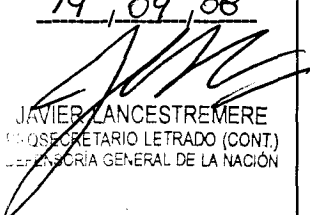


**Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación**

RESOLUCIÓN D.G.N. N° 491 /08

Buenos Aires, 14 ABR 2008

PROTOCOLIZACIÓN
FECHA: 14 / 04 / 08

JAVIER LANCESTREMERE PROSECRETARIO LETRADO (CONT.) DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que en el taller "Privación de la Libertad -Alternativas y Estrategias-" llevado a cabo en el marco de la X Reunión Anual del Ministerio Público de la Defensa, se concluyó -entre otros puntos- en la necesidad de realizar planteos novedosos y coordinados entre los Magistrados de las distintas instancias tendentes a la preservación del derecho a la libertad inferido del estado de inocencia, dejando de lado la condición de "inexcarcelables" de ciertos delitos.

En esa dirección se propuso: 1) suscitar, bajo los nuevos lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales, la reducción de la aplicación del instituto de la prisión preventiva a su mínima expresión de acuerdo a las directrices internacionales; 2) no soslayar como opción de carácter intermedio, posibilidades de aplicación amplia del arresto domiciliario, según las circunstancias concretas de los diversos supuestos; 3) promover la aplicación del instituto del *habeas corpus*, en todas aquellas jurisdicciones en las que las condiciones de detención así lo aconsejen; 4) incentivar la aplicación de sistemas institucionales de semi detención o de prisión discontinua, como alternativas válidas tanto para la ejecución de la pena, como -y con más razón- para los procesados; 5) enfatizar, especialmente en relación con las cuestiones atinentes a la libertad, la misión de la Defensa Pública Oficial en la utilización de mecanismos para obtener pronunciamientos judiciales en su debida temporalidad.

Asimismo se destacó la necesidad de aunar modalidades de actuación frente a esos casos específicos, atendiendo especialmente a la

USO OFICIAL

STELLA MARÍA MARTÍNEZ
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

JAVIER LANCESTREMERE
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

coordinación entre los magistrados de las distintas instancias, con particular incidencia en lo referido a la continuidad de las estrategias, sustento de planteos recursivos y comunicación de los resultados posteriores de las estrategias previamente implementadas.

En este marco se inserta la propuesta de trabajo realizada mediante la labor de la Comisión que implica -entre otros - realizar todas las acciones tendentes a la aplicación más amplia posible del principio *pro libertate* que debe regir en todas las instancias del proceso y también en la etapa de ejecución de la pena, enfatizando las bases en que se asienta su jerarquía constitucional y determinando los límites a la potestad punitiva del estado con respecto a los avances sobre la libertad ambulatoria según el plexo normativo imperante -especialmente en relación con la aplicación de los institutos de prisión preventiva y arresto domiciliario-.

De las funciones de este Ministerio Público de la Defensa se deriva el deber de velar para que la tensión existente entre intereses estatales e individuales sea resuelta considerando la misión propia de los principios *pro libertate* y *pro homine*, en orden a asegurar la mayor eficacia a fin de proteger los derechos y libertades fundamentales con criterios de razonabilidad.

La razonabilidad ligada a la idea de justicia en un Estado de Derecho sólo completará su contenido de la mano del valor prevaleciente de la libertad: "...en razón ya de la esencia de los derechos fundamentales en sí mismos que, como expresión del derecho a la libertad en general de los ciudadanos frente al Estado, no pueden ser limitados por el poder público más allá de lo que sea imprescindible para la protección de los intereses públicos..." (Tribunal Constitucional Federal Alemán. BVerfGE. 19, 342).

En esta dirección, se enfatiza que la Nación Argentina ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el año 1984 (ley 23.054), reconociendo la jurisdicción de la Corte Interamericana. Asimismo, no debe obviarse la reforma constitucional del año 1994 que estableció la jerarquía constitucional de los Tratados de Derecho Internacional atinentes a Derechos Humanos.



**Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación**

En este orden de ideas, todas las previsiones legislativas nacionales y extranjeras conforman un plexo normativo, el que siempre debe ser interpretado a la luz de los principios mencionados.

I.

En relación con la legitimación de la prisión preventiva en el caso concreto, la interpretación del conjunto de normas que regulan el instituto avanzará en el sentido correcto si se parte de la premisa fundante que establece que la pena sólo puede ser aplicada después de un debido proceso legal, y que, entonces, con anterioridad a la sentencia firme de condena debe imperar el estado de inocencia.

El encierro preventivo ha sido aceptado por la doctrina y jurisprudencia dominante, así como también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pero sólo bajo la condición de estricta excepcionalidad -peligro de fuga y de entorpecimiento de la investigación- y siempre requiriendo sus fundamentos.

Lo anterior permite extraer como primera conclusión que el plazo de dos años contenido en el artículo 1º de la Ley 24.390 antes de su modificatoria -ley Nº 25.430- no sólo debió resultar suficiente sino también excesivo, en orden a la autorreglamentación de la pauta de razonabilidad que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo mediante esa reforma y de un modo transgresor al principio de progresividad que rige en el ámbito de los derechos humanos, la exigencia estatal fue acotada en orden a que a los efectos del plazo relativo al cese de la prisión preventiva sólo debe considerarse la existencia de "sentencia condenatoria" y no ya de "sentencia condenatoria firme", aún cuando para el imputado no haya cesado el estado de incertidumbre ni mucho menos se haya satisfecho su derecho a obtener pronunciamiento en un tiempo razonable.

Como es fácil advertir, esta reforma no sólo ha soslayado la armonización del principio de inocencia con el derecho a que cese el estado de incertidumbre en un plazo razonable y la garantía del doble conforme condenatorio, sino que también ha desconocido el principio de progresividad de los derechos humanos.

USO OFICIAL

CELIA MARCE MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACION

JAMIER LANCESTREMER
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION

Por otra parte, pero también atendiendo a los principios mencionados, resulta absolutamente necesaria la implementación de acciones que propicien la aplicación más efectiva del principio de subsidiariedad de la prisión preventiva. Esta exigencia no se agota en evitar el encierro, ya que en aquellos casos en que este se encuentre legitimado deben favorecerse, además, todas las medidas tendentes a evitar que tenga lugar en ámbitos que adunen un sufrimiento mayor a la privación de la libertad.

Como se sabe, tanto este Ministerio Público de la Defensa como otras instituciones y organizaciones vinculadas al problema carcelario se encuentran realizando un denodado esfuerzo para la preservación de los derechos humanos básicos de los internos frente a las condiciones dadas por el hacinamiento, la sobrepoblación (y el consecuente deterioro en las condiciones de detención), la falta de higiene, la baja calidad de la comida y la violencia -entre otros- que se presentan habitualmente como el factor común de los establecimientos penitenciarios. Ante ello, la exigencia de razonabilidad también contiene, en resguardo de los valores de la personalidad humana como opción de carácter intermedio, por ejemplo, la obligación de una aplicación amplia del arresto domiciliario durante el proceso, según las circunstancias concretas de los diversos supuestos y el principio de analogía in bonam partem (tal como lo advirtieron los integrantes de la Comisión de la X Reunión Anual).

Ante todas estas directrices con reconocimiento constitucional que felizmente empezaron desde un tiempo relativamente reciente a encontrarse presentes en las decisiones judiciales (conf. entre otros, "Barbará, Rodrigo Ruy s/exención de prisión", CNCC, Sala I -10/11/03-), el estado que presentan nuestras cárceles y la vigencia innegable de resabios inquisitivos en todo el sistema, resulta necesario, no sólo continuar con las aguerridas acciones de los defensores de este Ministerio Público de la Defensa en los supuestos concretos de asistencia técnica, sino que se torna imprescindible la coordinación de los esfuerzos en este sentido.



**Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación**

II.

En diverso orden se destacan otras normas que según su pertinencia en el caso concreto, también podrían presentarse como el sustento jurídico de una aplicación amplia del instituto de la prisión domiciliaria, especialmente con respecto a la prisión preventiva: la obligación estatal de priorizar el interés superior del niño o el deber de preservación de los núcleos familiares y la prohibición de los tratos inhumanos, degradantes y/o crueles.

Cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que "en los términos del art. 5.2 de la Convención toda persona privada de la libertad 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" (Caso Neira Alegría, sentencia del 19 de enero de 1995).

También la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que "Las ilegales condiciones de vida de los detenidos (...) configuran en sí una violación por parte del Estado a su obligación de garantizar la vida e integridad personal de las personas bajo su custodia" (Informe 34/00 Caso Carandirú Brasil, 13 de abril de 2000).

Asimismo la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha encargado de hacer notar que "la falta de condiciones elementales de aseo de los establecimientos, la insuficiencia y defectuoso funcionamiento de las instalaciones sanitarias, y la carencia de un servicio de salud adecuado que permita a los detenidos que en ellas se alojan, contar con la celeridad y efectividad que el caso lo pudiera requerir, con un servicio médico permanente y especializado (...) aparecen contrarios a la declaración final del art. 18 de la C.N. (...) las que por su gravedad pueden llevar a que el modo en que se hacen efectivas las detenciones durante el proceso o la ejecución de las penas, revista el verdadero carácter de una condena accesorio que no corresponda a las aplicadas en las sentencias que emanan de este Poder Judicial, ni a la pena establecida por la ley para el delito de que se trata" (Fallos: 310:2413).

En esta dirección, teniendo en cuenta las condiciones actuales de nuestras cárceles, resulta fácil colegir que la aplicación amplia del instituto de la prisión domiciliaria dejó de ser un diseño legislativo "optativo"

USO OFICIAL

STELLA MARÍA MARTÍNEZ
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

JAVIER LANCESTREMER
SECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

para convertirse en un derecho humano, civil y político, garantía judicial, y por tanto exigible al Estado. Para tal conclusión, además se atiende especialmente a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en su art. 25 establece que todo individuo tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad, al art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el que se señala que “toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto a la dignidad inherente al ser humano” -en igual sentido, conf. Art. 5 inc.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-.

En las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos al Estado Argentino, informe E/CN.4/2004/3/add.3, se ha expresado: “El grupo de trabajo invita al Gobierno Argentino a revisar su legislación y prácticas en materia de detención preventiva, tanto a nivel federal como provincial”. En su punto 67 señala “Debe prestarse urgente atención, tanto a nivel federal como provincial, a la mejora de las condiciones de detención de aquellos sujetos a detención preventiva.” En el punto 68 “Deben adoptarse urgentes medidas respecto al número de la población carcelaria, dado que la superpoblación de los establecimientos penales y de las comisarías de policía, está en la base de los problemas detectados en las condiciones de detención. Particularmente grave es la situación de la provincia de Buenos Aires y Salta. Debe estudiarse la posibilidad de aumentar la capacidad del sistema penitenciario o de disminuir la sobrepoblación a través de medidas alternativas tales como la liberación anticipada, arresto domiciliario, prisión nocturna, etc....”.

III.

Por su parte, el *habeas corpus* resulta un mecanismo idóneo para la protección de las garantías individuales de las personas privadas de libertad si se comprende que el Juez actuante debe ordenar la libertad del justiciable o el reemplazo de la medida por otro mecanismo de coerción como solución al agravamiento de las condiciones de detención comprobadas, cuando no encuentre otro modo de superarlas -en este punto



**Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación**

no puede soslayarse la importancia de una aplicación amplia del instituto de la prisión domiciliaria-.

Como se sabe, este instituto resulta procedente para hacer efectivas las garantías que se encuentran previstas en el artículo 18 de la C.N. Lo contrario implicaría la indiferencia ante una privación de la libertad que si bien no sería ilegítima en su origen sí en su forma de ejecución, lo cual deviene absolutamente contrario a nuestro Estado de derecho.

En este sentido, en la mayoría de los supuestos no resulta suficiente que el juez interviniente ordene determinadas medidas a la administración sino más bien resulta imprescindible el seguimiento de su cumplimiento, toda vez que si no fuera así deben adoptarse los temperamentos necesarios para terminar con el agravamiento prohibido (conf. "Los derechos fundamentales de los reclusos", Iñaki Rivera Beiras y Marcos Salt, Editores del Puerto, Bs. As. 2005, obra en la que este último profesor relata, como resolución respetuosa de las garantías constitucionales, el caso en que la Cámara Penal de Morón había hecho lugar al *habeas corpus* correctivo ordenando el traslado de menores a otro centro de detención para superar las transgresiones denunciadas: "...El director del centro penitenciario al que habían sido remitidos los menores se negó a recibirlos por falta de espacio impidiendo, de esta manera, que la resolución del *habeas corpus* haga cesar las condiciones ilegítimas de encierro. Frente al incumplimiento de la administración y la imposibilidad de hacer cesar las condiciones ilegítimas de la privación de libertad de otra manera, el tribunal amplió el contenido de la resolución y ordenó la libertad de los menores...bajo la guarda de los padres y la supervisión del juez a cargo de la causa..."-pág. 289 y 288-).

A todo lo anterior, se deben adunar los reaseguros existentes para los grupos poblacionales especialmente vulnerables, lo que señala la necesidad de la continua y coordinada invocación de los plexos normativos específicos para lograr soluciones de mayor libertad y preservación de sus derechos (v.g. menores de edad; mujeres -en el punto, especialmente se mencionan los supuestos de las internas embarazadas y madres-; extranjeros -se enfatiza en este universo que, en ocasiones, los

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

JAVIER LANCESTREMER
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Consulados respectivos resultan de utilidad en el cumplimiento de sus funciones para coadyuvar en el ejercicio de la asistencia técnica de los extranjeros, Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; Opiniones Consultivas 16/99 y 18/2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-; entre otros colectivos especialmente vulnerables.

IV.

El contraste entre el estado de nuestra normativa y jurisprudencia con las directrices obligatorias para nuestro Estado -en cuanto reaseguros de las libertades fundamentales- evidencia la necesidad de aunar modalidades de actuación frente a los distintos supuestos de privación de la libertad, a fin de permitir el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a este Ministerio, logrando mecanismos idóneos concretos para producir un impacto favorable en los criterios de los operadores judiciales.

Ello implica la coordinación entre los magistrados de las distintas instancias, con particular incidencia en lo referido a la continuidad de las estrategias, sustento de planteos recursivos, y comunicación de los resultados posteriores de las estrategias previamente implementadas.

Especialmente se menciona que los diferentes planteos referidos a institutos liberatorios o medidas alternativas deben ser concretados lo más tempranamente posible dentro de los procesos, propiciando la vigencia del principio *pro libertate*, más allá de los criterios tradicionales que consideran a las distintas instancias como compartimentos estancos.

Todo ello sin perjuicio de las diferentes aristas que frente al supuesto individual justifiquen la decisión del Defensor interviniente, basada en intereses particulares de sus asistidos en los supuestos concretos de asistencia técnica.

Por ello y de conformidad con lo establecido por el artículo 51 y ccs. de la Ley 24.946, en mi carácter de Defensora General



**Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación**

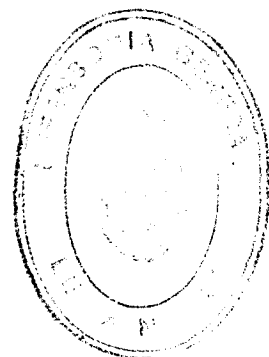
RESUELVO:

I. RECOMENDAR a los Sres. Defensores Públicos del fuero penal de conformidad con los considerandos de la presente que arbitren los medios para la realización, en sus respectivos ámbitos de competencia, de planteos tendentes a la preservación del derecho a la libertad inferido del estado de inocencia. En esa dirección, se señala la necesidad de: 1) impulsar la reducción de la aplicación del instituto de la prisión preventiva a su mínima expresión, 2) considerar como opción de carácter intermedio la aplicación amplia del arresto domiciliario, 3) promover la aplicación del instituto del *habeas corpus*, 4) incentivar la aplicación de sistemas institucionales de semi detención o de prisión discontinua, 5) enfatizar, especialmente en relación con las cuestiones atinentes a la libertad, la misión de la Defensa Pública Oficial en la utilización de mecanismos para obtener pronunciamientos judiciales en su debida temporalidad.

II. RECOMENDAR, con igual sentido y alcance, a los Sres. Defensores Públicos que, dentro de los respectivos ámbitos de actuación, atiendan la situación de extrema vulnerabilidad que presentan los distintos colectivos de la población carcelaria y al plexo normativo vigente específico para cada uno de ellos ("menores de edad"; "mujeres"; "mujeres madres"; "extranjeras"). También, que se procure la comunicación de sus asistidos extranjeros con los respectivos consulados (Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; Opiniones Consultivas 16/99 y 18/2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Protocolícese, hágase saber y, cumplido que sea, archívese.

STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN



JAVIER LANCESTREMERÉ
SECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

USO OFICIAL