

SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE

A los jueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Santa Fe

Adrián N. Martín, D.N.I. 23.476.504, y **Fernando Gauna Alsina**, D.N.I. 30.673.412, en nuestro carácter de Presidente y Secretario General de la **Asociación Pensamiento Penal**, respectivamente, constituyendo domicilio en calle La Rioja 2633 de la ciudad de Santa Fe, nos presentamos y decimos:

I. OBJETO

La Asociación Pensamiento Penal –en adelante, APP– viene a expresar su opinión en referencia al recurso de QUEJA interpuesto ante ese organismo contra la Resolución de la Cámara que denegó el RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD presentado por MARIANO MASCIOLI, Defensor Regional de la 3ª Circunscripción Judicial y SILVIA GAMBA, Jefa General de la Región 3 del Servicio Público Provincial de Defensa Penal SPPDP en favor de JORGE ANTONIO VERA –y todo el colectivo de personas condenadas por delitos sexuales-, contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Venado Tuerto N° 17 T° III F 79/82 dictada el 21 de marzo de 2016 en la causa caratulada: "VERA, JORGE ANTONIO S/HABEAS CORPUS", que confirma la resolución N° 15 del 10 de marzo de 2016 del juez de primera instancia Dr. Bianchini.

En lo que aquí interesa destacar, en dicha sentencia se ha cuestionado la inteligencia de un precepto de la Constitución de la Provincia y la decisión ha sido contraria a la interpretación pro homine y favor libertatis, de la regla de garantía del art. 2 del Código Procesal Penal y del principio de resocialización de la ley penitenciaria, de defensa y, por ende, del debido proceso que la Constitución Nacional y los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino.

Esta presentación, además de manifestar la adhesión de APP a los argumentos señalados por la defensa de Vera en el recurso que acompañamos, estará dirigida a informarles acerca de los motivos por los cuales considerar que las limitaciones a los beneficios a la libertad que se dispongan es una postura contraria a nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos

Humanos incorporados a ella, en tanto representa una manifestación propia de un derecho penal de autor y un trato discriminatorio hacia esa persona.

II. PERSONERÍA

Como lo acreditamos con la copia adjunta de los estatutos sociales y acta de distribución de cargos, que son fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición, quienes suscribimos esta presentación nos encontramos habilitados para obrar en nombre y representación de APP –resolución D.P.P.J. N° 9196, con domicilio legal en calle 111 N° 1716 de Necochea, provincia de Buenos Aires–.

III. LEGITIMACIÓN DE LA ASOCIACIÓN PENSAMIENTO PENAL PARA REALIZAR ESTA PRESENTACIÓN

Al respecto, resulta pertinente indicar que APP es una entidad civil, sin fines de lucro, integrada por operadores del sistema penal –jueces, fiscales, defensores, abogados 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 general y de los incorporados a la Constitución nacional en el artículo 75 inciso 22.

Cabe remitir al 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–, “e” –propender al progreso de la legislación en general y en articular la penal a fin que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad individual– y “h” –pronunciarse sobre leyes, proyectos de leyes, ordenanzas, decretos o cualquier documento normativo, que traten directa o indirectamente temas relativos al derecho penal, los derechos humanos, torturas o medidas de seguridad–.

APP es responsable de la publicación de la revista electrónica “Pensamiento Penal” – www.pensamientopenal.com.ar– en la que se publican mensualmente materiales jurisprudenciales, doctrinarios e informes 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 una publicación institucional –www.pensamientopenal.org.ar– donde diariamente se publican las noticias relacionadas con el mundo penal y que son remitidas vía mail a más de diez 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 de este tipo de presentaciones, vale tener en cuenta el *amicus curiae* acompañando la acción que fuera iniciada por los detenidos en Penitenciarías de Mendoza en situación de obtener libertad condicional, pero imposibilitados de ello por haber sido declarados reincidentes, solicitando por acción declarativa de certeza la declaración de inconstitucionalidad de este instituto –autos 93.267 del registro de la Corte Suprema de Mendoza–.

En otra oportunidad, APP ha acompañado con sendos *amicus curiae* ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales denunciando el incumplimiento de lo que la Corte Suprema Nacional ordenara en su resolución del 3 de mayo de 2005 en el marco del *hábeas corpus* de la causa “Verbitsky”.

APP también ha efectuado presentaciones ante el máximo Tribunal solicitando la invalidez de las detenciones efectuadas por personal de Gendarmería nacional en zonas fronterizas de la República Argentina –causas “Tonore Arredondo” y “Jiménez Manrique”–, y ha realizado una presentación en el marco de una solicitud judicial, propiciando la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la facultad policial contenida en el inciso “b” del artículo 8 del decreto ley 4.663 de Catamarca.

Por lo demás, debemos señalar que recientemente acompañamos por este mismo medio un *habeas corpus* promovido por la Defensoría de Menores e Incapaces de Viedma, Río Negro, para que cesen las detenciones por averiguación de identidad de jóvenes menores de 18 años de edad –ver en <http://www.pensamientopenal.org.ar/wp-content/uploads/2016/02/APP-Amicus-Rio-Negro-VF.pdf>–.

Entendemos que lo manifestado en los párrafos que anteceden marcan la indubitable legitimación de APP para intervenir en calidad de *amicus curiae* en este caso, al demostrar el constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas y la independencia del Poder Judicial.

IV. APORTES JURÍDICOS. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE EJECUCIÓN PENAL. VIOLACIÓN A LOS ARTS.16 Y 18 DE LA CN RESPECTO A LAS PERSONAS CONDENADAS POR DELITOS SEXUALES

1) Síntesis del requerimiento.

La defensa técnica del penado interpuso acción de habeas corpus correctivo y colectivo en favor de JORGE ANTONIO VERA y del colectivo de personas condenadas a pena privada de la libertad por delitos contra la integridad sexual, en un todo de acuerdo a lo prescripto por el art. 370 del CPP y 43 y 18 de la C.N, en atención a que las exigencias legales expresadas en la reciente modificación de la ley penitenciaria 24.660 por ley 26.813 y que exige dictámenes de “l) Un equipo compuesto por profesionales especializados en la asistencia de internos condenados por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, 124 y 125” (art. 185) a los fines de que emita dictámenes para el avance o no en el régimen de progresividad, no puede ser satisfecho por cuestiones ajenas al condenado (inexistencia de gabinete), y las consecuentes demoras en su consecución no deben ser soportadas por su destinatario, tal como se especificará en los párrafos que siguen.

El requerimiento pendiente de informe especial, ordenado en resolución de audiencia el día 22 de enero de 2016 por el Sr. Juez de Ejecución Penal en turno de feria Dr. Vienna y posteriormente por la Jueza de turno en Rosario Dra. Canavesio -quien remitiera la carpeta judicial a la 3ª Circunscripción-, han implicado para el caso de JORGE ANTONIO VERA el dispendio de más de dos meses en relación al pedido de su permiso para salidas transitorias, lo que puede afectar, además, a un colectivo indeterminado de personas en su misma situación, ya que la expresada reforma exige tal dictamen para cada uno de los pasos de la progresividad y, la provincia de Santa Fé, ni siquiera se ha implementado el mencionado equipo y no se contará con él tampoco al menos a corto plazo, tal como se informa desde la Secretaría de Asuntos Penitenciarios, Dra. Lucía Masneri Caldenari y que por eso se sule -precisamente- con los equipos interdisciplinarios del mismo Establecimiento Penitenciario.

En el recurso que se acompaña se sostuvo que *“las demoras o deficiencias -justificadas o no- del Estado en la implementación de los organismos técnicos legalmente exigidos, no debe de ningún modo redundar en perjuicio de los actuales penados...Por tales razones, se solicitó la pronta realización de audiencia a fin de resolver el pedido de salidas transitorias en favor de JORGE ANTONIO VERA con los informes técnicos ya obrantes en carpeta judicial respectiva, y que se le*

otorgaran las mismas por resultar todos aquellos FAVORABLES. Se destacó que exigir su renovación -por el tiempo transcurrido desde su emisión mientras se esperaba el dictamen de un equipo interdisciplinario especial inexistente- implicaría otra arbitraria e innecesaria demora, más aún cuando los ya dados en forma temporánea y oportuna, y que, por cierto, también vinieron dados por un gabinete de profesionales”.

A) La resolución del juez de primera instancia del Dr. Bianchini (Nº 15, T.III, F.66/74 del 10 de marzo de 2016)

Conforme se dispone en el recurso que se acompaña “... En ella, rechaza el planteo expresando simplemente que “En definitiva resultando el informe del equipo interdisciplinario del juzgado de Ejecución un requisito ‘sine qua non’ y ante la ausencia de éste, falencia del Estado, que no puede conculcar las garantías propias de las personas privadas de su libertad, corresponde subsanar tal situación y con carácter urgente ordenar que el mismo sea practicado por una junta interdisciplinaria integrada por el Sr. Médico Forense, y personal especializada del área de Salud Mental del Hospital Dr. Alejandro Gutiérrez de la ciudad de Venado Tuerto (arts. 419, 182 y concs.del C.P.P.)”.

También rechaza el planteo de inconstitucionalidad porque, básicamente: “la legitimidad de estas normas, no impiden la progresividad de la ejecución penal, y por ende no resulta incompatible con el mandato de resocialización, por lo que los argumentos vertidos no son suficientes para declarar su inconstitucionalidad”. Luego hace algunas consideraciones en torno a una cita del fallo la resolución rechaza el planteo afirmando que el requisito que debería proporcionar el equipo interdisciplinario inexistente no atenta contra la igualdad ante ley ni los derechos de Vera, pero insiste en que es un “requisito sine qua non” y que “el trato diferenciado de las personas que delinquen encuentra ya eco legítimo en el mayor o menor reproche que se hace de la escala penal prevista por el legislador en función del delito cometido y con apego al principio de culpabilidad” y cita el fallo de la CSJN “Gómez Humberto” precisamente con una disidencia de Zaffaroni interpretada erróneamente, porque el prestigioso jurista, en la referencia citada “así como Beethoven ejecutado por un virtuoso no es lo mismo que ejecutado por un principiante, dos penas que se ejecutan de diferente modo son dos penas diferentes” implica justamente el rechazo a un planteo sobre lo que llama “insensibilidad lombrosiana o bien un reclamo de obediencia a un Estado disciplinante”, para arribar a una conclusión opuesta a la del juez impugnado en un tema de reincidencia”.

2) **La apelación y los agravios.**

“En los agravios por escrito y en los expresados oralmente en audiencia del 15 de marzo por ante la Cámara de Apelaciones -Dr. Vidal- se reiteraron los desoídos argumentos vertidos al interponer el habeas corpus, a lo que se agregó que, por cierto, si bien la orden de constituir un equipo “ad hoc” podría ser una eventual solución, la misma es incierta porque implicaría “arrancar de cero” con un tratamiento o entrevistas por tiempo indefinido y con conclusiones impredecibles -lo que se sumaría a la carencia de experiencia y experticia de tal equipo- perjudicando a VERA y a cualquier otro penado en similar situación que el mismo. Se explicó que, en todo caso, la exhortación debe instaurarse para quienes aún se encuentran temporalmente más distantes de acceder a los permisos que la ley penitenciaria prevé para no perjudicarlos actualmente ni a futuro, pero no puede aplicarse a VERA ni al colectivo igual sin generar un agravio irreparable”

“La fiscalía solicitó el rechazo de lo solicitado por la Defensa y la confirmación de la resolución del Magistrado de baja instancia, Dr. Eduardo Bianchini, por tratarse la misma de una resolución “extensamente fundada” y con la que comparte plenamente los argumentos. Sostuvo que, respecto al caso particular, no existe ni un acto ni una omisión de la autoridad pública que afecte la situación del Sr. Vera. Manifestó que no entiende por qué la Defensa interpreta que las tres resoluciones -mencionadas por la misma- se tratan de actos ilegítimas del Estado cuando los jueces no han hecho más que reclamar el cumplimiento de los requisitos que exige la ley. Expresó que el informe extraordinario que exige la ley, tiene su fundamento en las consideraciones legislativas introducidas en la reforma de la ley de ejecución penal por la ley 26.813 del año 2013. Que el requisito de la evacuación de dicho informe tiene como objetivo reducir la probabilidad de reincidencia y la reinserción en el medio social de las personas condenadas por delitos contra la integridad sexual, por la gravedad de estos hechos causados a las víctimas, razón por la cual se requiere tomar estas medidas. Consideró que, aún faltando el gabinete que pueda llevar a cabo el informe requerido por la ley, la situación es solucionada correctamente por el Dr. Bianchini al disponer que lo realice un gabinete ad hoc, solicitando la intervención del médico forense y un equipo interdisciplinario ad hoc, destacando que lo más importante es que dispone su realización con la mayor urgencia posible del caso, Expresó que no hay afectación, en el presente caso, en el que se pueda dar lugar al habeas corpus debido a que el órgano Jurisdiccional pone a disposición herramientas para solucionar

rápidamente la cuestión En relación al recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que no hay tachas de inconstitucionalidad de las cuales se puedan dar cuenta a los fines de argumentar en ese sentido. Discrepó con la Defensora cuando dice que la ley reclama el informe por lo que el imputado es, sino que considera que la ley reclama el informe por lo que el imputado hizo, porque está hablando de personas condenadas por delitos contra la integración sexual. Solicitó que se rechace el habeas corpus y se confirme el resolutorio de baja instancia.

Retomada la palabra por la defensa, se expresó que sí hay acto y también omisión de autoridad pública que generan la lesión constitucional: acto, por las tres resoluciones que exigen lo que no hay -el dictamen premencionado- con injusta carga al penado; y omisión del Estado que en más de tres años no se preocupó por implementar el equipo requerido.

3) **La resolución de la Cámara de Apelaciones en el voto del Dr. Vidal:** *“Admite el camarista, en integración unipersonal, que “Es cierto que transcurrieron más de tres años y no se creó el equipo interdisciplinario en el Juzgado de Ejecución de la Provincia de Santa Fe y también que el imputado no debe sufrir las consecuencias de las carencias del estado, sin embargo el Juez en lo Penal del nuevo sistema, Dr. Eduardo Bianchini, más allá de reconocer esa carencia e incluso resolver hacer saber de dicha situación a los titulares del Poder Ejecutivo Provincial y de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe maximiza los recursos del estado provincial y crea una junta interdisciplinaria -para reemplazar la establecida por la Ley- de la mejor manera que está a su alcance y compuesta por un médico forense y personal especializado del área de salud mental del Hospital Dr. Alejandro Gutiérrez de la ciudad de Vendo Tuerto Entiendo que la decisión del Magistrado ha sido correcta y si bien la Defensa sostiene que no poseen la especialidad, no especifica cuál es el título que les falta a los componentes de la junta, Se entiende que deben ser médicos forenses, psicólogos, psiquiatras, etc., y con estas profesiones es que se deberá formar ese grupo interdisciplinario ad hoc que el Magistrado ordenara en su resolución”*

“Agrega, de modo incomprensible, que: “Además, el incumplimiento de lo normado en el inc. 5to de la mencionada norma jurídica por el hecho de que no estén constituidos los grupos interdisciplinarios en los Juzgados en lo Penal de Ejecución, cuando se los puede reemplazar en las circunstancias por otros formados ad hoc, va en contra de los principios de proporcionalidad y razonabilidad”.

“En segundo lugar, rechaza el pedido de inconstitucionalidad de la norma para el caso de Vera y colectivo de personas afirmando que esto no es imponer un "Derecho penal de autor" porque “...de ninguna manera se aplica una sanción mayor o se perjudica a una persona por pertenecer a un grupo social determinado, o por su raza, religión, sexo, posición económica etc., sino que igualitariamente el estado exige un requisito más, en este caso para otorgar las salidas transitorias, a quienes cometieron delitos sexuales”.

“Avanza en que se trata de una “cuestión política” para “...tratar de disminuir la cantidad de reincidentes por este tipo de delitos” de lo que hay evidencia alguna. ¿O acaso podrá decirse científicamente que hay más “reincidencia” en este tipo de delitos que en aquellos contra la propiedad?”

“El hecho de que una ley goce de una “presunción de legitimidad” no implica, como pretende el magistrado, su concreta, particular y probada repugnancia con la cláusula constitucional y convencional, tal como se evidencia de modo flagrante en este caso. Y con ello, confirma la resolución apelada”.

A continuación señalaremos los motivos por los cuales esa conclusión debe ser enérgicamente rechazada por ser una clara manifestación de un derecho penal de autor y por implicar un tratamiento discriminatorio injustificado hacia las personas condenadas por delitos sexuales, cuestiones que se encuentran vedadas tanto por la CN como por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella en materia de ejecución penal.

2) Violación al principio de igualdad, *pro homine* y *favor libertatis*.

Desde sus orígenes, nuestra CN marcó claramente que lo único que puede ser merecedor de reproche penal son las acciones de las personas que lesionen derechos de terceros. De este modo, el artículo 19 hace referencia a que “las acciones *privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden o la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están... exentas de la autoridad de los magistrados*”, mientras que el artículo 18 prevé que “*ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al **hecho** del proceso*”. Del mismo modo, por vía del art. 75.22 de la CN, el artículo 9 de la CADH vino a reforzar esta tendencia histórica al establecer que “*nadie*

puede ser condenado por **acciones** u **omisiones** que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”.

De acuerdo con lo anterior, queda prohibido para el Estado sancionar penalmente –lo que incluye no sólo la tipificación de delitos, sino también el agravamiento de penas– algo que no sea una acción que afecte derechos de terceros, como aspectos de la personalidad de un sujeto, tales como su color de piel, su religión o su nacionalidad. En otros términos, el modelo al que debe ajustarse nuestro sistema penal es un derecho penal “de acto” por oposición a un derecho penal “de autor”.

Así lo ha destacado la CSJN, afirmando que:

“Resulta por demás claro que la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido. De modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo. En un estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la constitución no puede admitir que el propio estado se arroge la potestad sobrehumana de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad o, si se prefiere, mediante la pena o a través de una medida de seguridad” (CSJN, “Gramajo”, G. 560. XL, 2006, consid. 18).

Y que:

“Un derecho penal centrado exclusivamente en las características del sujeto y desinteresado de sus conductas abriría el camino de la arbitrariedad estatal al punir categorías de personas por el solo hecho de pertenecer a ellas” (Fallos 313:1333, considerando 8º del voto del juez Petracchi).

En la misma línea, la Corte IDH, al hacer duras críticas al concepto de “peligrosidad”, señaló que:

“El problema que plantea la invocación de la peligrosidad (...) constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del

sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía” (Corte IDH, “Fermín Ramírez v. Guatemala”, sent. de 20 de junio de 2005, párr. 94).

“La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictivos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos” (Corte IDH, “Fermín Ramírez v. Guatemala”, sent. de 20 de junio de 2005, párr. 95).

Considerar restringir el principio de progresividad en materia de ejecución penal por no existir el “gabinete especializado” para evaluar a internos condenados por delitos sexuales en la Provincia de Santa Fé, demuestra una clara afectación a este precepto constitucional.

El resolutorio admite mantener privado de libertad a VERA para ver si corresponde, luego de un incierto derrotero por equipos ad hoc, darle las salidas transitorias, atentando contra la proporcionalidad de la medida más gravosa y brutal que puede imponer el Estado (la prisonización) mientras ignora el goce de un beneficio en su favor. Para ello, se utilizó como excusa el principio de resocialización de modo brutalmente contrario a su garantía y arbitrario.

De ese modo, la resolución enunciada violó la garantía contenida en el art. 2º del Código Procesal Penal que establece el principio *favor libertatis* y las reglas de interpretación *pro homine* de la normativa penal, penitenciaria y procesal penal.

Los principios *pro cives*, *favor libertatis* o *pro homine*, determinan que en caso de duda sobre qué norma que regula o reconoce derechos humanos deba aplicarse, ya sea de derecho constitucional o del derecho internacional de los derechos humanos incorporada al derecho interno; debe preferirse aquella que mejor proteja a la persona y que le permita gozar de una mejor manera, su derecho, en una aplicación coherente con los valores y principios que conforman la base de todo ordenamiento jurídico. Asimismo esta norma constituye un principio imperativa de derecho internacional consuetudinario, o *jus cogens*. En otras palabras, tiene primacía sobre toda disposición incompatible de cualquier otro tratado o norma consuetudinaria.

De esta suerte, normas consuetudinarias internacionales –necesariamente amplias, flexibles– bajo la forma de declaraciones de derechos contenidas en resoluciones de organismos internacionales, tratados universales con fórmulas susceptibles de generar el consentimiento de la mayoría de los Estados y tratados regionales con proposiciones más acotadas a realidades parciales se acomodan en el orden jurídico vigente en un país al lado de normas internas de distinta data que contemplan desde libertades públicas lato sensu hasta la última versión de los derechos humanos.

Luis M. García señala que el principio constituye, por una parte, un criterio de interpretación y por otra, una norma de reenvío. Como criterio de interpretación, el autor recuerda que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha identificado expresamente el principio pro homine como “principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones” (Corte IDH, O.C. 5/85) 1.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos define el principio pro homine expresando que “en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos” (CIDH, Informe 35/07 –caso 12.553- “Jorge, José y Dante Peirano Basso”. República Oriental del Uruguay del 1 de mayo de 2007).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo exige en el caso Cardozo, (Fallos 329:2265) del 20 de junio de 2006; pero de modo aún más contundente lo hace en el precedente Acosta (Fallos 331:858) del 23 de abril de 2008, donde la Corte resolvió, aplicando precisamente el principio en cuestión, dejar sin efecto el criterio sostenido por la Cámara Nacional de Casación Penal en un fallo plenario que limitaba el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis C.P. (suspensión del juicio a prueba) a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años (era, precisamente, un caso de “control de legalidad”, como el que nos ocupa). Al resolver, la Corte señaló que tal criterio se funda en una exégesis irrazonable de la norma (art. 76 bis C.P.) toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros artículos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante (cons. 7º).

¹V. Luis M. García “El derecho internacional de los derechos humanos ¿cuestión de derecho internacional o cuestión de derecho doméstico?”

La decisión de que VERA -y todo el colectivo de personas en la misma calidad- permanezcan privados de libertad exigiendo por la falta de un “equipo especializado” que determine su “aptitud” para acceder a los beneficios constitucionales de libertad implican la doble estigmatización de este colectivo de personas de manera discriminatoria y en clara afectación al art. 16 de la CN.

En efecto, la decisión de considerar la condición de extranjera de una persona como agravante de la sanción penal debe ser rechazada por ser contraria a los artículos 16 de la CN y 8 de la CADH.

Asimismo, el razonamiento empleado por los organismos que denegaron la libertad del encartado, sin que existan motivos objetivos y razonables que justifiquen ese tratamiento diferenciado, debe ser calificado como discriminatorio.

Mientras el artículo 16 de la CN garantiza la igualdad ante la ley entre nacionales y extranjeros, el artículo 1 de la CADH prevé que *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social**”*.

Al analizar qué debe entenderse por discriminación, la Corte IDH ha señalado que:

*“La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha definido la discriminación como: **toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas**”* (Corte IDH, “Atala Riffo y Niñas v. Chile”, sent. de 24 de febrero de 2012, párr. 81).

Mientras que, al determinar cuáles son las obligaciones concretas que los Estados poseen al respecto, precisó que:

*“La Corte considera que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con **la prohibición de diferencias de trato arbitrarias**, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados” (Corte IDH, “Furlan y familiares v. Argentina”, sent. de 31 de agosto de 2012, párr. 267).*

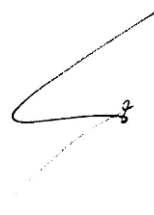
De acuerdo con los criterios de análisis anteriores, lo realizado por la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Venado Tuerto implicó un trato discriminatorio en perjuicio de VERA en tanto **a)** implicó una distinción que tuvo por resultado una restricción de sus derechos con base exclusiva a la calidad de imputado por delito sexual, y **b)** esa diferencia de trato fue arbitraria, en tanto, como se vio al analizar los aspectos vinculados al derecho penal de autor, careció de fundamentos razonables y de peso que permitieran habilitarla.

V. PETITORIO

Por las razones expuestas, solicitamos a los jueces de la Suprema Corte de Justicia de Santa Fe que tengan por presentada a la Asociación Pensamiento Penal en calidad de *amicus curiae*, y que al momento de resolver el recurso de queja interpuesto por la defensa de Vera tenga en consideración lo manifestado en esta presentación.



Adrian N. Martín
Presidente



Fernando Gauna Alsina
Secretario Gral.