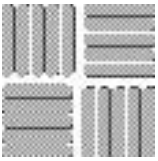
Pena y Estado

año 6 • número 6

Cárceles

revista latinoamericana de política criminal

Jurisprudencia



DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA EN EL CASO "VERBITSKY", SOBRE PERSONAS DETENIDAS EN CÁRCELES Y COMISARÍAS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES[1]

Buenos Aires, 3 de mayo de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ *habeas corpus*", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que —por mayoría— declaró inadmisibles los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley deducidos contra la resolución de la Sala III del Tribunal de Casación Penal provincial, que había rechazado la acción de *habeas corpus* interpuesta, en forma directa ante ese tribunal, por Horacio Verbitsky, en su calidad de director del Centro de Estudios Legales y Sociales —en adelante CELS—, a favor de la totalidad de los detenidos que se encuentran alojados en establecimientos policiales superpoblados y/o en comisarías de la Provincia de Buenos Aires, el accionante interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación de esta queja.

I. Relato de los hechos

I.1. La acción de *habeas corpus*

2°) Que con fecha 15 de noviembre de 2001 Horacio Verbitsky, en su carácter de representante legal del CELS, interpuso ante el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires una acción de *habeas corpus* correctivo y colectivo en amparo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires detenidas en establecimientos penales y comisarías sobrepoblados, a pesar de que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados.

Indicó que en el territorio provincial funcionan 340 comisarías cuyas instalaciones permiten albergar a 3178 personas, pero que en la realidad alojan 6364; haciendo hincapié en que esta situación se agravaba notablemente en las seccionales del conurbano bonaerense, en las cuales a la fecha de la presentación se hallaban detenidas 5080 personas en celdas que sólo podían cubrir 2068 plazas.

Describió que los calabozos de estas comisarías se encontraban en un estado deplorable de conservación e higiene, que carecían por lo general de ventilación y luz natural, que no contaban con ningún tipo de mobiliario –por lo que toda actividad (comer, dormir, etc.) que desarrollaban los internos, debía llevarse a cabo en el piso–, que los sanitarios no eran suficientes para todos y que no se garantizaba la alimentación adecuada de los reclusos. Frente a esta situación, sostuvo que el riesgo de propagación de enfermedades infecto contagiosas se tornaba mucho mayor, al igual que el aumento de los casos de violencia física y sexual entre los propios internos.

Especificó que los lugares de alojamiento de detenidos provinciales deben respetar reglas mínimas que garanticen los derechos de los reclusos. En ese sentido, indicó que los lugares de alojamiento de detenidos debían ser considerados en función al cubaje mínimo por

1 N. de la redacción: Se publica únicamente el voto de la mayoría. Se pueden hallar las disidencias, totales y parceiales en http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal2/cons_fallos.jsp

interno, a las condiciones de aireación, de iluminación, de calefacción, de sanidad, a la cantidad de camas, de seguridad para el descanso, de contacto diario al aire libre con posibilidad de desplazamiento, de acceso al servicio médico, al sistema educativo, trabajo y a la alimentación adecuada; condiciones éstas, que el Estado provincial no satisfacía siquiera mínimamente en virtud del hacinamiento denunciado.

Manifestó que estas condiciones de detención incrementaban las posibilidades de poner en riesgo la vida y la integridad física de las personas, tanto de los detenidos como del personal asignado a la custodia.

Por otra parte, señaló que la situación en las cárceles provinciales no era mejor y que incluso el Poder Ejecutivo provincial había reconocido esta situación al declarar la emergencia físicofuncional del Sistema Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires mediante el decreto 1132/01.

Explicó que muchas personas permanecen detenidas en comisarías, pese a que la Constitución y la ley lo impiden, consignando además, que gran cantidad de los detenidos continuaban en dichas instalaciones pese a haber vencido el plazo que la ley menciona para su alojamiento excepcional, y si bien había sido ordenado el traslado de gran parte de ellos a unidades penitenciarias, éste no se había hecho efectivo por falta de cupos en éstas.

Refirió que muchas de las personas detenidas en comisarías se encontraban procesadas con prisión preventiva, por lo que su detención debía llevarse a cabo en dependencias carcelarias propiamente dichas, pertenecientes al Servicio Penitenciario, invirtiendo de esta manera los roles del personal policial, que debe garantizar la seguridad de aquéllos, cuando dicha tarea no corresponde a su órbita institucional.

Mencionó especialmente la situación de las mujeres y menores detenidos en establecimientos policiales como una violación flagrante de las normas internacionales que rigen la materia.

En suma, consideró que la situación planteada en los hechos resultaba violatoria del art. 18 de la Constitución Nacional y de diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional; como así también de las leyes nacionales y provinciales que aseguran y regulan los derechos básicos de las personas detenidas, estableciendo un tratamiento humano y digno tendiente a garantizar el fortalecimiento de la dignidad humana y la inserción social de los procesados y condenados.

Sostuvo que la situación denunciada constituía un caso inobjetable de gravedad institucional que tornaba imperioso el tratamiento por parte de dicha judicatura, para que, mediante su pronunciamiento, se resolviera la problemática de la totalidad de las personas privadas de su libertad en comisarías de la Provincia de Buenos Aires, dado que, las acciones individuales incoadas ante los tribunales de instancia inferior sólo habían producido resoluciones parciales que aliviaban la situación concreta de algunos, agravando en ciertas ocasiones la de otros, sin que, en definitiva, se dispusiese una solución eficaz al problema del alojamiento y la superpoblación.

En virtud de ello, el accionante consideró que las situaciones descriptas constituían agravamientos arbitrarios de las condiciones de detención legal y por ello hacían procedente la acción en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional. Sobre tal base solicitó al Tribunal de Casación provincial que asumiera la competencia respecto de la situación de ese colectivo de personas a los efectos de repararla como así también para que se determinara un mecanismo que sea capaz de evitar la reiteración de estas irregularidades en el futuro.

A tal fin requirió el establecimiento de una instancia de ejecución de la sentencia, en la que, a través de un mecanismo de diálogo entre todos los actores involucrados pudiera determinarse el modo en que la administración pueda hacer efectivo el cese de esas condiciones oprobiosas de detención; modo éste que debía ser controlado por el Tribunal.

I.2. El dictamen conjunto del fiscal y del defensor ante el Tribunal de Casación Provincial

3°) Que a fs. 23/24 de la presente queja se halla glosada la presentación conjunta efectuada por el fiscal y el defensor oficial ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. En la misma, solicitaron que se declarara admisible la acción de *habeas corpus* interpuesta por el CELS.

Coincidieron con el accionante en cuanto a que la situación planteada por éste constituía una violación sistemática y deliberada de las normas protectoras del respeto a la dignidad de la persona. Por ello, entendieron que resultaba insuficiente abordar la problemática en forma aislada, realizando presentaciones ante cada uno de los órganos jurisdiccionales de los distintos departamentos judiciales de la provincia, puesto que con ellas sólo podía lograrse una respuesta parcial o temporal sobre determinados casos, pero que en manera alguna, podía considerarse satisfactoria con respecto a la situación colectiva.

Finalmente, consideraron que el caso revestía gravedad institucional, no sólo porque excedía el interés de las partes, sino también porque comprometía eventuales responsabilidades del Estado Argentino ante los distintos organismos internacionales.

I.3. La sentencia del Tribunal de Casación

4°) Que la Sala III de la Cámara de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires decidió rechazar la acción incoada al considerar que no era el órgano competente para intervenir en los hechos denunciados en la presentación, pues en ésta, se hacía una referencia genérica y colectiva a las distintas situaciones e irregularidades en que se encontraban las personas privadas de su libertad en causas penales y detenidas en comisarías o establecimientos policiales provinciales. Sostuvo que su competencia estaba limitada al conocimiento del recurso de la especialidad, regulado en los arts. 406 y 417 del Código Procesal Penal local, por lo que no era competente para decidir en el caso traído a su conocimiento.

Señaló que no correspondía tomar una única decisión que englobase situaciones plurales indeterminadas, aun cuando estén, de manera significativa, referidas a un problema común. En función de ello, y en tanto la acción interpuesta en forma genérica cuestionaba el sistema carcelario provincial —y su sucedáneo policial como extensión de aquél—, no se dirigía a obtener decisiones específicas para casos concretos, no procedía su consideración puesto que las situaciones individuales podían variar mucho entre sí, en la medida en que podían encontrarse lesionados distintos derechos esenciales. Por este motivo, correspondía que cada supuesto fuera evaluado por el juez propio de la causa.

Finalmente, agregó que la acción de *habeas corpus*, no autorizaba —en principio— a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que les incumben, de modo tal que la reparación de las agravaciones de las condiciones de detención denunciadas en la presentación debía encontrar remedio en los respectivos órganos jurisdiccionales a cuya disposición se hallaban los detenidos.

I.4. Los recursos locales de nulidad e inaplicabilidad de ley

5°) Que el CELS impugnó ante la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires la sentencia del Tribunal de Casación a través de los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley previstos en la Constitución provincial y en el procedimiento penal local, por considerar que había omitido el tratamiento de las cuestiones planteadas por razones formales de competencia, sin tomar en cuenta la gravedad institucional que los hechos denunciados acarreaban.

Por otra parte, consideró que la decisión adoptada —en tanto estableció que se debía analizar cada caso concreto de manera individual por los jueces de la causa, lo que obligaba a interponer una acción de *habeas corpus* correctivo por cada persona detenida en las con-

diciones referidas, ante los distintos jueces que entendieran en su causa—, había desconocido la posibilidad de accionar en defensa de derechos e intereses colectivos, contemplada en el art. 43, párrafo segundo de la Constitución Nacional.

En este sentido, sostuvo su legitimación procesal activa para accionar en forma colectiva, pues lo que se perseguía con la presentación incoada no era sólo la solución de la situación individual de cada detenido, sino, antes bien, una respuesta concreta al conflicto colectivo que comprometía al Estado provincial, en virtud de la violación permanente y sistemática de los estándares jurídicos en materia penitenciaria fijados por la Constitución Nacional y diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Agregó que los fundamentos dados por el tribunal para justificar su decisión conspiraban contra el principio de economía procesal, puesto que la interposición de una multiplicidad de acciones iba a generar otras tantas sentencias individuales que, incluso, podrían ser contradictorias entre sí, generando evidentes problemas de igualdad; mientras que la acción colectiva permitía el dictado de un único pronunciamiento jurisdiccional referido a la solución de todo el conflicto.

Asimismo resaltó que la negativa a tratar las cuestiones planteadas en la acción colectiva significaba un supuesto de privación de justicia, en tanto que el agravamiento de las condiciones de detención de las personas amparadas continuaba sin repararse, y ello implicaba la continuidad de la vulneración de sus derechos, en franca violación de distintas normas del bloque de constitucionalidad federal.

Por último señaló, que si por vía de hipótesis el Tribunal de Casación provincial al declararse incompetente había descartado implícitamente que en el caso no concurrieran circunstancias para que se configurara un supuesto de gravedad institucional, este criterio no sólo no se ajustaba con sus propios pronunciamientos, sino que además, el propio fallo impugnado resultaba arbitrario por autocontradictorio, pues luego de indicar que la vía correspondiente para atender el reclamo era la de la acción individual ante cada juez de la causa donde se verificaran supuestos de agravamiento de las condiciones de detención, *obiter dictum* aparte, el propio juez Mahiques —que conformó la mayoría—, admitió que se trataba de un supuesto de gravedad institucional, reconociendo de esta forma la magnitud del conflicto.

I.5. La sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires

6°) Que la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, decidió declarar inadmisibles los recursos del accionante. Para resolver de esta manera sostuvo que la resolución impugnada mediante los recursos incoados no revestía carácter de definitiva. Tuvo en cuenta que el pronunciamiento recurrido no sólo no cancelaba definitivamente los respectivos procesos principales sino que ni siquiera hacía lo propio con la misma pretensión deducida, en tanto ésta fue sometida a los magistrados a cuya disposición se encuentran las personas detenidas amparadas por la acción interpuesta.

Por último indicó que no era inadmisible desplazar la competencia de los tribunales en detrimento de las normas vigentes, por supuestos que no pasaban de ser una conjetura del recurrente, en la medida que se planteaba la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal de Casación provincial, ante la imposibilidad de arribar a una solución del conflicto por parte de los magistrados legalmente habilitados en cada caso concreto.

I.6. El recurso extraordinario federal

7°) Que contra este pronunciamiento del tribunal superior local la actora interpuso recurso extraordinario federal. En dicho libelo, el recurrente justificó el carácter definitivo de la sentencia impugnada en la circunstancia de que impide la prosecución del procedimiento por la vía escogida, es decir, como *habeas corpus* colectivo.

En este sentido, calificó como error conceptual sostener que la cuestión planteada en el *sub judice* podía ser debatida individualmente en cada caso ante los magistrados a cuya disposición se hallan detenidos los amparados por el *habeas corpus* correctivo incoado, en tanto este razonamiento identifica a la acción colectiva como la suma de muchas acciones individuales tramitadas por separado, vulnerando de esta manera las pautas fijadas por el art. 43 constitucional que legitima a las entidades no gubernamentales para accionar en forma colectiva en representación de un grupo o clase de personas que requieren especial tutela.

De esta manera, a criterio del recurrente, el pronunciamiento impugnado, cerraba definitivamente la discusión sobre el tema, impidiendo el tratamiento de los agravios encauzados en la acción colectiva, que difieren sustancialmente de la solución individual y aleatoria que podría obtenerse en cada caso individual.

Por otra parte, tomando en cuenta la situación denunciada, remarcó que el transcurso del tiempo y la demora que implicaría tratar cada caso en forma particular aumentaba el gravamen que padecen las personas detenidas en condiciones agravadas, incrementando los riesgos contra la vida y la integridad física, tanto de los detenidos como del personal policial y penitenciario de custodia, en virtud de los peligros de crisis violentas que la situación pudiera generar. En este sentido, sostuvo que el perjuicio que ocasionan las distorsionadas condiciones de detención que sufren los amparados, no sólo subsistían sino que habían aumentado desde que se interpuso la acción y tendían a empeorar día tras día.

En virtud de ello, manifestó que aun cuando no se compartiera el criterio en torno al carácter definitivo de la sentencia por la conclusión del procedimiento por vía de la acción colectiva, la sentencia de la Corte bonaerense debía ser equiparada a definitiva, en tanto el gravamen que ocasionaba sería de imposible o insuficiente reparación ulterior, y se encontraban comprometidas en el caso garantías constitucionales que requerían de una tutela judicial inmediata, en la medida en que un pronunciamiento ulterior no podría subsanar los perjuicios causados por la demora de su dictado.

Por lo demás, consideró que el tribunal superior provincial al descartar la acción colectiva en favor de las acciones individuales se había expedido sobre la cuestión federal puesta a su consideración, por lo que cabía tener por fenecida la causa en la jurisdicción local.

Finalmente, y en forma supletoria para el caso que se entendiera que en la sentencia recurrida el tribunal *a quo* se había limitado a declarar formalmente inadmisible los remedios extraordinarios locales, sin pronunciarse sobre las cuestiones federales involucradas, solicitó que la misma sea revocada no sólo por no cumplir con lo establecido por esta Corte en los precedentes "Strada" y "Di Mascio", sino porque además el pronunciamiento era arbitrario, toda vez que había omitido tratar la cuestión relativa a la falta de pronunciamiento del Tribunal de Casación respecto a si existía o no gravedad institucional en el caso planteado, o en su defecto, de haberse considerado tratada, la autocontradicción imputada a esta sentencia la tornaba arbitraria.

II. El trámite de las audiencias públicas

8°) Que esta Corte resolvió, en los términos del art. 34, inc. 4°, ap. a, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación convocar a las partes a dos audiencias públicas, que se llevaron a cabo el 1° de diciembre del pasado año y el 14 de abril del corriente.

En las mismas, tanto el CELS como el Poder Ejecutivo provincial presentaron sus inquietudes y aportaron escritos en los que sostuvieron sus respectivas posiciones.

9°) Que el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires proporcionó un informe que da cuenta del estado de situación en materia de personas privadas de la libertad en el ámbito territorial de la provincia, y también del programa de medidas propiciado por esa cartera para solucionar el conflicto.

De aquél, se desprende la existencia de un incremento notable (296,70%) en la cantidad de detenidos procesados por la justicia local desde el año 1990 —acentuándose desde 1998—, los que representan el 75% del total de las personas privadas de su libertad.

Por otra parte, también consta que la situación de las cárceles provinciales es crítica en materia de capacidad de alojamiento, habiéndose dispuesto por ello la imposibilidad de incorporación de nuevos detenidos por la resolución ministerial 221/04.

Se anexó un programa de reformas y ampliación del patronato de liberados, que lo posicionaría como una alternativa al encierro; la adquisición de un mayor número de pulseras magnéticas, y el impulso para la construcción de nuevas cárceles y alcaldías.

Por lo demás, se reconoció la superpoblación del sistema carcelario, la existencia de personas detenidas en comisarías bonaerenses —pese a la implementación del programa de traslado de detenidos a unidades del servicio penitenciario—; que la mayoría de los detenidos son procesados y que los juicios son lentos, y los inconvenientes para solucionar de manera definitiva la situación en el corto plazo en virtud de la profundidad y los alcances de la crisis económica que afectó al Estado Nacional y provincial.

También se indicó que, para determinar las condiciones de alojamiento de los detenidos, resultan aplicables las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el 1° Congreso de la Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente". Asimismo se reconoció que existe un abuso en la utilización del instituto de la prisión preventiva, el cual, sumado a la demora en la tramitación de los juicios, agregaba en las cárceles y comisarías una cantidad adicional de detenidos. Por este motivo puso en conocimiento de este Tribunal que se había elaborado un proyecto de ley de control de cupo penitenciario, a los efectos de dotar de un mecanismo de corrección de las situaciones de detención que no se ajusten a las reglas internacionales, como así también de un sistema de comunicación con los jueces a cuya disposición se encuentren los detenidos que estén en condiciones de obtener su libertad o de ser incluidos en un régimen atenuado o alternativo de la prisión.

Finalmente propuso la introducción de medidas de oportunidad e instancias de mediación penal para solucionar estos inconvenientes, pero que aún no fueron aprobadas legislativamente.

10) Que la parte actora puso en conocimiento del tribunal que en los tres años transcurridos la situación descripta en la acción originaria, no sólo no se había modificado sino que se había incrementado.

Al respecto, mencionó que la cantidad de personas privadas de su libertad por la justicia provincial había crecido de 23.264 en noviembre del año 2001, a 30.414 para el mismo mes del año 2004, lo que implicaba un incremento del 31% en el término de tres años.

Del mismo modo indicó que —según datos suministrados por el propio servicio penitenciario de la provincia—, pese a haberse construido en el lapso señalado ut supra 6810 plazas carcelarias, continuaban detenidas en comisarías 5441 personas a julio del pasado año.

Con respecto a las condiciones de detención en las cárceles de la provincia, indicó que, a septiembre del pasado año, la distorsión de plazas oscilaba entre las 7700 y las 10.114 de acuerdo con los diversos mecanismos utilizados para medirla. Este dato ponía de relieve que la cantidad de personas alojadas en las dependencias penitenciarias provinciales excedía en más del 30% la capacidad máxima prevista, llegando incluso —según otras mediciones— al 50% de superpoblación.

Cuestionó las medidas llevadas a cabo por la provincia por cuanto ellas no habían tenido como resultado una variación sustancial de la situación, agregando a su vez, que algunas de las circunstancias se habían agravado en el último tiempo. En este sentido consideró que las propuestas del Estado provincial eran insuficientes e inidóneas para resolver las dificultades planteadas.

Consideró que las propuestas referidas al fortalecimiento del Patronato de Liberados y la adquisición de pulseras magnéticas, no tendrían un impacto sustancial sobre el problema del hacinamiento. Finalmente sostuvo que la superpoblación y las condiciones de detención continuaban agravándose como así también que había aumentado la cantidad de detenidos en dependencias policiales.

Sostuvo que la autoridad provincial considera que el hacinamiento padecido por los presos obedece —como regla general— a la escasez de espacio, motivo por el cual la solución al problema se reduciría a la construcción de nuevos lugares de detención, sin tomar en cuenta el aumento de la tasa de prisionización provocado por las medidas legislativas, ejecutivas y judiciales provinciales, dispuestas en los últimos seis años.

Así refirió que *"el alojamiento ilegal de personas en establecimientos policiales, así como el hacinamiento en el sistema penitenciario se ha ido consolidando en la Provincia de Buenos Aires como una componente de las condiciones de privación de la libertad en los últimos años. Esto más allá de la permanente construcción de establecimientos penitenciarios y otras medidas que se hayan intentado... Una serie de políticas públicas en materia criminal, que ubicaron a la cárcel como principal herramienta de solución de los conflictos sociales, han provocado que la provincia de Buenos Aires esté cerca de las tasas de encarcelamiento cada 100.000 habitantes más alta de la región. Con 220 para el 2004 esta tasa solo es superada por Chile. Sin embargo su nivel de crecimiento ha sido superior no solo al de Chile sino inclusive a los niveles de incremento de la tasa de prisionización en los Estados Unidos de América. Los datos señalan que una serie de acciones llevadas a cabo desde los poderes ejecutivo provincial, reformas legislativas y decisiones judiciales han sido unas variables fundamentales del incremento de los niveles de privación de la libertad y de las condiciones en que ésta se cumplen en dependencias policiales y penitenciarias. Entre otras cosas, las modificaciones introducidas en la normativa provincial promovieron: a) restringir al máximo los supuestos de libertad durante la sustanciación del proceso, invirtiendo el principio de excepcionalidad de la privación de libertad cautelar, y b) limitar el acceso a regímenes de ejecución de penas alternativos al encierro carcelario a cada vez más supuestos específicos, retomando la concepción de que los institutos pre liberatorios constituyen 'beneficios penitenciarios' en lugar de modalidades de cumplimiento de condenas. Las decisiones de política criminal en la provincia de Buenos Aires están orientadas a promover, sin que la ilegalidad de las privaciones de la libertad actúe como límite, más privación de libertad tanto en su aspecto cuantitativo como cualitativo, es decir, más presos detenidos por lapsos cada vez más prolongados"* (confr. fs. 256 vta.)

De esta manera mencionó que en los últimos seis años las reformas legislativas introducidas en el ordenamiento procesal local por las leyes provinciales 12.405 y 13.183 —que modificaron la regulación en materia de excarcelación—, como así también las modificaciones efectuadas a la legislación bonaerense de ejecución penal mediante la sanción de la ley 13.177, trajeron aparejadas un significativo aumento en la cantidad de personas privadas de su libertad en el ámbito local.

Asimismo señaló que, en virtud de estas reformas legislativas, se incrementó significativamente el número de condenas de prisión o reclusión por más de 3 años, pasando del 20% del total de condenas pronunciadas en 1998, al 31,4% en el año 2003.

Sin perjuicio de ello, refirió que igualmente la situación más grave de aumento de detenidos se vincula con detenciones durante el curso de los respectivos procesos, puesto que la gran mayoría de las personas privadas de la libertad aún no tienen condena firme.

III. Las presentaciones de los *amicus curiae*

11) Que en el trámite del recurso interpuesto ante esta Corte, fueron anexadas al expediente las presentaciones en carácter de amigos del tribunal, articuladas por la "Comisión Nacional de Juristas", la Organización "Human Rights Watch", la "Organización Mundial contra la Tortura", la "Asociación por los Derechos Civiles", la "Clínica Jurídica de Interés Público" de Córdoba, la Asociación Civil "El Agora", la Asociación Civil "Casa del Liberado" de Córdoba, y el "Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal".

En ellas, los organismos mencionados aportaron argumentos de derecho y jurisprudencia internacional relacionados con el caso en estudio para conocimiento de esta Corte.

IV. Dictamen del señor Procurador General de la Nación

12) Que llegada la presentación directa a conocimiento de este Tribunal, con fecha 29 de agosto de 2003 se dispuso dar vista al señor Procurador General de la Nación, quien con fecha 9 de febrero de 2004, emitió el dictamen obrante a fs. 99/104 de los presentes actuados, opinando que correspondía declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario y, en consecuencia, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado.

Para así dictaminar, consideró que el recurso es formalmente admisible, puesto que el fallo impugnado proviene del tribunal superior de la causa, y además, rechaza en forma definitiva la acción con alcance colectivo que la actora pretende con apoyo en normas de carácter constitucional.

Agregó, que en el *sub lite* se halla cuestionada la inteligencia del art. 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional; y la resolución impugnada había sido contraria al derecho en que el recurrente fundó su planteo. Asimismo, estimó, que el tratamiento de la arbitrariedad del pronunciamiento apelado, no podía escindirse del conferido a la cuestión federal controvertida en el pleito.

En cuanto a los aspectos de fondo planteados, consideró que asistía razón al recurrente en cuanto sostuvo que se halla legitimado activamente para accionar en forma colectiva en representación de las personas privadas de su libertad en el ámbito provincial a las que se les habían agravado las condiciones de detención.

Destacó que esta legitimidad se desprende de la inteligencia que cabe asignarle al párrafo segundo del art. 43 de la Constitución Nacional, y en este sentido, tomando en cuenta que la pretensión del accionante tiene por objeto obtener una solución que abarque la totalidad de los casos que se encuentran en la misma situación, el razonamiento efectuado por el tribunal *a quo* en la medida en que impide el progreso de la acción colectiva, desvirtúa el alcance otorgado por la cláusula constitucional mencionada.

Por lo demás, compartió el criterio de la actora en lo que se refiere a que la acción colectiva resultaba el remedio procesal apto para solucionar la situación denunciada, toda vez que el ejercicio de acciones individuales en procesos separados podía incluso perjudicar a los miembros del colectivo.

Finalmente, coincidió con la recurrente en que la falta de tratamiento de cuestiones planteadas e invocadas oportunamente en la sentencia del tribunal inferior en grado, tornaban arbitrario el pronunciamiento, dado que no cuenta con fundamentos suficientes que sustenten esta carencia, descalificándolo entonces como acto jurisdiccional válido.

V. Procedencia del recurso extraordinario

13) Que el recurso extraordinario, tal como lo manifestara el señor Procurador General de la Nación, resulta formalmente procedente puesto que cumple con todos los requisitos exigidos por la ley 48.

Ello es así puesto que la sentencia impugnada fue dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que reviste en el caso el carácter de superior tribunal de la causa.

Dicho pronunciamiento es definitivo, pues pone fin a la acción colectiva pretendida por la recurrente en los términos pautados por el art. 43 constitucional. Por otra parte, en cualquier caso sería equiparable, pues el gravamen que provoca el objeto de la acción y que perjudicaría a todos los detenidos en establecimientos policiales de la Provincia de Buenos Aires —representados por la actora— es de imposible e insuficiente reparación ulterior, denunciándose como vulneradas distintas garantías enmarcadas en el art. 18 de la Constitución Nacional, como así también en diversos instrumentos internacionales incorporados a ella en virtud de la recepción establecida en el art. 75, inc. 22, que demandan tutela judicial efectiva e inmediata.

Asimismo existe cuestión federal suficiente pues se cuestiona la inteligencia y el alcance otorgado al art. 43 de la Constitución Nacional, como así también la violación al art. 18 *in fine* del mismo cuerpo, y a diversas normas contenidas en los tratados, convenciones y documentos internacionales que forman parte de nuestro bloque constitucional.

A mayor detalle, cabe destacar que al hallarse cuestionadas garantías del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional.

Por lo demás, la resolución ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en esas normas, el agravio subsiste al momento de fallar y existe relación directa e inmediata entre el planteo realizado, la sentencia impugnada y las cláusulas constitucionales invocadas.

VI. El "*habeas corpus*" colectivo.

14) Que según consta en autos, en sus recursos ante la Corte provincial el CELS impugnó la interpretación del artículo constitucional 43 que hizo la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto al resolver que se debía accionar caso por caso desconoció la posibilidad de hacerlo en beneficio de intereses colectivos.

En consecuencia, al introducir sus agravios en la instancia extraordinaria federal, la parte recurrente sostuvo que la denegación de la acción intentada con fundamento en que ésta debía ejercerse ante cada uno de los magistrados a cuya disposición se encuentran detenidos sus amparados, vulnera el derecho a promover acciones en forma colectiva reconocido en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución Nacional.

15) Que es menester introducirnos en la cuestión mediante el estudio de la cláusula constitucional en crisis, a fin de especificar el alcance de lo allí dispuesto, esto es, si sólo se le reconoce al amparo *strictu sensu* la aptitud procesal suficiente para obtener una protección judicial efectiva de los derechos de incidencia colectiva, o si, por el contrario, se admite la posibilidad de hacerlo mediante la acción promovida en el *sub judice*.

16) Que pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el *habeas corpus* como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla.

17) Que debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del *nomen juris* específico de la acción intentada, conforme lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (Fallos: 312:2192, disidencia del juez Petracchi; 320:875, entre otros).

18) Que este Tribunal —en una demanda contra la Provincia de Buenos Aires articulada en función de su competencia originaria, promovida a raíz de la muerte de 35 detenidos alojados en la cárcel de Olmos— ya había advertido que *"si el estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos. Es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa"* (Fallos: 318:2002).

19) Que no se trata en el caso de discutir cuestiones importantes pero no esenciales, como el exactísimo cubaje de aire, dos o tres grados más o menos de temperatura u horarios de recreos y provisión de trabajo carcelario, media hora más o menos del horario de visitas, etc., sino que lo denunciado y lo admitido oficialmente como superpoblación carcelaria gene-

ra muy serios peligros para la vida y la integridad física de personas incluso ni siquiera involucradas en los potenciales conflictos.

VII. Los hechos no controvertidos en el caso y las propuestas del Estado provincial.

20) Que el marco excepcional y acotado previsto para el tratamiento de agravios federales por vía del recurso regulado por el art. 14 de la ley 48, impide a este Tribunal examinar y analizar situaciones que se vinculen con cuestiones de hecho y prueba, justamente para no desnaturalizar su contenido, ni alterar irracionalmente la función de esta judicatura.

21) Que en virtud de lo expuesto, no es posible verificar en el caso concreto algunas de las situaciones planteadas, puesto que requieren de medidas de prueba que no corresponden a esta instancia. Ellas, indefectiblemente son de competencia de los jueces propios de las causas a cuya disposición se encuentran las personas detenidas, quienes tienen, por expreso imperativo constitucional, la obligación de comprobarlas y, en su caso, de adoptar las medidas necesarias para corregirlas.

22) Que muchas de estas situaciones, vinculadas con el espacio, la aireación, la alimentación, la iluminación, las instalaciones sanitarias, la recreación y la asistencia médica —si bien la experiencia común en la conflictividad global en que se enmarcan llevaría en principio a admitirlas como ciertas en general—, seguramente varían en cada lugar de detención y para cada caso individual, por lo que requieren un tratamiento específico, reservado *prima facie* a los jueces provinciales.

23) Que sin embargo, existen hechos no controvertidos en las actuaciones que surgieron en el marco del trámite de las audiencias públicas, y que esta Corte no puede dejar de considerar, pues corresponden a una situación genérica, colectiva y estructural y, además, quedan fuera de las cuestiones probatorias, pues, como se ha destacado, fueron admitidos por el gobierno provincial con encomiable sinceridad. 24) Que no se ha puesto en discusión la superpoblación de detenidos, tanto en las instalaciones del servicio penitenciario, como en las dependencias policiales provinciales. Esta superpoblación, en los niveles alcanzados y admitidos, de por sí acreditan que el Estado provincial incumple con las condiciones mínimas de trato reconocidas a las personas privadas de su libertad.

Por otra parte, tampoco se puso en duda que se encuentran alojados en comisarías en calidad de detenidos adolescentes y personas enfermas.

También ha sido reconocido que, por los menos, el 75% de la población privada de su libertad son procesados con prisión preventiva que todavía no han sido condenados, y por lo tanto gozan de la presunción de inocencia.

Finalmente, está dicho y no controvertido en autos que si bien la cantidad de detenidos en la provincia ha aumentado año a año desde 1990, en los últimos seis años ha alcanzado un incremento exponencial que no guarda relación de proporcionalidad alguna ni con el aumento demográfico de la población ni con el aumento de los índices delictivos en la provincia.

25) Que no compete a esta Corte evaluar la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las medidas políticas adoptadas por la administración provincial, ni poner en discusión su política penitenciaria y, menos aún, su política criminal en la parte en que le compete, como tampoco podría hacerlo ni siquiera respecto del Estado Federal. La valoración de las medidas que el Estado provincial comunica haber adoptado y que fueran expuestas en las audiencias públicas, solicitando que se incorporaran a las actuaciones, no son materia que deba evaluar esta Corte en cuanto a su acierto o conveniencia, más allá de considerar que acreditan el esfuerzo del Estado provincial respecto del problema.

26) Que reconoce la actora que la actuación judicial tiene sus límites y que en materias tales como la presente no puede imponer estrategias específicas, sino sólo exigir que se tengan en cuenta las necesidades ignoradas en el diseño de la política llevada a cabo. En consonancia, acepta que no se trata de que la Corte Suprema defina de qué modo debe subsa-

narse el problema pues ésta es una competencia de la Administración, en tanto una Corte Constitucional fija pautas y establece estándares jurídicos a partir de los cuales se elabora la política en cuestión.

Como consecuencia de admitir como impracticable una solución total e inmediata a la pretensión y que la obligación estatal está compuesta por múltiples y variadas cargas que necesariamente requieren planeamiento y despliegue a lo largo del tiempo, pide se establezcan instancias de ejecución en las que a través de un mecanismo de diálogo entre todos los actores involucrados pueda determinarse el modo en que podrá hacerse efectivo el cese de la inapropiada detención de personas.

Efectivamente, las políticas públicas eficaces requieren de discusión y consenso.

En tal contexto y en el marco de lo que aquí se decide, es prudente implementar un criterio de ejecución que en justo equilibrio y con participación de la sociedad civil, contemple los intereses en juego y otorgue continuidad al dialogo ya iniciado con el propósito de lograr el mejoramiento de las condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires.

Por ello, se estima procedente que esta Corte encomiende a la Provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una Mesa de Diálogo a la que invitará a la accionante y restantes organizaciones presentadas como *amicus curiae*, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil que puedan aportar ideas y soluciones y que en un ámbito de discusión facilitada permita arribar a soluciones consensuadas y sustentables.

27) Que a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judiciable, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias.

Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad.

No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas.

28) Que en este sentido, si bien resultan atendibles algunas de las razones expuestas por el Poder Ejecutivo provincial, en cuanto a la carencia de recursos económicos para solucionar en el corto plazo los problemas planteados, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre el particular indicando que *"estas dolorosas comprobaciones, que es deber del Tribunal destacar, no encuentran justificativo en las dificultades presupuestarias que se traducen en la falta de infraestructura edilicia, la carencia de recursos humanos, la insuficiencia de formación del personal o las consecuentes excesivas poblaciones penales" ... "Las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquélla (art. 5°, inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)"* (Fallos: 318:2002)

29) Que en consecuencia, se plantea como disyuntiva, qué circunstancias ponderar al

momento de decidir; pues no resulta sencillo determinar en qué medida el fallo que se dicte, según el temperamento escogido y su fuerza ejecutoria, pueda contribuir a solucionar el conflicto, manteniendo el equilibrio y el respeto armónico que los principios republicano y federal demandan, como así también para garantizar el funcionamiento correcto de las instituciones y sus objetivos, sin sacrificar en aras de ellos otros derechos y deberes.

30) Que por este motivo, reconociendo la gravedad de la situación, los peligros que avizora y las dificultades que genera encontrar una solución en esta instancia, y con el marco acotado que proporciona el tratamiento del recurso extraordinario, fue que este Tribunal decidió convocar a las partes a sendas audiencias públicas, para tratar de encontrar en esa instancia de diálogo una propuesta consensuada y viable que permitiera allanar el camino para superar el conflicto.

31) Que no obstante ello y luego de realizadas las audiencias, esta propuesta consensuada no se ha vislumbrado, y la gravedad del caso impide seguir demorando el dictado de una sentencia, tomando en cuenta que el proceso ya lleva más de cuatro años de trámite sin que las medidas que se han adoptado para remediarlo hayan tenido eficacia. El Poder Ejecutivo provincial expuso una serie de esfuerzos que demuestran su empeño, pero que no resuelven la situación, precisando incluso que ésto se debe al accionar de otros poderes del Estado provincial. Lo cierto es que parece que la situación se mantiene y se agrava con el aumento de detenidos informado por el Poder Ejecutivo provincial y se proyecta hacia el futuro inmediato con perspectivas de mayor gravedad. Se está jugando una carrera entre la Administración, que amplía el número de celdas disponibles, y el número de detenidos en aumento, sin que haya perspectivas cercanas de que las curvas se crucen, lo que impide hacer cesar la violación de derechos fundamentales y en particular el derecho a la vida y a la integridad personal de los presos, del personal de custodia y de terceros.

La experiencia corriente y técnica, y el sentido común indicarían que de seguir esta proyección, en el corto tiempo, el Estado provincial tampoco podría continuar su actual empeño, por obvias razones presupuestarias y políticas, o sea, porque se vería en la disyuntiva de continuar construyendo celdas indefinidamente o de atender otros requerimientos necesarios para el bienestar general (salud, educación, higiene pública, pavimentos, caminos, etc.). Esta perspectiva sería aun más peligrosa para los derechos que hoy se hallan comprometidos con las actuales condiciones de detención, pues se agravarían aun más y abarcarían a un número mayor de personas.

32) Que en el curso de las audiencias ha sido establecido, sin controversia alguna: a) el cuadro de situación señalado en el considerando 24; b) que hay menores y enfermos en comisarías; c) que los esfuerzos del Poder Ejecutivo provincial no alcanzan para resolver el problema porque no cede la curva ascendente del número de presos en la provincia; d) que este aumento responde básicamente a leyes provinciales en materia excarcelatoria y penitenciaria; e) que también el Poder Ejecutivo provincial considera que media un excesivo uso de la prisión preventiva por parte de los jueces de la Provincia de Buenos Aires.

33) Que frente a esta situación, al momento de definir las distintas alternativas a adoptarse y en el marco de su competencia corresponde que esta Corte adopte las medidas posibles y para ello es menester explorar esas posibilidades con referencia a los señalados puntos.

VIII. El cuadro de situación de los detenidos en la Provincia de Buenos Aires y las posibles medidas de competencia de esta Corte.

34) Que el art. 18 de la Constitución Nacional al prescribir que *"las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija, hará responsable al juez que la autorice"*, reconoce a las personas privadas de su libertad el derecho a un trato digno y humano, como así también establece la tutela judicial efectiva que garantice su cumplimiento. El alcance de este texto ha sido puesto en discusión,

dudándose si abarcaba a los condenados, pues tiene un claro origen histórico iluminista referido a la prisión cautelar, como que parece provenir de Lardizábal: *"Aunque la cárcel no se ha hecho para castigo, sino para custodia y seguridad de los reos..." (Discurso sobre las penas contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, Madrid, 1782, pág. 211, ed. con estudio preliminar de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Fundación Sancho El Sabio, Vitoria, 2001). Sin embargo, ha quedado superada la discusión después de la reforma constitucional de 1994, en cuanto a que los fines reintegradores sociales de la pena de prisión están consagrados en virtud del inc. 22 del art. 75 constitucional, y, además, en el caso se refiere al 75% de los amparados, que son presos cautelares.

35) Que la privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto aflictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente. *"Las cárceles en sí mismas, por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumentan ese mal"* (Nuñez, Ricardo; *Dcho. Penal Argentino. Parte Gral. Tomo II;* Ed. Bibliográfica Argentina; Buenos Aires, 1960).

36) Que este Tribunal ha expresado: *"Que un principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ella, proscribiendo toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija (art. 18 de la Constitución Nacional). Tal postulado, contenido en el capítulo concerniente a las declaraciones, derechos y garantías, reconoce una honrosa tradición en nuestro país ya que figura en términos más o menos parecidos en las propuestas constitucionales de los años 1819 y 1824 a más de integrar los principios cardinales que inspiran los primeros intentos legislativos desarrollados por los gobiernos patrios en relación a los derechos humanos. Aunque la realidad se empeña muchas veces en desmentirlo, cabe destacar que la cláusula tiene contenido operativo. Como tal impone 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". "La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario"* (Fallos: 318:2002).

37) Que la situación no controvertida de los detenidos en la Provincia de Buenos Aires pone en peligro la vida y la integridad física del personal penitenciario y policial, además de que genera condiciones indignas y altamente riesgosas de trabajo de esos funcionarios y empleados.

Una prisión es un establecimiento en el que hay un fino equilibrio entre presos y personal, y la superpoblación provoca descontrol y violencia llevando ese equilibrio siempre precario al límite de la fragilidad.

A ello cabría agregar que el personal policial, por su entrenamiento, no está preparado para cumplir esta función que no es la específica de su tarea social.

38) Que también genera peligro para la vida de terceros ajenos al conflicto, pues en no pocas ocasiones han padecido consecuencias lamentables vecinos de los lugares de detención o de las mismas cárceles amotinadas e incluso familiares sorprendidos por los acontecimientos en el interior de los establecimientos. También se vuelve peligroso para el propio personal judicial, habiéndose registrado casos de jueces tomados como rehenes. Todo ello sin contar con que la distracción de personal policial de sus funciones específicas resiente considerablemente el servicio de seguridad pública, con el consiguiente riesgo para la prevención secundaria de delitos de gravedad.

39) Que el derecho a un trato digno y humano reconocido a la personas privadas de su libertad no sólo encuentra soporte en nuestra Constitución Nacional desde 1853, sino que ha

sido reconocido desde los orígenes mismos de la legislación penitenciaria del país y especialmente de la propia Provincia de Buenos Aires, en cuyo *Reglamento Provisorio de la Penitenciaría* de 1877, sancionado por el gobernador Carlos Casares, establecía un régimen respetuoso de la dignidad humana sensiblemente notable para los estándares de su tiempo (*Reglamento Provisorio de la Penitenciaría*, Buenos Aires, Imprenta de M. Biedma, calle de Belgrano número 135, 1877).

La República Argentina tuvo un papel protagónico en el establecimiento de las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos, en el Primer Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del delito y el tratamiento del delincuente, de Ginebra, en 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 663 C31 7 57 y complementada en la 2076 del 13 de mayo de 1977. Después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en la materia: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en el art. XXV que "todo individuo tiene también un tratamiento humano durante la privación de su libertad"; el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que "toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; fórmula ésta que recepta de modo similar el art. 5 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas —si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad. No cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también internacional que, de confirmarse y continuarse la situación planteada, estaría claramente violado en la Provincia de Buenos Aires.

40) Que ante esta situación es indudable que esta Corte no puede resolver todas las cuestiones particulares que importa, dadas las dificultades antes señaladas y el número de casos y variables posibles, pero es su deber instruir a la Suprema Corte y a los demás tribunales de la Provincia de Buenos Aires para que en sus respectivas competencias extremen la vigilancia para el adecuado cumplimiento de las Reglas Mínimas y de las normas que nacional e internacionalmente imponen el tratamiento digno de toda persona privada de libertad y, en especial, en lo que hace a la tutela de la vida humana y la integridad física de los presos, del personal y de terceros.

41) Que no escapa a esta Corte que de verificarse algunos de los extremos mencionados por el accionante, sería posible que se configurasen eventuales casos de agravamientos que importarían trato cruel, inhumano o degradante u otros análogos, susceptibles de acarrear responsabilidad al Estado Federal. En esta eventualidad, es deber de esta Corte, por estar comprometida la responsabilidad internacional del Estado Federal, instruir a la Suprema Corte y a los demás tribunales de la Provincia de Buenos Aires para que hagan cesar con la urgencia del caso el agravamiento o la detención misma, según corresponda.

IX. Adolescentes y enfermos en dependencias policiales, y la jurisprudencia internacional

42) Que la presencia de adolescentes y enfermos en comisarías o establecimientos policiales, configura con gran certeza uno de los supuestos contemplados en el considerando anterior, con flagrante violación a los principios generales de las Reglas Mínimas citadas y muy probablemente innegables casos de trato cruel, inhumano o degradante. Esta Corte, en virtud del alto riesgo de responsabilidad internacional que de ello se deriva para el Estado Federal, debe disponer, sin dilación, que en un plazo perentorio, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por las vías procedentes, haga cesar esas situaciones. Respecto de los niños y adolescentes, la presencia en comisarías resulta, además de intolerable, sospechosa respecto del índice de institucionalizados de la provincia, materia en la que sería terrible que se

produjese una escalada análoga al número de presos, cuando es sabido el efecto reproductor que tiene la institucionalización de menores, además de responder a una ideología tutelar incompatible con la normativa internacional vigente.

43) Que recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado de modo mucho más específico sobre cuestiones similares a las que motivan este *habeas corpus* correctivo, al analizar la violaciones de diversos derechos de la Convención Americana, en virtud de las condiciones de detención en el Establecimiento "Panchito López" en el Paraguay, que resultan de ineludible exposición (CIDH caso "Instituto de Reeducación del Menor v. Paraguay", el 2 de septiembre de 2004).

En dicho caso el tribunal internacional tuvo por probado que el crecimiento de la población carcelaria, originó serios problemas de hacinamiento e inseguridad entre los internos de dicho instituto paraguayo. Los internos se encontraban recluidos en celdas insalubres con escasas instalaciones higiénicas; mal alimentados y carecían de asistencia médica psicológica y dental adecuada. Los internos que sufrían discapacidades físicas, enfermedades mentales y/o problemas de adicciones, no disponían de una atención médica acorde con las necesidades especiales. Contaban con pocas oportunidades de hacer ejercicio o de participar en actividades recreativas. Muchos de los internos no tenían camas, frazadas y/o colchones, con lo cual se vieron obligados a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros o compartir camas y colchones. La falta de camas y colchones, junto con el hacinamiento, facilitaron que hubiera abusos sexuales entre los internos. También sostuvo que a pesar de que el nuevo código procesal paraguayo establecía que la prisión preventiva es la excepción a la regla que es la libertad, "la implementación de esa norma no se llevó a cabo por completo, pues la mayoría de los internos se encontraban procesados sin sentencia". Además los internos procesados sin sentencia no estaban separados de los condenados en el Instituto.

Respecto al hacinamiento consideró que fomentaba la desesperación y las tendencias hacia la violencia de los internos, y que "en vez de ser rehabilitados en el Instituto para una reinserción satisfactoria en la sociedad, los internos fueron sometidos a sufrimientos diarios y por lo tanto, a un proceso de aprendizaje negativo y vicioso, el cual, en parte, explicaba el alto índice de reincidencia de los mismos". Como consecuencia de tal estado de hacinamiento se produjeron varios incendios que el Instituto no estaba en condiciones de repeler, ocasionado la muerte de algunos de ellos.

En tal contexto, la Corte Interamericana interpretó los derechos y garantías previstos en el art. 5 de la Convención, el que establece en lo conducente que:

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"*
4 *"Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas".*
5 *"Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento"*
6 *"Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".*

44) Que el tribunal interamericano señaló que "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.

45) Que, en cuanto al derecho a la integridad 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.

46) Que, específicamente en lo referente a los menores, la Corte Interamericana ha analizado la cuestión a la luz del art. 19 de la Convención Americana, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, *Sociales y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión Consultiva OC 17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54 *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párr. 54 ("Instituto de Reeducación del Menor v. Paraguay" op. cit).

Allí consideró que tales instrumentos y la Convención Americana conformaban un plexo normativo, el *corpus juris* internacional de protección de los niños. El tribunal señaló que cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el art. 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño, particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad.

47) Que, respecto a los presos sin condena, en el mencionado precedente la Corte Interamericana recordó que la prisión preventiva "es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática" (parágrafo 190). Por tales razones consideró que la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el art. 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos (parágrafo 228).

Sin embargo, al pronunciarse sobre si en el caso paraguayo se había violado el art. 7 del Pacto —que regula las condiciones de la prisión preventiva— consideró que era preciso conocer las particularidades de la aplicación de la prisión preventiva a cada interno para poder analizar si se ha cumplido con cada uno de los extremos señalados por el mismo. Razón por la cual señaló que aunque "la Corte frecuentemente ha utilizado la existencia de patrones o prácticas de conductas como un medio probatorio para determinar violaciones de derechos humanos, en el caso del artículo 7 de la Convención Americana se requiere una información individualizada al respecto de la que carece la Corte en el presente caso" (parágrafos 232 y 233), descartando de tal manera declaraciones genéricas o abstractas, y precisando que no podía pronunciarse respecto de presuntas víctimas específicas por carecer de elementos.

48) 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).

Por su parte las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos expresan que "Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: a) Los hombres y las mujeres deberán ser recluidos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado; b) Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena; c) Las personas presas por deudas y los demás condenados a alguna forma de prisión por razones civiles deberán ser separadas de los detenidos por infracción penal; d) Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos (arts. 8 y 9 aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus res. 663 C 31757 y 207613577).

49) Que respecto a los niños, y en igual sentido, la regla 13.5 de 1997 de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establece que: "No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad". Asimismo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que: Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria —social, educacional, profesional, sicológica, médica y física— que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

50) Que también resultan importantes, sobre el agravamiento de las condiciones de detención la Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), del 9 de diciembre de 1975), la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes (Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984), así como las Observaciones del Comité Derechos Humanos respecto Las Torturas y las Penas o Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes (art. 7 del 30 de julio de 1982); Trato Inhumano de las Personas Privadas de su libertad (art. 10) del 30 de julio de 1982 Observación General n° 9 del 10 de abril de 1992, la Observación n° 20 y 21 del 10 de abril de 1992, entre otras.

El 15 de noviembre de 2004, Argentina se convirtió en el sexto país en ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes (Naciones Unidas, Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes, General 22 de noviembre del 2004 CAT/C/SR. 622, parágrafo 6).

Interpretando dicha convención, recientemente las Naciones Unidas, a través del Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes dictó "sus Conclusiones y Recomendaciones", respecto del caso Argentino el 10 de diciembre de 2004 (CAT/C/CR/33/1 33° Período de Sesiones 15 a 26 de noviembre de 2004).

Allí señaló los "Factores y dificultades que obstaculizan a aplicación de la Convención" para lo cual tomaba "nota de las dificultades a las que se enfrenta el Estado Parte, especialmente aquellas de tipo económico y social". No obstante, señaló "que no existen circunstancias excepcionales de ningún tipo que puedan invocarse para justificar la tortura". Al establecer las cuestiones que eran motivos de especial preocupación para la situación argentina enumeró entre otras las siguientes:

1. d) La no implementación uniforme de la Convención en las diferentes provincias del territorio del Estado Parte, como asimismo la ausencia de mecanismos para federalizar las disposiciones de la Convención, aun cuando la Constitución del Estado Parte les otorga rango constitucional.
2 (f) Los informes de arrestos y detenciones de niños por debajo de la edad de responsabilidad penal, la mayoría "niños de la calle" y mendigos, en comisarías de policía donde llegan a estar detenidos junto a adultos, y sobre las supuestas torturas y malos tratos padecidos por éstos, que en algunos casos les produjeron la muerte.
3 (h) El hacinamiento y las malas condiciones materiales que prevalecen en los establecimientos penitenciarios, en particular la falta de higiene, de alimentación adecuada y de cuidados médicos apropiados, que podrían equivaler a tratos inhumanos y degradantes.
4 (i) El elevado número de presos en prisión preventiva, que en el sistema penitenciario bonaerense alcanza un 78% según el Estado Parte.
5 (j) La no aplicación del principio de separación entre condenados y procesados en centros de detención, y entre éstos y los inmigrantes sujetos a una orden de deportación.
6 (m) La falta de independencia del personal médico de los establecimientos penitenciarios, quienes pertenecen a la institución penitenciaria.

A partir de ello el Comité fijó, entre otras, las siguientes recomendaciones:

1 (d) Garantice que las obligaciones de la Convención sean siempre acatadas en todas las jurisdicciones provinciales, con el objeto de velar por una aplicación uniforme de la Convención en todo el territorio del Estado Parte; se recuerda al Estado Parte que la responsabilidad internacional del Estado incumbe al Estado Nacional aunque las violaciones hayan ocurrido en las jurisdicciones provinciales;
2 (g) Garantice, como fue asegurado por la delegación del Estado Parte para el caso de la Provincia de Buenos Aires, lo siguiente: la prohibición inmediata de retención de menores en dependencias policiales; el traslado a centros especiales de los menores que actualmente se encuentran en dependencias policiales; y la prohibición del personal policial de realizar detenciones de menores por "motivos asistenciales" en todo el territorio nacional; (lo resaltado no es original) (Ver las Estadísticas denunciadas por Country Repporteur ONU CAT Comité Contra la Tortura. CAT/C/SR. 622, del 22 de noviembre de 2004, parágrafo 46).
3 (h) Adopte medidas eficaces para mejorar las condiciones materiales en los establecimientos de reclusión, reducir el hacinamiento existente y garantizar debidamente las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad;
4 (i) Considere revisar su legislación y prácticas en materia de detención preventiva, a fin de que la imposición de la prisión preventiva se aplique sólo como medida excepcional, tomando en cuenta las recomendaciones de diciembre de 2003 del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en cuanto a las medidas alternativas a la detención preventiva; 4 (m) Adopte las medidas necesarias para garantizar la presencia de personal médico independiente y calificado para llevar a cabo exámenes periódicos de personas detenidas;
5 (o) Establezca un mecanismo nacional de prevención que tenga competencia para efectuar visitas periódicas a centros de detención federales y provinciales a fin de implementar plenamente el Protocolo Facultativo de la Convención;

6 (p) Establezca y promueva un mecanismo efectivo dentro del sistema penitenciario para recibir e investigar denuncias de violencia sexual y proveer de protección y asistencia psicológica y médica a las víctimas;
7 (r) Informe al Comité en el plazo de un año sobre las medidas concretas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas en los aps. e, f, l y o del presente párrafo.

51) Que por su parte el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en el año 2002 recomendó al Estado Argentino que revise sus leyes y prácticas relativas al sistema de justicia de menores, y que recurra a la prisión preventiva únicamente como medida extrema por períodos que sean lo más breves posible y medidas alternativas, cuando ello sea posible. También le recomendó que incorpore en sus leyes y prácticas las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, y que adopte las medidas necesarias para mejorar las condiciones de encarcelamiento (*Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina.* 9/10/2002. CRC/C/15/Add. 187 9 de octubre de 2002).

52) Que en relación al estado de la cuestión en los últimos años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado una serie de resoluciones significativas sobre violaciones al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos por parte de las administraciones penitenciarias de varios países de Europa. En 2001, el Tribunal dictaminó que Grecia había infringido el art. 3 al encerrar a *Donald Peers* en una celda sobrepoblada sin ventanas ni ventilación, en la que se veía obligado a hacer sus necesidades delante de otro recluso, todo el día trascurría en la cama ante la ausencia de programa para trabajar, educarse o hacer ejercicio y por la carencia de otros espacios físicos para movilizarse, ponderó además que había más prisioneros que camas. El tribunal señaló que si bien no había evidencias de una intención por parte de las autoridades penitenciarias de humillar al interno, ello no era determinante para considerar que se había violado en art. 3 de la Convención Europea (TEDH *Case Peers* v. *Greece*, sentencia del 19 de abril de 2001). También dictaminó que el Reino Unido había violado el mismo artículo al encerrar a *Adele Price*, una víctima de la talidomida sin brazos ni piernas, durante siete días en una celda no adaptada en modo alguno para sus discapacidades, allí no tenía un lugar adecuado para dormir, ni tampoco para hacer sus necesidades (*Caso Price v. The United Kingdom*, sentencia del 10 de octubre de 2001).

El mencionado tribunal en el caso "Kalashnikov" expresó que la forma de ejecutar medidas al interior de las cárceles no debe aumentar la intensidad del sufrimiento que lleva aparejado la permanencia en el interior de la prisión. Allí la Corte consideró que en todo momento, la superpoblación era tal que cada interno de la celda del demandante disponía de entre uno y dos metros cuadrados de espacio, que tenían que dormir por turnos de ocho horas que estaba infestada de olores y que los retretes estaban sucios y sin privacidad. La ausencia de una intención de humillar al detenido, aunque es tomada en cuenta, no excluía un trato inhumano y degradante violatorio del art. 3 del Convenio (TEDH en *"Kalashnikov v. Russia"* sentencia del 15 de julio de 2002).

53) Que, por su parte, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos al interpretar la VIII enmienda de la Constitución de ese país, que prohíbe aplicar penas o tratos crueles inhumanas y degradantes, señaló que aunque determinados derechos de los condenados pueden ser disminuidos por las exigencias del encierro, al prisionero no se lo despoja de la protección constitucional por cuanto "no hay una cortina de hierro trazada entre la Constitución y las prisiones de este país" (*Wolff v. McDonnell*; 418 US 539, 1974). Por ello ha reconocido que las condiciones de confinamiento de los internos pueden, incuestionablemente, en determinadas circunstancias, constituir una pena cruel inhumana o degradante. Así los internos han obtenido respuestas a sus clamores constitucionales por sus condiciones de confinamiento, en lo referente a la comida inadecuada, a poca ventilación, hábitat con roedores o insectos, baños inoperables, pero el más común de todos los reclamos ha sido por las

condiciones de hacinamiento, situación que se da en muchas prisiones de ese país (Lynn S. Branham, *The Law of Sentencing, Corrections, and Prisioners' Rights*, págs. 284/291, ed. West Group, 2002).

Si bien el gobierno federal y los estaduales de dicho país han invertido mucho dinero en la construcción de nuevas cárceles, pese a eso ello no se ha podido solucionar el problema de hacinamiento frente a una tasa de encarcelamiento siempre creciente. En algunos casos las autoridades penitenciarias han tenido que colocar camas en los gimnasios, en los comedores del establecimiento, en pasillos y en otros extraños lugares. Otra forma de responder ha sido aumentar en número de internos por celda diseñadas para albergar a menos personas (Lynn S. Branham, op. cit.).

En el caso *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979) la Corte Suprema consideró que era posible mantener a dos presos en una misma celda teniendo en cuenta, al mismo tiempo, que se trataba de plazos breves de detención y cuando los detenidos tenían una gran libertad de movimiento dentro del penal. Posteriormente en *Rhodes v. Chapman* 452 U.S. 337 (1981) juzgó que la presencia de dos presos por celda no significa que sus derechos constitucionales han sido violados siempre que las condiciones de las respectivas celdas resultaran adecuadas en cuanto a la superficie habitada, las condiciones de comida y temperatura y la posibilidad de utilizar otras instalaciones del penal en períodos diurnos.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que con anterioridad la Corte Suprema también consideró en *Hutto v. Finney* 437 U.S. 678 (1978) que una corte de distrito estaba facultada para limitar la confinación de detenidos en celdas punitivas aisladas a no más de treinta días como un medio de aliviar las condiciones inconstitucionales de esas celdas. En particular, el máximo tribunal destacó que la decisión de la corte de distrito era una razonable respuesta a las condiciones sórdidas e inconstitucionales de esas celdas. Posteriormente en *Wilson c. Seiter* 501 U.S. 294 (1991) estableció dos requisitos para considerar que se presentaba un castigo cruel e inusual para las condiciones de confinamiento. El primer requisito —objetivo— requiere que el preso haya sido privado de una "necesidad humana identificable" como comida, clima adecuado o ejercicio. El segundo requisito —subjetivo— supone que el demandante debe demostrar que el demandado actuó con indiferencia deliberada en fallar en la rectificación de las deficiencias de esas condiciones. Cabe aclarar que cuatro de los integrantes de la corte consideraron este requisito como innecesario y que los oficiales de las prisiones podían evitar su responsabilidad en estos casos echándole la culpa a los legisladores por no haber suministrado los fondos necesarios para superar estos problemas en las prisiones (Lynn S. Branham, op. cit.).

X. La legislación procesal y penitenciaria de la Provincia de Buenos Aires.

54) Que se ha manifestado que el número creciente de presos en la Provincia de Buenos Aires responde a las reformas legislativas en materia excarcelatoria y penitenciaria, lo que neutraliza los esfuerzos del Poder Ejecutivo provincial para resolver los problemas de capacidad en las prisiones.

55) Que tanto en materia procesal penal como de ejecución penal se plantea la cuestión de la competencia legislativa. Si bien no cabe duda de que los códigos procesales son materia de legislación provincial en función de la cláusula residual, la existencia de disposiciones procesales en el Código Penal y la facultad del Congreso Nacional para dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley.

56) Que si bien la Constitución Nacional adopta el principio federal, lo hace *según lo establece la presente Constitución*, es decir, conforme a las modificaciones que la misma introduce respecto de su modelo, que era el norteamericano. Puesto que el federalismo argentino no tiene el mismo origen histórico que el norteamericano, pues procede de un régimen de des-

centralización administrativa que regía en la colonia, la distribución de competencia legislativa no es idéntica y las provincias delegan en el Estado Federal materias que se reservan en la Constitución de los Estados Unidos. En 1853 y en especial en la fuente norteamericana tomada con preferencia, no se conocían modelos constitucionales de facultades concurrentes en forma de *leyes marco*, como sucede contemporáneamente.

57) Que respecto de la prisión preventiva, cualquiera sea la tesis que se adopte acerca de su naturaleza, lo cierto es que importa en la realidad un contenido penoso irreparable, lo que lleva a asimilar las controversias a su respecto a casos de sentencia definitiva, según inveterada jurisprudencia de esta Corte. Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía.

Una asimetría total en cuanto a la legislación procesal penal destruiría la necesaria unidad en materia penal que se mantiene en todo el territorio en virtud de un único Código Penal. Partiendo de la conocida afirmación de Ernst von Beling, de que el derecho penal no toca un solo pelo al delincuente, es sabido que incumbe al derecho procesal penal tocarle toda la cabellera y, por ello, se debe entender que, sin pretensión de cancelar las asimetrías, para la prisión preventiva —que es donde más incidencia represiva tiene el derecho procesal penal— las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional. No es lo mismo que, habiendo dos imputados en igualdad de condiciones y por el mismo delito, uno llegue al juicio libre y otro lo haga después de muchos meses o años de prisión, sin que el Estado Federal se asegure de que en el último caso, al menos, se respeta un piso mínimo común para todo el territorio.

Por lo demás, no puede soslayarse, que en esta materia la legislación procesal nacional, receptaría las distintas disposiciones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos que forma parte de nuestro bloque constitucional federal.

58) Que conforme a lo señalado en el considerando anterior, cabría analizar la eventual constitucionalidad de la legislación vigente en la Provincia de Buenos Aires en materia excarcelatoria, que *prima facie* parece alejarse del estándar trazado por el derecho internacional y que sigue la legislación nacional. Si bien no corresponde un pronunciamiento de esta Corte sobre este tema en la presente causa, tampoco el Tribunal puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y, por consiguiente, cabe que exhorte a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación a los estándares mínimos internacionales que, a modo de ejemplo, recepta la legislación procesal penal de la Nación.

59) Que en materia penitenciaria la cuestión es aún más clara que en lo procesal. El 21 de agosto de 1917, al fundar Rodolfo Moreno (h) el despacho de la comisión acerca del Código Penal, decía que "*es necesario que se dicte una ley carcelaria, una ley en la que se establezca el régimen de la penalidad en primer término, pero el régimen de la penalidad en toda la República, y bajo el sistema progresivo, si fuera posible, porque hoy en cada cárcel, en cada provincia, y en cada lugar se cumplen las penas como les parece oportuno a los gobiernos locales, es decir que, habiendo o debiendo haber un solo código penal, la aplicación de las represiones se hace de manera totalmente diferente en unos y en otros lugares, como si no pertenecieran todos al mismo país*".

Después de un largo camino, que se inició en 1933, con la ley 11.833 (*Ley de organización carcelaria y régimen de la pena*), reglamentada por decreto 35.758 de 1947, reemplazada por el decreto ley 412 de 1958, *conocido como ley penitenciaria nacional*, se llegó a la 24.660 de 1996 *(Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad)*, cuyo art. 230 deroga el mencionado decreto ley 412/58 y cuyo art. 228 dispone: *"La Nación y las provincias procederán, dentro del plazo de un año a partir de la vigencia de esta ley, a revisar la legislación y las*

reglamentaciones penitenciarias existentes, a efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente". Esta disposición es mucho más sabia y respetuosa del principio federal que la consagrada en el decreto ley precedente, pues, a diferencia de aquél, que se consideraba complementario del Código Penal y por ende, pretendía desconocer la competencia legislativa provincial, en la ley vigente se trata de una clara norma marco que es constitucional pues no impide ni avanza sobre las legislaciones de ejecución penal provinciales, sino que establece su adecuación, debiendo interpretarse que establece un marco mínimo de régimen, más allá del cual pueden avanzar las provincias en sus respectivas legislaciones.

60) Que, conforme a lo señalado en el considerando anterior, y que en esta materia también *prima facie* la ley provincial parece haberse alejado del estándar internacional y de la legislación nacional, si bien tampoco corresponde pronunciamiento de esta Corte en la presente causa, por iguales razones a las señaladas en el considerando 58, cabe que esta Corte exhorte a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación de ejecución penal a los marcos mínimos señalados por los estándares internacionales receptados por la legislación de ejecución penal de la Nación.

XI. Excesivo uso de la prisión preventiva

61) Que ya no hay controversias respecto a que el 75% de detenidos en la Provincia de Buenos Aires aun no tiene condena firme. Este hecho puede deberse a distintas razones: parálisis o colapso casi total del sistema judicial, aplicación generalizada a imputaciones por delitos de menor gravedad, etc. Se ha admitido en los autos que este fenómeno creció a partir de las reformas legislativas antes señaladas y cuya eventual inconstitucionalidad corresponderá analizar en caso de ser planteada y de verificarse que viola los estándares internacionales mínimos válidos para toda la Nación.

No consta a esta Corte, si además se produce un uso discrecional muy extendido en las decisiones judiciales, pues es un dato aportado por el Poder Ejecutivo de la provincia y no controlable por este Tribunal.

62) Que el 75% de presos sin condena, en caso de no hallarse colapsado casi totalmente el sistema judicial, está indicando el uso de la prisión preventiva como pena corta privativa de la libertad, contra toda la opinión técnica mundial desde el siglo XIX a la fecha, pues fueron criticadas desde el primer congreso penitenciario internacional de Londres de 1872, en el que se destacaba ya su inutilidad, desatando una cadena de opiniones condenatorias que fue casi unánime a lo largo de todo el siglo XX. Hace casi cincuenta años, en el segundo congreso de Naciones Unidas para la prevención del crimen y tratamiento del delincuente (Londres, 1960), si bien se sostuvo la imposibilidad de suprimirla, se recomendaron los llamados *sustitutivos*.

63) Que en cualquier caso es dable evocar en esta emergencia —y con el 75% de presos sin condena— la descripción que hace ciento treinta años hacía para España doña Concepción Arenal, para que si no se ha llegado a extremos análogos a la radiografía de la célebre penitenciarista española, todos los poderes públicos de la Provincia de Buenos Aires se esfuercen por evitarlos y, si eventualmente se han alcanzado, hagan lo propio por revertirlo: *"Imponer a un hombre una grave pena, como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia. Si a esto se añade que deja a la familia en el abandono, acaso en la miseria; que la cárcel es un lugar sin condiciones higiénicas, donde carece de lo preciso para su vestido y sustento; donde, si no es muy fuerte, pierde la salud; donde, si enferma no tiene conveniente asistencia y puede llegar a carecer de cama; donde, confundido con el vicio y el crimen, espera una justicia que no llega, o llega tarde para salvar su cuerpo, y tal vez su alma; entonces la prisión preventiva es un verdadero atentado contra el derecho y una imposición de la fuerza. Sólo una necesidad imprescindible y probada puede legitimar su uso, y hay abuso siempre que se apli-*

ca sin ser necesaria y que no se ponen los medios para saber hasta dónde lo es" (Concepción Arenal, Estudios Penitenciarios, 2ª. Edición, Madrid, Imprenta de T. Fortanet, 1877, página 12).

XII. Resolutorio:

Por ello, y oído que fuera el señor Procurador General, corresponde:

1. Declarar admisible la queja y procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.
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.
3. Disponer que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos.
4. Instruir a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a los tribunales de todas las instancias de la provincia para que, en sus respectivas competencias y por disposición de esta Corte Suprema, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal.
5. Ordenar al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de la autoridad de ejecución de las detenciones, remita a los jueces respectivos, en el término de treinta días, un informe pormenorizado, en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención (características de la celda, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), a fin de que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. Asimismo, se deberá informar en el plazo de cinco días toda modificación relevante de la situación oportunamente comunicada.
6. Disponer que cada sesenta días el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires informe a esta Corte las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos en todo el territorio de la provincia.
7. Exhortar a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales.
8. Encomendar al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una mesa de diálogo a la que invitará a la accionante y restantes organizaciones presentadas como *amicus curie*, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil, debiendo informar a esta Corte cada sesenta días de los avances logrados.

Agréguese la queja al principal y extráiganse fotocopias certificadas para su reserva en este Tribunal. Notifíquese y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARLOS S. FAYT (en disidencia parcial)- ANTONIO BOGGIANO (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).
ES COPIA