situación de facto del hacinamiento y otras carencias estructurales, o emanará de decisiones individuales o generales distintas de aquella, que podrán ser cuestionadas por los integrantes de la Defensa Pública ante las jurisdicciones pertinentes, empezando por el juez de la causa (art. 18 in fine de la Constitución Nacional) o ante aquellos magistrados que deban entender en las acciones de hábeas corpus colectivos o individuales.

IV. Sobre posibles cursos de acción

Es importante que desde el Ministerio Público de la Defensa, se insista en el uso de los medios legalmente previstos para la libertad de una persona, fuese procesada o condenada, o de morigeración de la detención, agregando entre los argumentos las condiciones reales de encierro, puesto que los jueces deberán asumir en cada caso, que sus decisiones restrictivas de la libertad implican un plus de afectación de derechos que debe ser evitada.

El reclamo debe ser guiado, como es notorio, por exigir el cumplimiento de las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos” (Reglas Nelson Mandela) y las “Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes” (Reglas de Bangkok), así como los derechos enumerados en la ley N° 24.660, cuya trascendencia fue destacada por la Corte Suprema en el referido caso “Verbitsky” (Fallos: 328:1146).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió conceder medidas provisionales en el caso del “Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho v Brasil” (el 29/11/2018), y dijo que: “[D]ado que es innegable que las personas privadas de libertad en el IPPSC pueden estar sufriendo una pena que les impone un sufrimiento antijurídico mucho mayor que el inherente a la mera privación de libertad, por un lado, resulta equitativo reducir su tiempo de encierro, para lo cual debe atenderse a un cálculo razonable, y por otro, esa reducción implica compensar de algún modo la pena hasta ahora sufrida en la parte antijurídica de su ejecución. Las penas ilícitas, no por su antijuridicidad dejan de ser penas y, lo cierto es que se están ejecutando y sufriendo, circunstancia que no puede obviarse para llegar a una solución lo más racional posible dentro del marco jurídico internacional” (párr. 120).

Por ello, requirió a las autoridades del Brasil que adoptasen inmediatamente todas las medidas que sean necesarias para proteger eficazmente la vida y la integridad personal de todas las personas privadas de libertad, entre ellas un cómputo privilegiado del tiempo de encierro (<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=2588&source=/Jurisprudencia/forms/fallos.aspx>).

Ese aspecto de la decisión, necesitaría de una modificación legislativa, como p.ej. la Ley N° 23.070, si solo pensáramos en un cómputo de pena, pero no impide que las particulares condiciones de encierro sean tenidas en cuenta a los fines de individualizar la pena en un caso dado, como ha ocurrido en estos precedentes:

“Núñez, Brian Oscar” Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 3, causa 56449/2013/TO1/CNC2 (reg. N° 451/2015), 11 de setiembre de 2015 (jueces Luis Fernando Niño, Pablo Jantus y Mario Magariños). Se le disminuye la pena a raíz de haberse acreditado la imposición de torturas.

“Reyna, Damián Ezequiel” el 2 de junio de 2016 por la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Causa N° 75.213, caratulada “REYNA, Damián Ezequiel s/ Recurso de Casación”. Se le otorga la libertad asistida –anticipada a la libertad condicional- por haber sido sometido a torturas.

“Britos, Miguel Ángel”, Juzgado de Ejecución Penal N° 3, Legajo N° 130.321, 8 de marzo de 2018. Se le otorga la prisión domiciliaria como consecuencia de haber sido sometido a tortura.

Dejando de lado el mecanismo de compensación, que como se ha referido se aplicó en casos de tortura del que derivan especialísimos reclamos de protección hacia las personas, el sistema penal no puede perder de

vista que lo que se vive hoy en las cárceles y destacamentos de fuerzas de seguridad difiere significativamente del propósito de reforma y readaptación social que describe el Art. 5, Inc. 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la finalidad de lograr que el condenado adquiriera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto, que señala el Art. 1º de la Ley N° 24.660.

Las dificultades para cumplir con las pautas de tratamiento penitenciario individualizado deben ser analizadas cada vez que se trate sobre la concesión de beneficios derivados del régimen progresivo de ejecución de las penas, para no hacer cargar a los internos las deficiencias del sistema al que son ajenos.

Con particular referencia a quienes están procesados y, por ende, amparados en su estado de inocencia acorde al Art. 18 de la Constitución Nacional y Art. 8, Inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es imperativo que al analizar la decisión a tomar, los jueces tengan en cuenta no solo la existencia de la presunción de fuga o de entorpecimiento de la investigación, sino también cuáles serán las condiciones en que la prisión preventiva se cumplirá.

Ello porque existen otros mecanismos de aseguramiento, como las tobilleras de supervisión, a los que debería darse el mayor uso posible, atento a las eventuales disponibilidades técnicas.

Respecto de quienes han sido condenados, resulta imperativo se obtengan en un tiempo por demás breve los informes criminológicos pertinentes y, como se dijo más arriba, solicitar a los jueces que en su evaluación omitan dar un significado negativo a la ausencia de trabajo, educación u otras actividades intra carcelarias dirigidas a mejorar el pronóstico individual, cuando cumplir con esos objetivos se vuelve inalcanzable para gran parte de los internos en establecimientos sobrepoblados o, peor aún como ocurre con quienes viven en dependencias de fuerzas de seguridad, en lugares que no fueron creados para alojar permanentemente a personas privadas de libertad.

El arresto domiciliario o la excarcelación deben ser tratados, además, como la mejor alternativa para grupos particularmente vulnerables por razones de género, orientación sexual, edad, convivencia en prisión con niños y personas aquejadas de problemas salud o discapacidad, ya que el encierro en condiciones deficitarias puede causarles daños que superen al resto de la población.

En suma, se trata de hacer efectivas las reglas de interpretación de restricciones procesales a la libertad, del Art. 2º del Código Procesal Penal -Ley N° 23.984- y Art. 14 del Código Procesal Penal Federal -Ley N° 27.063-.

De este último texto cabe dar relevancia especial a su Art. 15, en cuanto dice que: *“Está prohibido alojar a personas privadas de libertad en lugares no habilitados, o en sitios que no reúnan las mínimas condiciones de salubridad. Toda medida que conduzca a empeorar injustificadamente las condiciones de detención a presos o detenidos hará responsable a quien la ordene, autorice, aplique o consienta”*.

Reclamar con vehemencia se corrijan las condiciones carcelarias inadecuadas, y la libertad de aquellos que tienen derecho a recuperarla, son obligaciones propias de este Ministerio Público de la Defensa.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 27.149, en mi carácter de Defensora General de la Nación;

RESUELVO:

I. INSTRUIR a los Magistrados o Funcionarios de todas las instancias a cargo de las Defensorías Públicas Oficiales Federales y en lo Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que renueven o agilicen los pedidos de libertad o morigeración de la situación de encierro de las personas cuya defensa ejercen, para lo que deberán invocar expresamente la emergencia carcelaria que se ha reconocido

en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal y dependencias de fuerzas de seguridad.

II. DISPONER que, en todo contexto en que adviertan hacinamiento u otras restricciones de derechos de las personas privadas de libertad que puedan implicar un agravamiento en las condiciones de detención, inicien o continúen el trámite de acciones de hábeas corpus ante los magistrados competentes.

III. PONER EN CONOCIMIENTO de la presente resolución a la “*Comisión de Cárcels*” y al “*Programa contra la Violencia Institucional*” de esta Defensoría General de la Nación y, por su intermedio, a la Comisión de Emergencia Carcelaria, al Sistema Interinstitucional de Control de Cárcels y al Comité Nacional para la Prevención de la Tortura.

Protocolícese, hágase saber y archívese.