



SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE

Al Tribunal en lo Criminal N° 2

Ciudad de Dolores

S/D.-

Adrián N. Martín y Fernando Gauna Alsina, en nuestro carácter de Presidente y Secretario General de la de la Asociación Pensamiento Penal respectivamente, constituyendo domicilio en la calle 111 N° 1716 de la Ciudad de Necochea, Provincia de Buenos Aires, en el marco de la acción de HABEAS CORPUS presentada con fecha 18 de septiembre de 2015 por D. A. U., actualmente alojado en la Unidad penal N° 3 de la ciudad de San Nicolás, nos presentamos y decimos:

I. OBJETO

La Asociación Pensamiento Penal (en adelante APP) viene a expresar su opinión sobre algunos de los aspectos debatidos en este proceso, esperando que sea tomada en consideración por los señores jueces y contribuya a la mejor resolución del caso.

Básicamente, brindaremos argumentos que darán cuenta que la solicitud efectuada por Diego U. en el habeas corpus de referencia debe ser acogida favorablemente. En primer lugar, porque se encuentra en juego el derecho de una persona, en proceso por más de diez años, a mantener el vínculo familiar, lo cual resulta acorde a los estándares legales aplicables y a la prohibición de trascendencia de la pena. En segundo término, porque debe protegerse el mejor interés de la niña hija de U. Luego, en razón que la falta de contacto de la familia en las circunstancias de autos, es decir, encontrándose U. privado de la libertad en calidad de



procesado en una unidad penal ubicada en la misma ciudad que el domicilio de sus padres donde se encuentra su pareja e hija cumplimiento arresto domiciliario, reviste un plus de sufrimiento, ergo, un trato cruel, inhumano y degradante¹, que agrava las condiciones de detención. Por último, porque el habeas corpus es el instrumento idóneo para resolver la cuestión de autos.

El presente proceso versa sobre una cuestión de interés general porque se trata de la imposibilidad de toda una familia, sobre todo de una niña, de mantener un vínculo afectivo con su padre, madre y abuelos, vulnerándose la prohibición de trascendencia de la pena. Pena, por lo demás, todavía no impuesta con firmeza.

Por estas razones, solicitaremos que se reconozca el interés general de este caso y se haga lugar al habeas corpus correctivo oportunamente presentado por U.; respecto de quien no hemos recibido financiamiento, ayuda económica de cualquier especie, como así tampoco asesoramiento para desarrollar esta presentación.

II. PERSONERIA

Como lo acreditamos con la copia de los estatutos sociales y acta de distribución de cargos, que son fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición, resulta que los suscriptos nos encontramos estatutariamente habilitados para obrar en nombre y representación de la Asociación Pensamiento Penal - (Resolución D.P.P.J. 9196) con domicilio legal en 111 Nro. 1716 de Necochea, provincia de Buenos Aires-.

III. LEGITIMACIÓN

La APP es una entidad civil, sin fines de lucro, integrada por operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores,

¹ Corte IDH "Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras", sentencia del 29 de julio de 1988 y "Caso Cantoral Benavides Vs. Perú", sentencia del 18 de agosto de 2000.



ASOCIACIÓN PENSAMIENTO PENAL

abogados(as) de la matrícula, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos. En este sentido, cabe traer a colación el artículo 2 del estatuto social de APP, que fija el objeto social de la entidad, y particularmente a sus incisos “a” (*Procurar mediante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país*) y “e” (*Propender al progreso de la legislación en general y en particular la penal a fin que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad individual*).

APP es responsable de la revista electrónica “Pensamiento Penal” (www.pensamientopenal.com.ar) en la que se publican mensualmente materiales jurisprudenciales, doctrinarios, informes, etcétera, sobre la situación de los derechos humanos y de las personas privadas de su libertad, y otros temas relacionados íntimamente con el derecho penal en todas sus expresiones. También cuenta con un sitio web institucional (www.pensamientopenal.org.ar) donde diariamente se publican las noticias relacionadas con el mundo penal y que son remitidas vía mail a unos quince mil contactos. Estas actividades tienen como objetivo ayudar, desde el espectro que le cabe abarcar, a la información de la población en general y de los profesionales del derecho en particular sobre derechos humanos y derecho penal, constitucional y penitenciario.

Como antecedentes más inmediatos y relevantes en este tipo de presentaciones, vale tener en cuenta los “*amicus curiae*” presentados ante esa Corte Suprema en los casos “**Verbitsky**” –acompañando la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) denunciando el incumplimiento de la resolución dictada por ese Tribunal el 3 de mayo de 2005–, “**Tonore Arredondo**” y “**Jimenez Manrique**” –solicitando la invalidez de las detenciones efectuadas por



personal de Gendarmería nacional en zonas fronterizas de la República Argentina-.

Así también, los efectuados en los casos **“Penitenciarias de Mendoza”** –acompañando la acción promovida por las personas detenidas en situación de obtener libertad condicional, pero imposibilitados por haber sido declarados reincidentes, solicitando por acción declarativa de certeza la declaración de inconstitucionalidad de este instituto en la causa 93.267 del registro de la Corte Suprema de Mendoza-, **“Chena”** –acompañando el hábeas corpus colectivo presentado por el Defensor General de La Pampa ante el Tribunal de Impugnación pampeano por los traslados de personas privadas de la libertad dispuestos por el Servicio Penitenciario Federal fuera de la provincia- y **“Todarello”** –acompañando el habeas corpus colectivo promovido por la Defensoría General de la Nación a raíz de las paupérrimas condiciones de detención de las personas privadas de la libertad en la Unidad 6 de Rawson-.

Entendemos que cuanto hemos manifestado demuestra el interés y la reconocida competencia de APP para intervenir como amiga del tribunal en esta causa, al demostrar el constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas y el resguardo de los derechos humanos, fundamentalmente, de las personas privadas de la libertad.

III.- HECHOS

Diego U., privado de la libertad desde el 28 de febrero de 2005 en el marco de las actuaciones N° 658/2291, en trámite ante el Tribunal a su cargo, contrajo matrimonio con L. C. el 11 diciembre de 2012. Fruto de esa relación nació una niña que actualmente tiene un año y ocho meses de edad.



La niña vive con su madre en la casa de los padres de U. cumpliendo arresto domiciliario a disposición del Juzgado de Ejecución de Mercedes, desde el 15 de noviembre de 2013, es decir, desde el momento en que cursaba el séptimo mes de embarazo.

Desde esa fecha solamente en dos oportunidades pudo el núcleo familiar encontrarse en el hogar de la niña, habiendo sido trasladado U. a tal efecto. La última vez fue el 1 de noviembre de 2014. Esto indica que durante largos meses la niña no pudo ver a su papá ni la pareja reencontrarse. Solo mantienen contacto telefónico.

Esto es así porque si bien U. ha solicitado en numerosas oportunidades que lo trasladen hacia el domicilio hogareño, estos pedidos han sido denegados con el argumento que la vivienda queda en la misma ciudad en la que se encuentra detenido, razón por la cual la familia podría ir a la unidad penal a visitarlo. Sin embargo, este fundamento es aparente porque soslaya que el Juzgado de Ejecución de C. niega la posibilidad de concurrir al establecimiento penitenciario, argumentando que concurrir a un centro de detención, aún en calidad de visita, significa un retroceso al régimen de arresto domiciliario.

Vale traer a colación el hecho de que U. se recibió de abogado en 2011. En 2012 tuvo un reconocimiento del CEPA por un trabajo sobre la reinserción social. En 2013 la Universidad del Salvador le entregó una distinción por un trabajo sobre seguridad pública. Y en 2014 terminó la carrera de comunicación social.

En este contexto, luego de meses de esperar el contacto familiar, U. presentó el 18 de septiembre de 2015 un habeas corpus a fin de que se autorice el contacto fluido con la familia por medio de su traslado al domicilio hogareño donde viven su mujer y su niña, sito en la misma ciudad que su lugar de detención.

V. FUNDAMENTOS.



A partir de los hechos narrados aportaremos nuestro punto de vista dando cuenta en primer lugar, que se encuentra en juego el derecho de una persona en proceso a mantener el vínculo familiar, lo cual resulta acorde a los estándares legales aplicables y a la prohibición constitucional de trascendencia de la pena. En segundo término, haremos referencia a la obligación de proteger el mejor interés de la niña hija de U. Luego, nos enfocaremos en que la falta de contacto de la familia en las circunstancias de autos, es decir, encontrándose U. privado de la libertad en calidad de procesado en una unidad penal ubicada en la misma ciudad que el domicilio de sus padres donde se encuentra su pareja e hija cumplimiento arresto domiciliario, reviste un plus de sufrimiento, ergo, un trato cruel, inhumano y degradante², que agrava las condiciones de detención. Por último, haremos hincapié en que el habeas corpus es el instrumento idóneo para resolver la cuestión de autos.

-Prohibición de trascendencia de la pena (artículo 5.3 CADH) y derecho a la integridad de los familiares de la persona privada de su libertad (artículo 5.1 CADH) .

Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional, la pena no puede trascender la persona involucrada en el delito. Esta prohibición de trascendencia de la pena significa que el contenido aflictivo de la sanción penal, todo su sufrimiento, y más aún el de la prisión preventiva, no puede trasladarse a otras personas.

Traemos a colación “Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las

² Corte IDH “Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras”, sentencia del 29 de julio de 1988 y “Caso Cantoral Benavides Vs. Perú”, sentencia del 18 de agosto de 2000.



Américas”, aprobados por la Comisión IDH en marzo de 2008, en cuanto establecen que las *“personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir y enviar correspondencia, sujeto a aquellas limitaciones compatibles con el derecho internacional; y a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas”*³.

En la misma línea, el principio 20 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, de la ONU (adoptados por la Asamblea General en su resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988), dispone que: “Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia”, el fin de estas valoraciones no puede ser otro que mantener el contacto familiar.

Así las cosas en autos existiría una violación tanto al principio de no marginación, en cuanto con él la ley pretende evitar los efectos nocivos que el encierro genera con relación a los vínculos de contención social del condenado; como al nombrado principio de mínima trascendencia de la pena (art. 5.3 de la Declaración Americana de Derechos Humanos), cuya implicancia radica en que la sanción privativa de la libertad o la prisión preventiva no deben trascender al individuo responsable o al imputado penalmente, por lo que la decisión adoptada respecto del interno y la negativa a conceder las visitas, se extiende injustificadamente a las personas (cónyuge e hija) ajenas al conflicto penal.

La única forma en la cual la pena todavía no firme impuesta a U. no sea trasladada a su familia es bajo el estricto respeto

³ Principio XVIII – Contacto con el mundo exterior - Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, aprobados por la Comisión IDH en marzo de 2008



de los derechos que le asisten no sólo a U. si no también a su mujer y especialmente a su hija.

El “interés superior del niño y la niña” como prioridad⁴.

La Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y cuyo texto legal goza de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN) establece en su artículo 3 que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Por su parte en el art. 9 el mismo cuerpo legal dispone “*Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño*”.

En un mismo sentido, la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, identifica en su artículo 3 que “*a los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley*”; mientras que en su artículo 11 y en clara sintonía con el presente caso dispone: “*En toda situación de institucionalización de los padres, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contraríe el interés superior del niño*”.

⁴ Ley N° 23.849 Convención sobre los Derechos del Niño. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de Octubre 16 1990.



Así, se desprende que el Estado Argentino y los poderes que lo componen tienen la obligación de respetar los derechos que asisten a los niños, incluso por encima del interés que puede existir en hacer efectivo el cumplimiento de una sentencia condenatoria, que por lo demás, no se encuentra firme. En este sentido, la hija de Diego U. tiene derecho a mantener el vínculo y el contacto directo y permanente con su padre, aún estando éste institucionalizado. Viola este derecho la no autorización a U. de visitar su domicilio familiar y la falta de autorización judicial que recae sobre su cónyuge de asistir al establecimiento penitenciario donde él se encuentra detenido.

En este sentido la Sala Penal del STJ de Córdoba interpreta que las últimas reformas legislativas tuvieron como criterio *“rector la finalidad de asegurar el interés superior del niño (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 1 y 3 de la Ley 26.061), esto es, la vigencia y operatividad de los derechos fundamentales del niño, entre los cuales cabe mencionar el de preservar a su “...familia como medio natural para el crecimiento y bienestar...” (Cfr. Preámbulo Convención Americana sobre Derechos del Niño”*⁵.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en diversos pronunciamientos ha señalado que la consideración primordial del interés del niño que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (art. 3.1) impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a esa Corte, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución le

⁵ Cfr. "Actuaciones J. Ejec. Nº 2 c/Motivo Presentación Sr. Defensor de los derechos de las Niñas...", S. Nº 66, 23/03/2010)



otorga. La atención principal del interés superior del niño a quien alude el precepto citado apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en una pauta de decisión ante un conflicto de intereses y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio, pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver el problema de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos⁶.

Cuando se toma una decisión que tenga como protagonista a un niño o niña, como es la frecuencia y calidad de las visitas familiares, lo cual define también cómo crecerán ellos(as), debe valorarse como primordial la satisfacción plena de sus derechos (Cillero, 2004, p.87).

Así las cosas y conforme se desprende de los argumentos vertidos, la necesidad de fomentar el vínculo entre U. y su hija debe ser un eje fundamental y rector a la hora de tomar decisiones judiciales.

Igualdad ante la ley y derecho al contacto familiar.

El resultado de las dos decisiones judiciales referidas (falta de autorización para efectuar visitas al domicilio familiar y falta de autorización para concurrir al establecimiento penitenciario) sin lugar a dudas representa una flagrante situación de desigualdad ante la ley y de agravamiento de las condiciones de detención.

Los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, indican en su principio N°2 que *“Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo*

⁶ CSJN "S.C. s/adopción", rta. el 2/8/2005) (CNCPenal, Sala I, causa N° 11.452: "Delgadillo Pozo, Teófila s/rec. casación" Reg. N° 14.031, 04/06/2009



ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad. Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, género, orientación sexual, o cualquiera otra condición social. En consecuencia, se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad". Este principio encuentra amparo en el art. 16 de nuestra Constitución Nacional⁷.

Decimos que existe desigualdad ante la ley debido a que las decisiones judiciales bajo análisis menoscaban derechos legislativamente consagrados, situando a U. y a su familia en una posición desfavorable e ilegal frente a otras personas en proceso que sí mantienen contacto con sus familias.

A tal fin es menester traer a colación lo establecido en el art. 8° de la Ley Provincial 12.256 "*La instrumentación de los programas de asistencia y/o tratamiento, tenderá a reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida en libertad, tendiéndose a preservar o reforzar la continuidad de los vínculos familiares*". Por su parte, a nivel Nacional la Ley 24.660 dispone: Art. 167. "*Los internos que no gocen de permiso de salida para afianzar y mejorar los lazos familiares podrán recibir la visita íntima de su cónyuge o, a falta de éste, de la persona con quien mantiene vida marital permanente, en la forma y modo que determinen los reglamentos*". Art. 168. "*Las relaciones del*

⁷ "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad". Art. 16, C.N.



interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser facilitadas y estimuladas. Asimismo se lo alentará para que continúe o establezca vínculos útiles con personas u organismos oficiales o privados con personería jurídica, que puedan favorecer sus posibilidades de reinserción social” y Art. 169. “Al interno se le prestará asistencia moral y material y, en la medida de lo posible, amparo a su familia. Esta asistencia estará a cargo de órganos o personal especializado, cuya actuación podrá ser concurrente con la que realicen otros organismos estatales y personas o entidades privadas con personería jurídica”.

Por otro lado ese mismo cuerpo legal establece: *“El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone” (art. N°2) y “Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado” (art. 8).*

A las claras se advierte entonces que las circunstancias expuestas en los hechos tienen como consecuencia una directa situación de desigualdad ante la ley y de menoscabo de derechos personalísimos y de raigambre constitucional, que recaen sobre Diego U. y su familia.

La única forma en que los derechos relatados se hagan efectivos, sobre todo encontrándose el domicilio de su familia en la misma ciudad dónde se ubica el penal de San Nicolás, es cuando el contacto se materializa. De nada sirve que una persona esté privada de la libertad a escasos metros de donde habitan sus seres queridos si no se les permite el encuentro físico. Esto constituye, incluso, un



agravamiento flagrante de las condiciones de detención de Diego U. y una perturbación psicológica permanente.

V.2.- El habeas corpus como vía idónea y el necesario control judicial sobre los traslados.

El habeas corpus presentado por U. resulta ser el medio más idóneo para lograr la orden judicial que garantice su traslado frecuente al domicilio hogareño, ya que se trata de una vía sencilla y rápida acorde a los artículos 8 y 25 de la CADH, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva que deben ofrecer los Estados.

La Corte Interamericana ha considerado al *hábeas corpus* como una garantía no susceptible de suspensión. Asimismo estableció que *“Es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles o inhumanos o degradantes”*⁸.

La **Corte Suprema de Justicia de la Nación** en la causa “HARO, Eduardo Mariano s/incidente de hábeas corpus correctivo”, del 29 de mayo de 2007 (T° 330, P. 2429), sostuvo que *“...corresponde dejar sin efecto la sentencia si, ante la delicada situación que se evidenciaba en la denuncia de un agravamiento ilegítimo en las condiciones de detención del amparado, la cámara optó por una pronta desestimación en lugar de realizar la audiencia que se pedía...”*, tal como ocurre en el caso de autos.

Los jueces y juezas que disponen la privación de la libertad de una persona no pueden desinteresarse por lo padece por disposición de la administración penitenciaria, dado que como

⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva N° 8 del 30.1.1987, “El hábeas corpus bajo suspensión de garantías”, supra 16 párr. 35



custodios de la Constitución deben velar por que las personas vivan en condiciones dignas y no reciban un trato cruel, inhumano o degradante (Fallo Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, 3 de mayo de 2005).

La Cámara Federal de Casación Penal, en la causa “Casolatti, Marcelo David s/ recurso de casación” del reg. de la Sala III, causa 7424 del 15 de enero de 2007, ha expresado que *“Cuando se dispone el traslado del interno a una unidad carcelaria, debe valorarse concretamente si el nuevo alojamiento resulta acorde con el principio de resocialización, pues la pena debe estar a disposición de la persona y no al revés (...) De lo contrario, se estaría reconociendo que el SPF tiene competencia exclusiva sobre determinadas cuestiones en las que los jueces no pueden incidir, cuando en rigor de verdad éstos son auxiliares de la justicia”* (del voto de la jueza Ángela Ledesma, considerando 3).

V.- PETITORIO

Por las razones expuestas, solicitamos al Tribunal que reconozca el interés público y general de este caso.

Que en función de ello, tenga por presentada a la Asociación Pensamiento Penal en calidad de *Amicus Curiae*.

Y que al momento de resolver, tenga en consideración lo manifestado, haciendo lugar al habeas corpus presentado por Diego U..

Adrián N. Martín

Presidente APP

Fernando Gauna Alsina

Sec. Gral. APP