MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Se presentan. Solicitan medida cautelar.

Sr. Juez:

Cecilia Incardona, Fiscala Federal, titular de la Fiscalía Federal 2 y Andrés Heim, titular de la Procuraduría contra la Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación (PROCUVIN), en el la causa FLP 10067/2020 caratulada Internos del pabellón F UR II s/ habeas Corpus Colectivo, en trámite por ante la Secretaria de Asuntos Penitenciarios del Juzgado Federal 1, a Ud. nos presentamos y decimos:

I.- Objeto

En atención al estado de autos, en legal tiempo y forma, venimos a proponer la instrumentación de medidas concretas tendientes a garantizar, en forma efectiva, el derecho humano esencial a la comunicación de las personas privadas de libertad, en forma accesible, asidua y regular con familiares y allegados que emerge del bloque federal de constitucionalidad (arts. 5.6 de la CADH, 10.3 del PIDCP, 18 y 31 de la Const. Nacional), que se ha visto alterado por las medidas sanitarias de emergencia que se han debido disponer en razón de la cuarentena dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional (DNU 297/20).

II.- Antecedentes

La acción se inició en razón de la denuncia presentada por un grupo de internos alojados en el Pabellón F de la Unidad Residencial II del Complejo Penitenciario Federal I, mediante la cual se puso en conocimiento de la judicatura las condiciones materiales de detención generadas a partir de las disposiciones dictadas por la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal mediante las cuales se suspendieron, a partir del 20 de marzo de 2020 hasta, al menos, el 12 de abril del año en curso, "…las visitas ordinarias, extraordinarias y entre internos (distintos establecimientos) en los establecimientos penitenciarios federales, como también las comprendidas en el artículo N° 166 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 24.660 y en el artículo N° 88 del Reglamento General de Procesados (Decreto N° 303, del 26 de marzo de 1996), a excepción de los casos por fallecimiento los que deberán ser coordinados con las autoridades competentes….", en función de lo cual se ha visto alterado el derecho humano esencial a la comunicación de las personas privadas de libertad, en forma accesible, asidua y regular con familiares y allegados, y con ello se ha generado la necesidad urgente de tomar medidas tendientes a restablecer, en el marco de las posibilidades materiales concretas, la efectiva vigencia del derecho afectado.

La alteración material y efectiva ha sido reconocida por la administración penitenciaria, en las disposiciones en cuestión, en tanto se ha dicho que frente a la decisión señalada "…se hace necesario desarrollar e implementar el uso del sistema que garantice el afianzamiento de los lazos familiares utilizando las nuevas tecnologías de la información existentes…" con el fin de garantizar el derecho de la personas privadas de la libertad como así también la importancia que reviste el contacto con sus familiares…." (Disposición Nro. DI-2020-60-APN-SPF*MJ del 1/4/2020),

motivo por el cual, entendemos, no resulta necesario explayarnos sobre la cuestión habida cuenta de los reconocimientos citados.

Por otra parte, no sólo a partir de la normativa citada, sino además por el conocimiento real de la situación penitenciaria en la jurisdicción, podemos afirmar que los medios de comunicación habituales, esto es los teléfonos públicos instalados en los pabellones de alojamiento, no resultan suficientes para garantizar, ante esta emergencia, una modalidad de contacto efectiva entre los internos y sus familiares y allegados.

Ese mismo conocimiento nos hace concluir que la modalidad prevista por la administración penitenciaria en la disposición citada, es decir la implementación de video conferencias, no resulta efectiva para garantizar el derecho de internos, familiares y allegados, en tanto resulta materialmente imposible satisfacer simultáneamente la comunicación de las más de dos mil personas que se alojan en el CPF I, además de la imposibilidad material de que familiares y allegados tengan acceso a dicha modalidad de comunicación en sus domicilios, habida cuenta de la imposibilidad de trasladarse por la vía pública conforme la normativa dictada por el PEN en el marco de la citada emergencia sanitaria.

Asimismo vale señalar que la imposibilidad de la comunicación fluida entre internos y familiares no solo se ve alterada en forma efectiva por las disposiciones señaladas, sino además, no puede soslayarse que, dicha falta de comunicación se ve agravada por la angustia real que genera la emergencia sanitaria, en tanto existe una efectiva situación de riesgo en la salud de todos, familiares y detenidos, que genera la necesidad de saber cómo están transitando este momento los seres queridos, de uno y otro lado del penal.

La reconocida falta de comunicación entre internos y familiares implica, en esta emergencia, la imposibilidad material de tener conocimiento de cuestiones elementales, frente a la crisis sanitaria, como son el saber si sus seres queridos se encuentran a resguardo de la pandemia que genera miles de muertos a nivel mundial y muertes a diario en nuestro país, si están sanos o enfermos, internados o incluso en una fase crítica de la enfermedad, lo cual suma, indudablemente, ante el aislamiento obligatorio, un grado de angustia que se torna cruel ante la existencia de medios técnicos que podrían mitigar la afectación, pudiendo implicar la situación descripta una afectación a la salud mental de las personas sometidas a la angustia psicológica que genera la incomunicación y la incertidumbre.

En esta situación cabe tener presente, muy especialmente, que la experiencia histórica nos permite afirmar que muchas veces la falta o alteración del contacto con familiares y allegados ha derivado en hechos de violencia individual y/o colectiva intra muros.

A lo expuesto habremos de sumar que el aislamiento social preventivo también ha afectado otros derechos esenciales como son la comunicación de los internos con la magistratura y/o sus defensores públicos o particulares, lo cual podrían llevar a una manifiesta y clara denegación del acceso a la justicia y/o la afectación de otras actividades habituales como son la educación y/o la recreación, derechos también consagrados en la normativa que rige la materia.

Así las cosas, cabe reconocer, en esta instancia, que si bien la administración penitenciaria ha dictado disposiciones tendientes a efectivizar,

o al menos afectar lo menos posible, los derechos que se han reconocido como conculcados por las razones de emergencia sanitarias de púbico conocimiento, esas medidas no fueron suficientes para dar respuesta efectiva a la problemática en estudio.

III.- Solución que se propugna. Solicita medida cautelar

Fue reconocido por las partes la afectación de derechos fundamentales generada por la situación de emergencia de público conocimiento y el alcance limitado de las medidas dispuestas como paliativos por la administración penitenciaria.

Por ello, con la finalidad de garantizar el derecho humano esencial a la comunicación de las personas privadas de libertad, en forma accesible, asidua y regular con familiares y allegados (arts. 5.6 de la CADH, 10.3 del PIDCP, 18 y 31 de la Const. Nacional) y el acceso a la justicia (art. 8 y 25 de la CADH y regla 63.1 de la Reglas Mandela), que emerge del bloque federal de constitucionalidad y la jurisprudencia de la Corte Federal, venimos a solicitar a V.S. dicte medida cautelar mediante la cual AUTORICE el ingreso y uso de aparatos de telefonía celular por parte de los internos alojados en Unidades y Complejos Carcelarios del Servicio Penitenciario Federal, mientras dure el aislamiento social preventivo.

Solicitamos se requiera al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que en forma conjunta con organizaciones de la sociedad civil y los Ministerios Público Fiscal y de la Defensa y la Procuración Penitenciara de la Nación, el dictado de un Protocolo de Ingreso, Registro y Uso de Telefonía Celular en los lugares de alojamiento de personas privadas de Libertad,

Existen antecedentes de decisiones similares tomadas en otras jurisdicciones en forma conjunta entre organismos de DDHH, los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa y el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo.

La medida que se solicita no implica el ingreso irrestricto y el uso indiscriminado, y sin control por parte de la autoridad penitenciaria, de aparatos de telefonía celular sino, por el contrario, la implementación de una medida de emergencia efectivamente regulada y supervisada por la autoridad competente, de allí el pedido de intervención del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a fin de la implementación del protocolo propuesto, el cual deberá contemplar, cuanto menos:

- La vigencia y objetivos de la medida, esencialmente facilitarle a la población privada de la libertad: a) el contacto con sus familiares y afectos, b) su desarrollo educativo y cultural y c) el acceso a información relativa a su situación procesal, con criterios de razonabilidad que permitan un adecuado ejercicio de derechos y, a la vez, garanticen los aspectos de seguridad propios de su ámbito de aplicación.
- Regular el Ingreso de equipos de telefonía celular, su declaración y registro de marca, modelo, número de identificación internacional de equipo móvil (IMEI) y el número de tarjeta de módulo de identificación de abonado (Chip o tarjeta SIM), datos de la persona que sea propietaria del dispositivo móvil y de la línea telefónica.

- En caso de traslados a otra dependencia la autoridad penitenciaria deberá asegurar que el dispositivo móvil de la persona trasladada sea recibido y registrado en el lugar de recepción, en los supuestos de traslados extra muros, por cualquier causa, el dispositivo será entregado al personal a cargo de la medida, quien lo apagará y lo restituirá a su responsable al regreso al establecimiento.
- La autoridad penitenciaria deberá mantener actualizada la lista de dispositivos móviles habilitados en el establecimiento, en la que se dejará constancia de los datos del teléfono celular y de las personas responsables.
- Condiciones de uso. Las comunicaciones mediante teléfono celular sólo podrán realizarse en el interior del recinto de alojamiento. Quedando prohibida la utilización de dispositivos móviles en los pabellones, pasillos, espacios educativos, laborales y cualquier ámbito que no sea de alojamiento.
- La tenencia de un teléfono celular no implicara la prohibición de utilizar cualquier otro medio de comunicación legalmente disponible. El SPF no se hará cargo del costo de las comunicaciones.
- Las comunicaciones a través de teléfonos celulares podrán tener lugar a cualquier hora del día. Ante el extravío o sustracción del dispositivo celular la persona privada de la libertad responsable deberá denunciar de inmediato esta circunstancia a la autoridad penitenciaria.
- Incautación. Actuación disciplinaria. Denuncia penal. La inobservancia reiterada de las disposiciones de uso establecidas en el protocolo o la posible participación en un delito penal dará lugar a la inmediata incautación del teléfono celular y al labrado de las actuaciones administrativas y/o denuncia penal correspondiente. El teléfono incautado será remitido a la Oficina de Instrucción de expedientes Disciplinarios o al Juzgado Interviniente, según corresponda.
- Otros dispositivos tecnológicos. Se autorizara el ingreso de ordenadores portátiles (notebook/ netbook) y tabletas, para los cuales regirán las mismas condiciones de registración y de uso que para los dispositivos celulares.
- Acceso a internet. El acceso a internet se limitara a los contenidos que guarden relación con los objetivos del Protocolo.
- Extravío, desgaste o destrucción. El aparato de telefonía celular será considerado parte de los bienes de la persona detenida. En caso de pérdida, desgaste que imposibilite su uso, extravío o destrucción podrá solicitarse a los familiares del interno, la provisión de un nuevo equipo o del accesorio que permita restablecer su funcionamiento o su envío a un lugar especializado de reparación.
- Regímenes abierto y con salidas. Las personas privadas de la libertad que gocen de cualquiera de estos regímenes deberán podrán portar el teléfono celular fuera del recinto de alojamiento, debiendo exhibir el dispositivo móvil a la autoridad penitenciaria en cada egreso y reingreso al establecimiento, quien confeccionara el registro correspondiente.
- Regulaización. Las personas privadas de la libertad que actualmente cuenten con teléfonos celulares podrán regularizar su tenencia y

utilización. Para ello deberán entregar los dispositivos a las autoridades penitenciarias para su habilitación en los términos del Protocolo y respetar las condiciones de uso allí establecidas

- Falta de registro: La autoridad penitenciaria incautará todo equipo de telefonía celular y/o notebook, tableta y/o similar que no se encuentre debidamente registrado.

IV.- Alcance de la medida

Si bien la presente acción ha sido interpuesta por las personas alojadas en el Pabellón F de la Unidad Residencial II del CPF I, ello no impide considerar que la situación denunciada alcanza a todas las personas privadas de libertad alojadas en las Unidades Carcelarias (19 y 31) y Complejos (I y IV) de la jurisdicción, en incluso a todas las personas alojadas en el Sistema Penitenciario Federal.

Ello hace prever, razonablemente, la repetición de peticiones similares, que conforme, la organización interna de los lugares de alojamiento se formularan por pabellones, en los mismos términos y con los mismos objetivos, generando un cúmulo de acción superpuestas que habrán de versan sobre un mismo objeto procesal.

Así las cosas, a efectos de evitar la reiteración de presentaciones similares, lo cual generará un dispendio de actividad jurisdiccional, saturara, en esta situación de emergencia, la capacidad de dar respuesta efectiva a los reclamos, e impedirá la instrumentación de una solución eficaz, habida cuenta que el Juzgado a cargo de V.S. se encuentra en turno durante todo el mes de abril, solicitamos que la solución que aquí se propugna se haga extensiva a todas las personas privadas de libertad alojadas en establecimientos federales de esta jurisdicción.

Entendemos que, a su vez, la realización de un Protocolo por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación se extenderá hacia todos los ámbitos del sistema federal, evitando a su vez la reiteración de acción con un mismo objeto en todas las jurisdicciones del país, permitiendo con ello dar una rápida y efectiva respuesta a la situación en un solo proceso judicial mediante la intervención de las máximas autoridades ejecutivas de la Nación.

V.- Derecho

El cese de la afectación de derechos fundamentales es la cuestión que debe primar al momento de analizar el presente proceso, en un todo concebido para proteger en forma eficaz y eficiente los derechos de las personas que se pretende amparar a través de un recurso sencillo y rápido, pero además de forma tal que se de efectividad a tal mandato, teniendo siempre presente que la esencia del procedimiento de habeas corpus es que procura fundamentalmente proteger a la persona amparada y no tanto a la autoridad estatal requerida o demandada, mediante un recurso expeditivo para la protección de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención motivado en una situación de emergencia sanitaria excepcional.

Si lo expuesto en el párrafo que antecede no se cumple el trámite de la acción no es efectivo y por ende no se cumple la obligación del poder judicial de proteger los derechos conculcados, dado que la acción no cumpliría los objetivos para los cuales ha sido creada.

Así ha sido establecido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH al afirmar que "…la Corte ha dicho que el artículo 25.1 de la Convención incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya el Tribunal ha señalado, según la Convención [l]os Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción[1]…"[2], siendo que "…Este Tribunal considera que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 de la Convención es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Sería irrazonable establecer dicha garantía judicial si se exigiera a los justiciables saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico.

101. En razón de lo anterior, independientemente de si la autoridad judicial declarare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrare una violación del derecho que se alega vulnerado, el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos humanos previstos en la Convención, la Constitución o las leyes. En efecto, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a la protección judicial de los derechos consagrados por la Convención, la Constitución o las leyes, el cual puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado. Ello debido a que al igual que el artículo 8, "el artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia"[3]

Y así también lo ha entendido el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias al recomendar a los magistrados intervinientes que ".,,deben adoptar con urgencia y eficacia todas las medidas necesarias para esclarecer la veracidad de los hechos denunciados, hacer cesar las vulneraciones de derechos que se verifiquen y evitar su reiteración futura[4]. Dirigirán el desarrollo del procedimiento con la mayor celeridad posible y evitarán cualquier dilación indebida o incidencia

---

[1]Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90 y Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91.

[2]Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso Las Palmeras. Sentencia De 6 de Diciembre de 2001

[3]Cfr. Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 52.

[4]CSJN "Gómez", Fallos: 323:4108; CSJN, consid 5º; "Rivera Vaca", Fallos: 332:2544.

que desnaturalice el carácter sumarísimo del trámite[5]…." debiendo"… flexibilizar cualquier presupuesto formal, con el propósito de garantizar que el acceso a la jurisdicción de las personas privadas de libertad resulte sencillo. Todas las formalidades del procedimiento se encuentran subordinadas a la necesidad de garantizar la finalidad de la acción de habeas corpus. Este principio debe interpretarse siempre a favor de la persona beneficiaria de la acción y nunca en perjuicio de sus derechos[6]…" cuestiones, todas, a las cuales no se ha dado cumplimiento en autos.

En igual sentido en recientes fallos de la Corte Interamericana se ha señalado que "…en relación con el artículo 25.1 de la Convención, que dicha norma contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. Esto implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente…."

Asimismo la Corte "…ha establecido que un recurso judicial efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas…."[7]

El dictado de una medida cautelar destinada a la protección de personas privadas de libertad en un centro de detención en las condiciones como las acreditadas en autos no resulta novedoso ni original en tanto es una modalidad de intervención reconocida e instrumentada por los organismos regionales de DDHH de los que nuestro Estado forma parte o reconoce su jurisdicción y competencia.

En razón de lo expuesto no existe impedimento legal para ordenar al Estado la adopción de medidas inmediatas tendientes a hacer cesar las condiciones de detención resultantes de la emergencia sanitaria y el aislamiento social dispuesto por el PEN.

---

[5] CSJN, Fallos, 46:88; 300:99; 308:2144; 321:3311; 323:3629 y 324:526.

[6]CSJN, Fallos: 307:1039, CFCP "Beltrán Flores, Rosemary y otros s/recurso de casación", causa n°32, registro n° 20.928, rta. 30 de abril de 2013

[7] Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91, y Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391., párr. 134; Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 24, y Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383., párr. 88; Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 24, y Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383., párr. 88; Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 267; Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 67, y Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391., párr. 135.; Caso Hernández vs Argentina. Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2019. Párr.. 121 y siguientes.

Al analizar la procedencia de la medida cabe tener en cuenta que la privación de libertad no implica la perdida de la condición de ser humano y por ende tampoco implica la perdida de la dignidad inherente al mismo, la titularidad de derechos, su reconocimiento y protección, dado que "Nada que haga la persona la hará perder su dignidad y quedar desposeída de derechos"[8].

No hay discusión teórica al respecto, como tampoco existe oposición en cuanto a que, conforme señala la CoDH, la privación de libertad solo implica privación de libertad y no la privación de otros derechos, como ser el derecho a la salud, a la familia, la comunicación, educación y/o al trabajo, más allá de la mínima afectación que debería implicar la privación de la libertad ambulatoria dado que "El fundamento básico de la protección de las personas privadas de libertad…radica en la condición de personas de los reclusos, estatuto que no pierden por el hecho de ser condenados a cumplir medidas que restringen otros derechos (como la libertad personal), por la comisión de determinados delitos. Los Tribunales de justicia u otros organismos judiciales que han visto sus casos ordenaron que fuesen privados de libertad, pero no de su calidad humana. Es, en definitiva, su condición de persona humana la que determina la obligación de que sean tratados de forma digna por todos, incluyendo la situación de reclusión…"[9].

Esta idea surge palmariamente desde la jurisprudencia del máximo Tribunal de DDHH regional (también se plasma en la jurisprudencia de la Corte Europea de DDHH y otros Tribunales regionales e internacionales) y de allí se expande sin cuestionamientos hacia todos los ámbitos académicos, filosóficos e incluso judiciales y penitenciarios.[10]

En el marco de dichos criterios y como bien ha señalado la PPN[11], "…El Subcomité de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en sus recomendaciones relacionadas con la pandemia de Coronavirus adoptadas el 25 de marzo de 2020 ha destacado, "cuando los regímenes de visitas se vean restringidos por razones de salud, (la necesidad de) proporcionar métodos alternativos compensatorios suficientes para que los detenidos mantengan contacto con sus familias y el mundo exterior, por ejemplo, por teléfono, internet / correo electrónico, comunicación por video y otros medios electrónicos apropiados. Dichos contactos deben facilitados y alentados, ser frecuentes y gratis...".

La medida cautelar solicitada tiene por objeto lograr la efectiva vigencia de los derechos de las personas privadas de libertad consagrados en:

---

[8] Derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidad para los DDHH en Colombia

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

[10] Suarez Rosero vs Ecuador Sentencia de 12 de Noviembre de 1997; Caso Cantoral Benavides, supra nota 139, párrs. 85 al 89; Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58. Caso Bulacio, supra nota 129, párr. 126; Kudla v. Poland, No. 30210/96, párr. 93-94, ECHR 2000-XI; Tibi vs. Ecuador Sentencia de 07 de septiembre de 2004; Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 105; Caso "Instituto de Reeducación del Menor", supra nota 127, párr. 154, Caso "Cinco Pensionistas". Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 116; Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006.

[11] RECOMENDACIÓN PARA AUTORIZACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL DURANTE LA RESTRICCIÓN DE VISITAS POR CORONAVIRUS

.- Arts. 18 de la C.N en tanto "…Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice…"

.- Art. 75 inc. 22 de la CN que reconoce rango constitucional a determinados tratados internacionales de derechos humanos: "…La Declaración Americana de los Derechos del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanos o degradantes; la Convención sobre los derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos….."(párrafo 2º), introduciendo la fuente externa de reconocimiento de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en consonancia con el salto cualitativo fundamental que produjo la reforma constitucional de 1994, estableciendo que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos gozan de jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia tal cual rigen en el derecho internacional en cuanto a su interpretación y aplicación[12] conforme los criterios sustentados por los organismos en los que recaen tales funciones, conformando el bloque de constitucionalidad conjuntamente con la parte dogmática de nuestra Constitución Nacional[13], "…Ello implica también, por conexidad lógica razonable, que deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional incluyendo, en su caso, la jurisprudencia internacional relativa a esos tratados y las normas de derecho internacional consuetudinario reconocidas como complementarias por la práctica internacional pertinente. La referencia a los Tratados - Constitución incluye su efectiva vigencia en el derecho internacional como un todo sistemático (causa "Arce" de Fallos: 320:2145, considerando 7°). Los estados y entre ellos la Argentina han reducido grandemente el ámbito de su respectiva jurisdicción interna por vía de acuerdo con muchos tratados y declaraciones sobre derechos humanos…"[14]

En función de lo expuesto conforman el bloque de constitucionalidad, en lo que aquí interesa, a mero título ilustrativo y sin que

---

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

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

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

implique el desconocimiento de otra normativa en la materia, las siguientes normas:

.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo XI. 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.

.- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal[15]; Artículo 8. Garantías Judiciales[16]; Artículo 17. Protección a la Familia[17] y el citado, previamente, Articulo 25 Protección judicial.

.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 7[18] y Artículo 10[19].

.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 12[20].

---

[15] "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados."

[16] 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley…"

[17] "1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención…."

[18] "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…"

[19] "1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano….3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados…."

[20] 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental…"

.- Reglas Mandela: 1[21]; 3[22]; 4[23]; 5[24]; 36[25]; 38[26]; 43[27]; 45[28]; 58[29]; 61[30], 68[31], entre otras, debiendo señalarse que a partir del fallo “Verbistky”, desde el punto de vista jurídico, la Corte Federal produjo la constitucionalización expresa, por vía jurisprudencial, en el punto 2 del Resolutorio[32], de las mismas[33], estableciéndolas como el estándar que debe regir al momento de evaluar la legalidad o no de las condiciones en que se cumple la privación de libertad, reconociendo a las personas privadas de su libertad el derecho a un trato digno y humano, como así también la tutela judicial efectiva que

---

[21] Regla 1 Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario….”

[22] “La prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.”

[23] 1. Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia …2. Para lograr ese propósito, las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas y disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte. Todos esos programas, actividades y servicios se ofrecerán en atención a las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos.

[24] “1. El régimen penitenciario procurará reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano.”

[25] La disciplina y el orden se mantendrán sin imponer más restricciones de las necesarias para garantizar la custodia segura, el funcionamiento seguro del establecimiento penitenciario y la buena organización de la vida en común.

[26] 1. Se alienta a los establecimientos penitenciarios a utilizar, en la medida de lo posible, la prevención de conflictos, la mediación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de controversias para evitar las faltas disciplinarias y resolver conflictos.

[27] 1. Las restricciones o sanciones disciplinarias no podrán, en ninguna circunstancia, equivaler a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, quedarán prohibidas las siguientes prácticas: a) el aislamiento indefinido; b) el aislamiento prolongado;… 3. Entre las sanciones disciplinarias o medidas restrictivas no podrá figurar la prohibición del contacto con la familia. Solo se podrán restringir los medios de contacto familiar por un período limitado y en la estricta medida en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden.”

[28] “1. El aislamiento solo se aplicará en casos excepcionales, como último recurso, durante el menor tiempo posible y con sujeción a una revisión independiente, y únicamente con el permiso de una autoridad competente. No se impondrá a un recluso en virtud de su condena.”

[29] 1. Los reclusos estarán autorizados a comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con sus familiares y amigos: a) por correspondencia escrita y por los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole que haya disponibles…”

[30] 1. Se facilitarán a los reclusos oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un asesor jurídico o proveedor de asistencia jurídica de su elección, entrevistarse con él y consultarle sobre cualquier asunto jurídico, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial…”

[31] “Todo recluso tendrá derecho a informar inmediatamente a su familia, o a cualquier otra persona que haya designado como contacto, de su encarcelamiento, su traslado a otro establecimiento y cualquier enfermedad o lesión graves, y recibirá la capacidad y los medios para ejercer ese derecho….”

[32] “Resolutorio…2. Declarar que las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la ley 24.660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención.-…”

[33] Hoy “Reglas Mandela”

garantice su cumplimiento, dándole, a su vez, contenido operativo al artículo 18 de la C.N.[34].

La medida que se propicia no es original de los suscritos ni inédita en su implementación frente a la situación excepcional que atraviesa el sistema carcelario habida cuenta que la autorización para el uso de telefonía celular se ha implementado en jurisdicciones de la Pcia. de Buenos Aires.

En efecto el Tribunal Oral Criminal Nº 1 de Necochea hizo lugar al habeas corpus correctivo colectivo presentado por el Defensor General departamental, autorizando el uso de telefonía celular a las personas privadas de la libertad en las Unidades Penales 15 y 44 de Batán y 37 de Barker, mientras dure la emergencia sanitaria y se mantenga la suspensión de las visitas familiares, señalando que "…la telefonía celular resulta ser el medio idóneo para garantizar que los vínculos familiares no se interrumpan, contribuyendo, por añadidura, al mantenimiento de la paz social dentro de los establecimientos penitenciarios mientras dure la situación excepcional, por lo que corresponde habilitar su uso a las personas privadas de la libertad que se encuentren en condiciones de acceder a dicha tecnología"[35]

En igual sentido el Juzgado de Ejecución Penal Nº 2 de Mar del Plata hizo lugar al habeas corpus colectivo promovido por la Comisión Provincial por la Memoria, y ordenó a las autoridades del Complejo Penitenciario Batán la habilitación inmediata del uso de los celulares por los internos allí alojados, afirmando que "…es indudable que ante los déficits de público y notorio (conocimiento), en orden a la cantidad y condiciones de los teléfonos fijos instalados en cada Unidad, sumado a ello la suspensión actual de las visitas de contacto con familiares, producto de la cuarentena dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional (DNU 297/20), tornan imprescindible la eliminación de cualquier normativa o práctica que impida la comunicación al exterior de las personas privadas de libertad…".[36]

La Justicia de Ejecución Penal de San Isidro hizo lugar a un habeas corpus correctivo colectivo similar presentado por el Defensor General Departamental de San Martín, al que adhirió el defensor de la jurisdicción, con dictamen favorable del ministerio público fiscal, y en consecuencia ordenó "la habilitación inmediata del uso de telefonía celular" para las personas detenidas alojadas en las Unidades Nº 46, 47 y 48 SPB.[37]

Por último la sala II del Tribunal de Casación de a Pcia. De Buenos Aires hizo lugar a la acción de HC y autorizó el uso de telefonía celular en todas las Unidades Penitenciarias de la Provincia de Buenos Aires durante el periodo en que subsistan las condiciones de excepcionalidad suscitadas en razón de la pandemia y el aislamiento social preventivo (DNU 297/20 y sus prórrogas), encomendando al Ministerio de Justicia provincial la instrumentación de un protocolo normativo para el uso de equipos de

---

[34] "…imponiendo al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral"

[35] Tribunal Criminal Nº 1 de Necochea, Causa TC Nº 6153.

[36] Juzgado de Ejecución Penal Nº 2 de Mar del Plata, resolución del 27 de marzo de 2020

[37] Conf. Juzgado de Ejecución Penal Nº 1 de San Isidro, Habeas Corpus Colectivo Nº 16.738.

telefonía celular intra muros[38], motivo por el cual, en la órbita de la Subsecretaria de Política Criminal del citado Ministerio se dictó el Protocolo para el uso de teléfonos celulares por parte de personas privadas de libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense.

Ello así, el derecho, la jurisprudencia y las medidas concretas dictadas en la materia por otras jurisdicciones demuestran que la medida cautelar que se solicita resulta procedente.

VI.- Petitorio

Por lo expuesto a V.S. solicitamos:

a.- Se tenga por interpuesta la presente.

b.- Se haga lugar a la medida cautelar solicitada en los términos aquí expuestos.

[38] Detenidos alojados en la UP 9 s/ HC colectivo. Causa 100145. Resolución del 30/3/20.