

INTERPONEN ACCION DE HABEAS CORPUS:

Señor Juez:

Alberto Solanet y Carlos Bosch, Presidente y Secretario respectivamente de la Asociación de Abogados por la Justicia y la Concordia, Mario A. Cabanillas por el Centro de Estudios Salta, Guillermo Jesús Fanego por la Asociación de Abogados Latinoamericanos, Tomás Jorge Fox por la Unión de Promociones de las FFAA; Grl (R) José Luis Figueroa por el Foro de Generales, Contraalmirante VGM (R) Carlos María Ramiro por el Foro de Almirantes, Francisco Verna por la Unión del Personal Militar Asociación Civil, Gustavo Breide Obeid por la Asociación de Veteranos de la Guerra contra el Terrorismo, María Cecilia Pando por Asociación Familiares y Amigos de Presos Políticos de Argentina, Andrés Fernández Cendoya por la Asociación de Familiares y Amigos de Víctimas del Terrorismo en Argentina, con el patrocinio letrado de los Dres. Ricardo Saint Jean -domicilio electrónico 20109248852-, María Laura Olea -domicilio electrónico 27139681636- y Guillermo Jesús Fanego -domicilio electrónico 20106918377- constituyendo domicilio a los fines del presente en San Martín 1143 piso 3 de CABA y electrónicamente en el de nuestros patrocinantes, **unificando personería** en la Asociación de Abogados por la Justicia y la Concordia, nos presentamos y decimos:

OBJETO:

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la ley 23.098, el artículo 43 segundo y cuarto párrafo de la Constitución Nacional, y art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, venimos por el presente a interponer acción de habeas corpus **correctivo y colectivo** en favor de todas las personas mayores amparadas por la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores -leyes 24.360 y 27.700- que permanecen detenidas en diferentes unidades penitenciarias del país a disposición de Juzgados y Tribunales Orales Criminales y Correccionales del fuero Federal. Las carencias que exhiben dichos establecimientos para garantizar la salud y la vida de esta

población vulnerable, es violatoria de la casi totalidad de los derechos establecidos especialmente para ellos en la citada Convención Internacional, mientras que su mantenimiento en cárcel sin la búsqueda de alternativas a ella como lo establece su art. 13 cuarto párrafo, constituye de por sí una agravación ilegítima de la forma y condiciones en que cumplen la privación de la libertad (inc. 2 del art. 3 de la ley 23.098).

PERSONERÍA Y LEGITIMIDAD:

Los aquí denunciados estamos habilitados para ejercer la acción en favor de los beneficiarios en razón de lo establecido en el art. 5 de la ley 23.098 y en el segundo párrafo del art. 43 de la Carta Magna, en tanto como asociaciones civiles tenemos entre nuestros fines -entre otros- el velar por la irrestricta vigencia del estado de Derecho en nuestro país, violado en forma sistemática y continua a través del mantenimiento de la situación por la cual accionamos. En orden a la problemática que denunciados, varias de las organizaciones accionadas visitamos desde hace más de quince años en los distintos establecimientos carcelarios del país a muchos de los afectados y otros que desgraciadamente ya han muerto en cautiverio.

COMPETENCIA:

VS resulta competente para entender en el presente habeas corpus conforme lo dispuesto en el art. 8 inc. 1 de la ley 23.098. Pero concurren para afirmarla dos razones que resultan relevantes: el hecho de que la Justicia Federal no podría ser receptora de esta acción por cuanto es su comportamiento omisivo -generalizado en ese fuero- el que es objetado por la presente, y porque la acción de se dirige también hacia el Ministerio de Seguridad de la Nación a fin de que dicte normas diferenciadas y condiciones especiales de espacio y de trato en los establecimientos bajo su responsabilidad que alojan a adultos protegidos por la Convención Internacional que invocamos.

FUNDAMENTOS:

Como es sabido, el habeas corpus correctivo se presenta en favor de las personas detenidas en forma legal. Su objeto, según la definición compartida de la doctrina, es corregir las condiciones de detención legal cuando pudiera entenderse que no fueran las que corresponden.

En este caso en particular, denunciamos conforme el citado art. 3 inc. 2 de la ley 23.098, la existencia de cientos de personas mayores amparadas por la Convención Interamericana de Protección de los DDHH de las Personas Mayores que se encuentran indebidamente detenidas en institutos penitenciarios que no pueden garantizar ninguno de los derechos de que gozan a través de la citada Convención y otros Tratados humanitarios.

Esta situación está generada fundamentalmente por la flagrante omisión de la judicatura federal en la aplicación de las normas que protegen constitucionalmente a las personas mayores sin que los Tribunales a cuya disposición se encuentran hayan procurado, entre otras obligaciones omitidas, la búsqueda de alternativas a la prisión conforme lo establece el art. 13 cuarto párrafo de la citada Convención Interamericana, elevada a jerarquía constitucional por ley 27.700.

Del mismo modo, denunciamos la inexistencia en el Ministerio de Seguridad, del cual depende la Secretaría de Asuntos Penitenciarios, de procedimientos, normas, recursos, capacitación de su personal, reglamentos y ámbitos especiales para el trato y cuidado preferencial de los ancianos que permanecen en los establecimientos carcelarios, no habiéndose incorporado a su régimen las disposiciones de la Convención Internacional de Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores incumplida por el Poder Judicial y el Ejecutivo en todas sus normas hasta la fecha.

Según nuestros informes y el de otras ONG, el Servicio Penitenciario Federal mantiene a disposición de los jueces federales a más de dos centenares de personas mayores en sus establecimientos carcelarios, mediante un encierro que viola los numerosos derechos que les asisten como adultos mayores protegidos entre otros por la Convención Interamericana de Protección de los DDHH de las Personas Mayores, derechos a los cuales el Estado argentino se ha comprometido a garantizar -vanamente hasta ahora- a cada uno de ellos. Dicha situación, como hemos señalado, **encuadra en el inc. 2 del art. 3 de la ley de habeas corpus en tanto se trata de un innegable agravamiento ilegítimo generalizado de la forma y condiciones en que cumplen la privación de la libertad.**

Han existido casos de muertes de ancianos en prisión. Actualmente nos encontramos con situaciones desesperantes de algunos que sufren demencia, incontinencia, que carecen del dominio de sí mismos, muchos fueron socorridos de urgencia por sus compañeros de prisión ante infartos, mientras que otros han sufrido la muerte ante la indolencia de un Estado que incumple sus obligaciones.

Disposiciones legales, convencionales y constitucionales, estadísticas de la Procuración Penitenciaria Nacional e informes y resoluciones dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional así como investigaciones y publicaciones de carácter científico que son de dominio público, refieren el innegable aumento de riesgos para la vida y la salud que produce el envejecimiento, definido en la Convención que invocamos como el *“Proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio”*.

La ancianidad lleva implícita el debilitamiento de todas las funciones psicofísicas y esta declinación genera un creciente grado de vulnerabilidad que se agrava frente a situaciones de encierro prolongadas, las cuales encuentran límite en los estándares nacionales e internacionales sobre el trato humanitario.

Si a ello se le suma el incremento del efecto afligente y deteriorante que causa la prisión en los adultos mayores, resulta evidentemente contrario a la ley e inconstitucional, la omisión de la búsqueda de alternativas al encierro carcelario que se observa en el comportamiento de la judicatura federal respecto de los adultos mayores, incumpliendo inexplicablemente las normas de obligatorio cumplimiento que amparan a este grupo vulnerable de personas.

El Sistema Penitenciario Nacional se encuentra superpoblado y fue declarado en emergencia, mediante Resolución N° 2019-184-APN-MJ y sucesivamente prorrogado por el término de DOS (2) años desde esa fecha hasta la actualidad conforme lo evidencia la Resolución Ministerial 254 del presente año.

Nuestras cárceles fueron construidas para el alojamiento de personas adultas pero no de ancianos. La Procuración Penitenciaria Nacional en el “Informe Estadístico sobre muertes en prisión en septiembre de 2015”, destaca que los fallecimientos por causas “no violentas” aumenta del 89% al 100 % en internos de más de 55 años.

Su dañada infraestructura no dispone de los medios y condiciones para brindar los cuidados necesarios para preservar la salud, la vida y otros derechos que deben gozar los adultos mayores, destacándose la dificultad para poder externarlos a tiempo en caso de emergencias a las que son proclives por razones de una salud que se debilita por la edad. No disponen de móviles equipados para trasladarlos en caso de síncope a los que son proclives por su edad; carecen de espacios cardio seguros; los establecimientos en los que se encuentran encerrados tienen normas de seguridad y burocráticas que impiden su externación urgente a un nosocomio de alta complejidad; no disponen de ningún procedimiento para garantizarles su mayor conectividad e integración con su familia y otras carencias que debieran estar resueltas conforme la Convención cuya aplicación reclamamos.

Los adultos mayores reciben el mismo trato, bajo los mismos reglamentos y normas que el resto de la población carcelaria, por lo que claramente no reciben ninguno de los beneficios ni se respetan ninguno de los fines dispuestos por la norma que señalamos.

Los Códigos Procesal y Penal federales, la Constitución en sus arts. 14, 18 y los tratados internacionales humanitarios incorporados a ella, así como la histórica tradición sostenida por el Derecho y Régimen penitenciario argentino, promueven desde siempre la humanidad en el trato a los detenidos, prohibiendo que la seguridad y la resocialización sean reemplazadas por el castigo que asume en el caso de los ancianos, un carácter vejatorio.

El encierro en establecimientos carcelarios a disposición de la Justicia Federal de semejante número de ancianos demuestra el incumplimiento generalizado por parte principalmente de los Jueces Federales y del Servicio Penitenciario Federal, de las normas que protegen la ancianidad, en especial la Convención que ampara a los mayores, a quienes se los priva sin razón de las garantías constitucionales que los asisten. Mas aún frente al estado de emergencia que presenta el sistema carcelario.

La presente acción no tiene por finalidad cuestionar las razones de hecho y de derecho por las cuales se encuentran cada uno de ellos bajo proceso en cada caso en particular, competencia indelegable del Juez que interviene en sus causas, sino denunciar el agravamiento de las condiciones y formas en que se encuentran privados de su libertad, reclamando el cese inmediato de una situación que no puede ser remediada individualmente ya que su generalización impone la necesidad de una solución jurídica única y fulminante que termine de inmediato con el estado de postración, peligro e ilegalidad que significa el mantenimiento de dos centenares de ancianos privados de los derechos constitucionales que los asisten.

El número de adultos mayores sometidos a este ilegal trato, constituye de por sí una evidencia de la violación sistemática y generalizada de las garantías constitucionales que el Estado argentino se ha comprometido a garantizar, **constituyendo en todos los casos el agravamiento de las condiciones de detención que habilitan esta acción.**

Tal como fuera sostenido en autos “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky Horacio s/habeas corpus”, sentencia del 3 de mayo de 2005 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendemos que resulta insuficiente abordar la problemática en forma aislada, realizando presentaciones ante cada uno de los Juzgados y Tribunales orales federales que mantienen detenidas a las personas mayores, puesto que con ellas sólo podría lograrse una respuesta parcial o temporal sobre determinados casos, pero que en manera alguna podría considerarse satisfactoria con respecto a la situación colectiva.

En el Considerando 35 de dicho fallo, la Corte Suprema señala: *“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”.*

LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE PROTECCIÓN DE LOS DDHH DE LOS ADULTOS MAYORES. SU INCUMPLIMIENTO EN LOS CASOS COMPRENDIDOS EN ESTE HABEAS CORPUS:

La Convención define a quienes se encuentran protegidos por sus disposiciones de la siguiente manera: *“Persona mayor”: Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años”.*

Esta norma internacional, propuesta por nuestro país, obliga al Estado argentino, entre otras responsabilidades, a revisar los parámetros legislativos, jurisprudenciales, administrativos y doctrinarios respecto al trato que merecen las personas amparadas por la Convención, pudiendo caer la República y sus funcionarios en caso de incumplimiento, en “Abandono”, “Maltrato” o “Negligencia” según las definiciones que establece su art. 2.

Su artículo 3 establece que *“Son principios generales aplicables a la Convención: a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor. b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo. c) **La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor.** d) **La igualdad y no discriminación.** e) **La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad.** f) **El bienestar y cuidado.** g) **La seguridad física, económica y social.** h) **La autorrealización.** i) **La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida.** j) **La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria.** k) **El buen trato y la atención preferencial.** l) **El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor.** m) **El respeto y valorización de la diversidad cultural.** n) **La protección judicial efectiva.** o) **La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna.**”*

El mantenimiento de la detención de un adulto mayor protegido por esta Convención en un instituto carcelario viola en forma sistemática los incisos de este artículo. Genera la desvalorización del beneficiario; lesiona su dignidad, independencia y protagonismo, impide la participación e integración plena y efectiva del adulto mayor detenido en la sociedad, afecta su bienestar, lo descuida al dejarlo fuera del contacto con su familia y la sociedad, pone en riesgo su seguridad física y social, impide su

autorrealización, es inequitativa y discriminadora con el beneficiario de estos derechos constitucionales a los que accede solo por su edad, sin condicionamientos ni excepciones. Especialmente, es contraria al inciso j) por cuanto resulta insolidaria impidiendo el fortalecimiento de la protección familiar a la que tiene derecho.

Tampoco adopta el obligado enfoque diferencial para el goce de los derechos que lo asisten como persona mayor. Y en especial no recibe la protección judicial que debe darle el Tribunal como parte del Estado que se obliga internacional y constitucionalmente.

Su artículo 4 señala que *“Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, **sin discriminación de ningún tipo**, y a tal fin: a) **Adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, expulsiones de la comunidad, la negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y todas aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor. ...c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, **judiciales**, presupuestarias y de cualquier otra índole, **incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos**”.***

La cárcel es un ámbito decididamente más cruel, inhumano y degradante que cualquier otra forma morigerada de detención previstas en nuestro ordenamiento penal y procesal. No existe razón para que la Justicia someta a ese estado al adulto mayor teniendo la posibilidad de disponer de una alternativa segura en un ámbito sano acorde con sus dignidad.

Además, el mantenimiento en prisión de los ancianos es contrario al obligatorio trato diferencial y preferencial que se le debe por esta Convención hoy constitucional.

Su artículo 6 especifica: *"Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y **el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días**, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población. Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, **incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento...**"*

El mantenimiento de la detención del adulto mayor en un establecimiento carcelario es contrario al derecho de vivir con dignidad que le asiste como persona mayor. Estar encerrado, aislado en una cárcel es penoso y lesivo a esa dignidad que le es desconocida arbitrariamente cuando resulta procedente, por ejemplo, la detención domiciliaria u otra más morigerada.

Su artículo 7 establece: *"Derecho a la independencia y a la autonomía ...Los Estados Parte adoptarán programas, políticas o **acciones para facilitar y promover el pleno goce de estos derechos por la persona mayor**, propiciando su autorealización, **el fortalecimiento de todas las familias, de sus lazos familiares y sociales, y de sus relaciones afectivas.c) Que la persona mayor tenga acceso **progresivamente a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad, y para evitar su aislamiento o separación de ésta**"***

La negativa a externar al adulto mayor, sea concediéndole detención domiciliaria, eximición de prisión, excarcelación, las salidas transitorias o la

libertad condicional, resultan contrarias al obligado fortalecimiento de la familia y el fomento de los lazos a los que obliga la Convención. Es una acción contraria a esas obligaciones que impide y no promueve el pleno goce de este derecho que es deber de todo Tribunal.

Su artículo 8 señala “*Derecho a la participación e integración comunitaria La persona mayor tiene derecho a la **participación activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia**, la comunidad y la sociedad para su integración en todas ellas. Los Estados Parte adoptarán medidas para que la persona mayor tenga la oportunidad de participar activa y productivamente en la comunidad, y pueda desarrollar sus capacidades y potencialidades. A tal fin: a) Crearán y fortalecerán mecanismos de participación e inclusión social de la persona mayor en un **ambiente de igualdad que permita erradicar los prejuicios y estereotipos que obstaculicen el pleno disfrute de estos derechos.***

Impiden los tribunales federales manteniendo a los ancianos en establecimiento carcelarios, la participación activa productiva, plena y efectiva del adulto mayor en y con su familia.

Su artículo 9: “*Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia La persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, **a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada**, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica **o cualquier otra condición**. La persona mayor tiene derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato. **Para los efectos de esta Convención, se entenderá por violencia contra la persona mayor cualquier acción o conducta que cause tanto muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado**”.*

La cárcel somete al adulto mayor y a su familia innecesariamente a un trato violento y discriminatorio que surge nada más que del cumplimiento de las normas de seguridad de un presidio que dispone de requisas para los visitantes, horarios, lejanía de los domicilios de los hijos y la cónyuge, aislamiento de amigos y otros familiares.

Su artículo 10: *“Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes La persona mayor tiene derecho a no ser sometida a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Los Estados Parte **tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole** para prevenir, investigar, sancionar y erradicar todo tipo de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes hacia la persona mayor”.*

El mantenimiento en la cárcel es, por las razones ya expuestas, una clara infracción también a este artículo ya que el Tribunal está obligado a adoptar las medidas necesarias para prevenir y erradicar penas crueles, inhumanas o degradantes, condiciones que se dan en la cárcel cuando la persona mayor es mantenida en ella teniendo derecho a estar cumpliendo la pena en su casa junto a su familia o gozando de libertad provisional o condicional. Privarlo de ello es cruel e ilegal y constituye como hemos señalado un agravamiento de las condiciones en que se encuentra privado de su libertad.

El mantenimiento en prisión existiendo otras alternativas de seguridad para la realización del proceso o el cumplimiento de la pena resulta, para el adulto mayor indudablemente trato cruel, inhumano y degradante.

Su artículo 12 *“...La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios*

*sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda;Los Estados Parte deberán adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor. ...iii. **Promover la interacción familiar y social de la persona mayor, teniendo en cuenta a todas las familias y sus relaciones afectivas.** iv. Proteger la seguridad personal y el ejercicio de la libertad y movilidad de la persona mayor.*

El detenido en prisión ve elevado el riesgo de agravamiento de su estado de salud y hasta de su vida por las demoras naturales de seguridad en un presidio que impiden externarlo a tiempo en caso de un ataque cardíaco, un ACV o cualquier otro colapso súbito en su salud. No hay argumento o norma superior a la obligación del tribunal de asegurarle esos derechos al adulto mayor así como la interacción con su familia.

Su artículo 13 “....*Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención. Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos”.*

Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico interno prevé expresamente medidas alternativas al encierro carcelario, tal la prisión domiciliaria, e incluso en el art. 210 del nuevo Código Procesal Penal Federal prevee **9 medidas de coerción menos gravosas y** proporcionales al grado de los riesgos procesales, como

alternativas a la detención cautelar a las que **se debe recurrir, antes de disponer la más gravosa**, la privación de libertad. Y todas estas normas deben interpretarse y aplicarse a la luz de la citada Convención elevada a jerarquía constitucional.

El mantenimiento en establecimientos carcelarios de un adulto mayor sin buscar y hallar medidas alternativas a dicho encierro, hace que los tribunales federales incumplan los fines establecidos en la Convención. No le da acceso a una atención integral ni promueve las medidas alternativas a la prisión carcelaria que no solo existen en nuestro ordenamiento jurídico sino que además son recomendables para cualquier ciudadano por el derecho humanitario. Es sumamente grave que se ignore esta garantía ahora constitucional que es deber de todo tribunal como parte del Estado.

Su artículo 19: *“Derecho a la salud **La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación.f) Garantizar el acceso a beneficios y servicios de salud asequibles y de calidad para la persona mayor con enfermedades no transmisibles y transmisibles, incluidas aquellas por transmisión sexual. l) Promover las medidas necesarias para que los servicios de cuidados paliativos estén disponibles y accesibles para la persona mayor, así como para apoyar a sus familias.***

El mantenimiento en prisión del adulto mayor impide el acceso a beneficios asequibles y de calidad de salud. En su casa, en libertad vigilada u otra forma morigerada de seguridad, dispone en general de una obra social que prevé urgencias y tratamientos de enfermedades en establecimientos cercanos de alta complejidad y servicios de ambulancias que el Servicio Penitenciario no tiene ni dispone en sus alrededores. Muchos ancianos han fallecido presos en las cárceles argentinas o fueron enviados a detención domiciliaria cuando ya se encontraban desahuciados.

Su artículo 31: “Acceso a la justicia... Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas. **Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.** La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor. Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover: a) Mecanismos alternativos de solución de controversias. b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor”

La denegatoria a externar a un adulto mayor de la cárcel es claramente contraria a esta disposición constitucional. Todos ellos tienen derecho a un trato diferencial que le es negado hasta ahora por los tribunales.

“CAPÍTULO V: TOMA DE CONCIENCIA Artículo 32 Los Estados Parte acuerdan: a) Adoptar medidas para lograr la divulgación y capacitación progresiva de toda la sociedad sobre la presente Convención. b) Fomentar una actitud positiva hacia la vejez y un trato digno, respetuoso y considerado hacia la persona mayor y, sobre la base de una cultura de paz, impulsar acciones de divulgación, promoción de los derechos y empoderamiento de la persona mayor, así como evitar el lenguaje e imágenes estereotipadas sobre la vejez. c) Desarrollar programas para sensibilizar a la población sobre el proceso de envejecimiento y sobre la persona mayor, fomentando la participación de ésta y de sus organizaciones en el diseño y formulación de dichos programas. d) Promover la inclusión de contenidos que propicien la comprensión y aceptación de la etapa del envejecimiento en los planes y programas de estudios de los diferentes niveles educativos, así como en las

agendas académicas y de investigación. e) Promover el reconocimiento de la experiencia, la sabiduría, la productividad y la contribución al desarrollo que la persona mayor brinda a la sociedad en su conjunto.

Definitivamente el Estado, y dentro del mismo los agentes judiciales, deben capacitarse y capacitar a su personal para el conocimiento y cumplimiento de las disposiciones de la Convención que tienen ahora jerarquía constitucional.

Como conclusión del análisis que acabamos de formular, existe una Convención internacional con normas que han sido elevadas a la jerarquía constitucional que amparan a personas mayores cuya edad opera como disparador automático de una protección y preferencia de trato en lo administrativo y judicial que ha sido desoída, en el caso, mediante el mantenimiento en prisión sin la búsqueda o concesión de otras alternativas, de personas protegidas por dicha norma internacional.

La total ausencia de la consideración y aplicación de esta Convención que tiene jerarquía constitucional, constituye un agravamiento de las condiciones de detención que sufren los sujetos protegidos privados de su libertad en establecimientos carcelarios. Se trata de una aberración que debe cesar inmediatamente ya que significa además una discriminación hacia un grupo vulnerable de personas no tolerada por nuestra Constitución y leyes.

Resulta además claro que la citada Convención impone una protección particularísima con mandatos específicos hacia los tres poderes del Estado, haciendo obligatoria la adopción de una verdadera **perspectiva de ancianidad** en todos los niveles de trato de los adultos mayores. Mandatos y perspectiva que no existen en el caso del mantenimiento de ancianos en institutos penitenciarios sin la búsqueda de las alternativas que lucen en el nuevo Código Procesal Federal.

Al punto que podrían hacer caer a la República en las causales contempladas en el art. 2 de la citada Convención:

***“Abandono”*: La falta de acción deliberada o no para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral.**

***“Discriminación”*: Cualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.**

***“Maltrato”*: Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.**

***“Negligencia”*: Error involuntario o falta no deliberada, incluido entre otros, el descuido, omisión, desamparo e indefensión que le causa un daño o sufrimiento a una persona mayor, tanto en el ámbito público como privado, cuando no se hayan tomado las precauciones normales necesarias de conformidad con las circunstancias”.**

La Convención cuya ignorancia por parte de la magistratura federal denunciamos no admite interpretaciones que la restrinjan. ***“La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto, y cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma, máxime cuando la prescripción es clara, no exige un esfuerzo de integración con otras disposiciones de igual jerarquía que integran el***

ordenamiento jurídico ni plantea conflicto alguno con principios constitucionales” (CSJN F: 329:3470; 327:5614).

Asimismo, tiene dicho la CSJN que *“La primera regla de interpretación de las leyes es dar **pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley. Dichas pautas no deben ser sustituidas por el criterio propio de los jueces so color de hermenéutica y menos aún cuando la ley no exige esfuerzo para su inteligencia, por lo que en principio, debe ser aplicada directamente con prescindencia de las consideraciones que excedan las circundas del caso expresamente contempladas en ellas”*** (F 326:756).

No obstante la claridad de la Convención Interamericana que invocamos, debemos recordar que si alguna duda cupiere respecto de su alcance en orden a la situación denunciada, el art. 2 del CPPN establece que *“Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código...deberá ser interpretada restrictivamente.”*

Ello se concilia con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder del Estado.

A su vez la ley procesal dispone en su art. 280 que: *“...El arresto o la detención se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados”*.

La ley de Ejecución Penal (L. 24.660) modificada por la ley 26.472 (publicada en el B.O. del 20 de enero de 2009), amplió los supuestos que permitían acceder a la prisión domiciliaria y si alguna divergencia de opiniones podía generar la ley antes de su reforma, esto es si debían coexistir además de la edad, una grave enfermedad

para acceder a este modo morigerado de detención, la reforma legislativa, vino a zanjar toda duda al respecto.

Es claro que el propósito de esta última modificación legal ha sido adecuar la normativa a los preceptos constitucionales y a los estándares internacionales, particularmente a aquellos que se vinculan con el derecho a la salud, a la vida, a la prohibición de torturas y al deber de trato humanitario.

Una opinión contraria, lleva a la absurda conclusión que para tener derecho a la prisión domiciliaria, el beneficiario debe ser una mujer, mayor de 70 años, embarazada, con un hijo no mayor a los 5 años, que padezca una enfermedad incurable en periodo terminal, discapacidad, y además que tenga otra enfermedad no terminal.

La voluntad de nuestros legisladores:

Pero además, de recurrir al texto de la ley, **es necesario acudir a la voluntad del legislador expresada en los fundamentos que acompañaron el proyecto de la ley 26.472**, modificatoria de la ley 24660 de ejecución penal, donde se hace expresa referencia a los ancianos como personas vulnerables y por tanto merecedoras de medidas coercitivas morigeradas.

En efecto, allí se sostuvo que “...*el principal valor que pretende resguardar la prisión domiciliaria... **es la preservación de la salud**... de la persona internada. Este derecho debe ser entendido con la amplitud de la definición de la observación n° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”. También se señaló que “...*el ámbito carcelario para el tratamiento de ciertas enfermedades y dolencias **o para el alojamiento de algunas personas vulnerables –ancianos, mujeres embarazadas, discapacitados-** **no es adecuado por sí mismo, independientemente de las mejoras que puedan realizarse**. Es por ello que es justificable aplicar una medida coercitiva de menor intensidad sobre el individuo*

sacrificando los fines de la pena...para garantizar el derecho de jerarquía constitucional a la salud."(Los subrayados son propios).

La situación que describimos y planteamos en el presente constituye una violación sistemática y deliberada de las normas protectoras del respeto a la dignidad de la persona mayor.

Finalmente, consideramos que el caso **reviste gravedad institucional**, no sólo porque excede el interés de las partes, sino también porque resulta una muy clara discriminación inadmisibles en la República, mientras que compromete eventuales responsabilidades del Estado Argentino ante los distintos organismos internacionales.

Tenemos claro que la acción de habeas corpus no autoriza, en principio, a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que les incumben, pero la legitimación procesal activa para accionar en forma colectiva que ejercemos lo que persigue es no sólo la solución de la situación individual de cada detenido, sino, antes bien, la denuncia de una situación que exhibe por sí misma una generalizada negativa de los jueces federales a la aplicación de la norma hoy constitucional que protege a los adultos mayores encerrados en cárceles, lo cual exige una respuesta concreta al conflicto colectivo que compromete al Estado Nacional en virtud de la violación permanente y sistemática de los estándares jurídicos en materia penitenciaria fijados por las normas internacionales y la Constitución Nacional respecto de los adultos mayores.

Un razonamiento en contrario impediría el progreso de la acción colectiva desvirtuando el alcance otorgado por la cláusula constitucional establecida por el art. 43 de la Carta Magna.

Por lo demás el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.....*

De la simple lectura de la disposición constitucional se advierte que no existe acto u omisión que en razón de la autoridad de la que emana sea irrevisable por este medio, pues no existe inmunidad contra los actos abusivos de una clase de autoridad pública ante claros actos de denegatoria de justicia y una grave lesión constitucional, pues lo contrario importaría suponer que sus actos son capaces de lesión constitucional o lo que es lo mismo su infalibilidad en una materia de la gravedad institucional que aquí se reclama.

No debe excusarse el poder jurisdiccional de situaciones como la denunciada, bajo el pretexto de que es órbita o incumbencia de otro magistrado, pues V.S debe agotar las posibilidades legales de las que dispone para que no continúen vulnerándose derechos esenciales. No cabe sino actuar sobre la circunstancias concretas actuales disponiendo con las herramientas al alcance de V.S las medidas pertinentes a fin de reducir los riesgos para la vida del amparado.

Tal como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Verbitsky” ***“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....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 genera muy serios peligros para la vida y la integridad física de personas”

Es decir, una situación similar a la que planteamos en el presente acción, enfocada en las consecuencias que genera en la franja etaria definida como “Persona Mayor”, las precariedades de un sistema penitenciario en emergencia.

En la misma inteligencia, la situación particular de cada interno es diferente y las condiciones de su detención varían en cada lugar de detención y para cada caso individual, por lo que requieren un tratamiento específico, reservado prima facie a los jueces de cada caso. Pero sin embargo, señala la Corte en su fallo, ***“existen hechos no controvertidos que la Corte no puede dejar de considerar, pues corresponden a una situación genérica, colectiva y estructural y, además, quedan fuera de las cuestiones probatorias pues fueron admitidas por el gobierno provincial”***. En este caso, la situación generalizada colectiva está evidenciada por la cantidad de adultos mayores que permanecen aún cárceles pese a la vigencia de las normas cuya aplicación reclamamos. Y la admisión del Estado surge de la propia declaración de Emergencia del Servicio Penitenciario y los datos que surgen de esta presentación.

La Corte señaló también en “Verbitsky” que la superpoblación, en los niveles alcanzados y admitidos, de por sí acreditan que el Estado -provincial en ese caso- incumple con las condiciones mínimas de trato reconocidas a las personas privadas de su libertad.

En el considerando 27) del fallo que comentamos, la Corte señaló ***“Que a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicial, 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. ... 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... 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)

Y continúa "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. ...**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)...."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).

Muchos de los ancianos detenidos en establecimientos carcelarios lo están en prisión preventiva. La Corte Suprema evoca en este fallo, aplicable al caso que nos ocupa, la descripción que hace ciento treinta años hacía para España la célebre penitenciarista española doña Concepción Arenal: **"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 aplica sin ser necesaria**

y que no se ponen los medios para saber hasta dónde lo es" (Concepción Arenal, Estudios Penitenciarios, 20. Edición, Madrid, Imprenta de T. Fortanet, 1877, página 12).

Mientras que nuestro más alto Tribunal lamenta en el caso comentado no poder solucionar -ya que está fuera de la competencia del Poder Judicial- las carencias presupuestarias y de infraestructura responsables en gran medida de la afligente situación de los detenidos en comisarías y penales de la Provincia de Buenos Aires, convocando a través del habeas corpus correctivo y colectivo a las partes involucradas a un diálogo para tratar de mejorar y hacer cesar la situación ilegal de agravamiento de las condiciones en que se encuentran privados de libertad los detenidos de dicha Provincia, **aquí tiene VS la potestad y la obligación, de hacer cesar en Derecho con un solo acto jurídico, el agravamiento ilegal de detención de nuestros ancianos en cárceles que no brindan las garantías y derechos a los que debieran acceder por la Convención constitucional que los protege.**

Tal como se colige del cuarto párrafo del art. 13 de la citada Convención, cuando el interno alcanza la edad protegida, su mantenimiento en detención en institutos carcelarios con la omisión de la autoridad pública en la búsqueda de alternativas posibles a su encierro, **constituye una agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, lo que hace operable la causal prevista en el inc. 2 del art. 3 de la ley de habeas corpus.**

Denunciamos por ende **por resultar discriminatorio, ilegal e inconstitucional tanto el acto de la autoridad pública en el mantenimiento en un instituto carcelario de una persona mayor amparada por la Convención que citamos sin buscar alternativas al encierro que padece, como la omisión de esa misma autoridad pública de la aplicación a su respecto de las claras y firmes disposiciones de la misma que tiene, como dijimos, jerarquía constitucional por ley 27.700.**

Las leyes penales y procesales ya contemplan el requisito etario como un factor para la evitación del encierro del anciano en un establecimiento carcelario.

Lo hacen el art. 32 inc. d) de la ley 24.660, el art. 10 del Código Penal y el art. 314 del Código Procesal Penal de la Nación que aluden al detenido mayor de 70 años.

No obstante, ignorando las disposiciones convencionales y constitucionales que venimos citando, los tribunales federales han negado reiteradamente beneficios tales como la detención domiciliaria u otras formas morigeradas de vigilancia o detención, amparándose en que dichas normas dejan en manos del Juez la concesión o no del beneficio bajo el vocablo “*podrá*” que encabeza su redacción.

Al respecto, dice Eugenio Zaffaroni respecto de dicha norma que nadie podrá dudar que estamos ante un derecho y que, en consecuencia, cuando se hallasen reunidos los requisitos para hacerse acreedor al mismo, el inculpado ***“tiene derecho a reclamarlo y el tribunal tiene el deber de acordarlo”***. No hacerlo así, agrega, implicaría sacar el derecho ***“del ámbito de los actos judiciales y remitirlo a la categoría de un acto político, es decir, del uso de una facultad casi arbitraria del tribunal, que asimilaría su naturaleza a la de la gracia o perdón”***¹.

Con la adopción de la Convención Interamericana de Protección de los DDHH de las Personas Mayores y su elevación a jerarquía constitucional, **debe cesar el criterio restrictivo que indudablemente se les ha impuesto a los mayores que yacen en los diferentes establecimientos carcelarios del Sistema Federal.**

¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo V. Página 182. Ediar. CABA. República Argentina. 1983.

Se hace imprescindible que rijan a su respecto Rigen las disposiciones del art 210 del nuevo Código Procesal Penal Federal que brinda muy diversas alternativas idóneas para asegurar la comparencia de una persona al proceso sin tener que acudir a su detención en un instituto carcelario.

La prisión domiciliaria no constituye un cese de la detención o del cumplimiento de la pena, sino una modalidad atenuada de su cumplimiento que se vincula con elementales principios humanitarios, absolutamente independientes de la naturaleza o gravedad de los hechos y la pena sobre los que la ley no hace ninguna distinción.

Por supuesto que habrá casos en los cuales dicha medida u otras no podrá adoptarse respecto de algún adulto mayor por alguna circunstancia particular, pero la obligación de los jueces a su cargo es la búsqueda permanente de una alternativa a la prisión en establecimiento carcelario tal como lo dispone el cuarto párrafo del art. 13 de la Convención Interamericana de Protección de los DDHH de las Personas Mayores.

Peticionamos que VS disponga que la Secretaría de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Seguridad de la Nación y el Servicio Penitenciario Nacional adopten de inmediato un régimen especial de trato y un ámbito diferenciado del resto de los detenidos, que garantice y haga efectivos los derechos que les corresponden a los adultos mayores, manteniendo informado a VS de los avances en este sentido.

Pediremos asimismo que VS disponga que el Servicio Penitenciario Nacional a través de las dependencias que intervienen en la información sobre la procedencia o no de salidas transitorias o libertades condicionales, se ajuste en el caso de los adultos mayores a los parámetros establecidos por la citada Convención Interamericana.

Y que libre oficio a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación para que de inmediato disponga de las acciones necesarias para lograr la liberación o que cada Juzgado y Tribunal interviniente se aboque a la búsqueda de alternativas de detención morigerada de todo adulto mayor internado en establecimientos penitenciarios federales.

LOS IMPUTADOS Y CONDENADOS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD TAMBIÉN SON BENEFICIARIOS DE LAS NORMAS OMITIDAS QUE HAN GENERADO LA SITUACIÓN POR LA CUAL ACCIONAMOS:

Para el supuesto que algún Magistrado entienda que la Convención y normas que invocamos que protegen la ancianidad no resultan aplicables a los imputados o condenados por delitos de lesa humanidad, bajo el pretexto de que existen normas internacionales que obligan al Estado **a la persecución y castigo** de esos crímenes, señalamos que no existe tal colisión.

En primer lugar porque la prisión en la República Argentina desde 1853 **no es para castigo** sino para seguridad de todos los que se encuentren privados de libertad bajo cualquiera de sus modalidades y cualquiera fuera el crimen que se le reprocha, mientras que las penas, desde 1994, tienen como fin la resocialización del condenado (arts. 5.6 CADDHH y 10.3 PIDCyP). En segundo lugar porque existe una clara prevalencia de la Convención Interamericana de Protección de las Personas Mayores por sobre cualquier otra que no haya sido, como ésta, elevada a jerarquía constitucional (ley 27.700). En tercero, porque la aplicación de esta última Convención debe realizarse sin ningún tipo de discriminación como indica expresamente su texto.

Sobre el particular es dable recordar lo que sostuvo la Cámara Federal de Casación Penal el 18 de junio de 2020 –antes incluso de adquirir rango constitucional-, en los autos FMZ 54G04613/1976/T02/39/3/CFC66, del registro de la Sala III, caratulada: "DE MARCHI, Gustavo Ramón s/recurso de casación". La claridad y contundencia del precedente merece la extensa transcripción

El Dr. Gemingnani dijo:

“...en pleno entendimiento de los valores en pugna, en causas como la que nos ocupa, resulta menester conjugar prudentemente la obligación internacional de juzgamiento y castigo de los delitos de lesa humanidad, con el respeto a los derechos humanos de las personas adultas mayores autos y la obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino de perseguir, investigar, sancionar adecuadamente a los responsables y hacer cumplir la pena que les fuere eventualmente impuesta (en el supuesto de autos se discute justamente si la misma puede ser cumplida en su modalidad de arresto domiciliario) sino, por el contrario, compatibilizarlo y equilibrarlo mensurativamente con los derechos que le asisten al interno de 70 años o mayor. En efecto, dicha obligación internacionalmente asumida por la Argentina no implica sortear los principios y garantías constitucionales inherentes a un debido proceso, pues ello conllevaría al quiebre del Estado de Derecho. Sino, por el contrario, aquélla requiere -en lo que a la cuestión traída a revisión concierne un análisis racional de los derechos y garantías involucrados, principalmente, los derechos humanos que asisten a las personas adultas mayores, no obstante se encuentren sometidos a proceso penal o ya habiendo sido declarados responsables por algún delito, incluso, si fueran condenados por hechos calificados como de lesa humanidad, atendiendo no sólo a la normativa constitucional sino, además, a los estándares y obligaciones internacionalmente asumidos acerca de la vejez. Ello, pues, reitero, aquellas obligaciones no pueden jamás conllevar la supresión de los derechos y garantías que le asisten a todo imputado o una interpretación diferente y más perjudicial a los intereses del encausado a la legalmente establecida. Lo contrario implicaría la violación a los principios constitucionales de legalidad formal, máxima taxatividad interpretativa, in dubio pro reo y pro homine, entre muchos otros. En síntesis, no debe sólo focalizarse en aquella obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino, concerniente en la investigación y sanción de los responsables en la comisión de delitos de lesa humanidad durante la última dictadura militar, ya que deben considerarse. Ello no significa desconocer la gravedad de los hechos que se

han ventilado en el resto de los derechos que se encuentran en juego en situaciones como la que nos ocupa, tales como los especiales derechos humanos reconocidos internacionalmente a las personas adultas mayores. Pues no puede soslayarse que el Estado argentino también se comprometió ante la comunidad internacional a "... adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas,, que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor [...] garantizar que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que sea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención [...] promover medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos [...] fomentar una actitud positiva hacia la vejez y un trato digno, respetuoso y considerado hacia la persona mayor y, sobre la base de una cultura de paz,, " (confrontar, principalmente, arts. 4, 5, 10, 13, 31 y 32 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, OEA, AG/RES. 2875, del 15/06/15 - ley de implementación nacional: B.O. 31/05/2017-).

"...no deben perderse de vista los especiales derechos reconocidos por aquel tratado internacional a las personas adultas mayores y al cual el Estado argentino decidió ser parte, en el entendimiento de que la vejez (comprendida como una construcción social de la última etapa del curso de la vida, la cual conlleva un proceso gradual de cambios biológicos, fisiológicos, psicosociales y funcionales de variadas consecuencias) debe transitarse en pleno ejercicio (y vigencia) de los derechos humanos reconocidos a todos sus habitantes, en respeto a los principios esenciales emanados del derecho internacional de los derechos humanos, esto es, la dignidad e igualdad de las personas. Asimismo, teniendo presente que la Argentina se obligó frente a la comunidad interamericana a adoptar su legislación a los estándares

internacionales, garantizar el ejercicio de los derechos humanos a todos sus habitantes y, en caso de incumplir con lo anterior, responder ante el órgano jurisdiccional ... cobra virtualidad lo establecido en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en el Capítulo I, artículo 2, en cuanto señala que "persona mayor" es "Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor"; toda vez que tanto el artículo 10 del Código Penal, como el artículo 32 de la ley 24.660 -ambos en su inciso d)- establecen el arresto domiciliario por cuestión etaria a partir de los 70 años de edad del interno."

"...no estando prevista legalmente ninguna otra exigencia más allá del cumplimiento del requisito etario, se impone que, para cobrar validez jurídica las decisiones de los tribunales acerca de la cuestión bajo estudio, sólo deben evaluarse y fijarse las condiciones a las que de hecho quedará supeditado el arresto domiciliario a fin de garantizar un real y efectivo control jurisdiccional ...Ellas deberán ser establecidas por el a quo, para lo que podrán tomarse en cuenta -a modo ejemplificativo no taxativo- las medidas enunciadas al final del voto mayoritario en el precedente "Alespeiti" de la C.S.J.N. (causa nro. CFP 14216/2003/TC1/6/1/CS1),...."

"...advierto que las constancias de la causa dan cuenta que Gustavo Ramón DE MARCHI cumple con el requisito etario (70 años) fijado por el artículo 10 del Código Penal de la Nación y por la ley 24,660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, artículos 32 y 33,...motivo por el cual, entiendo que la decisión venida en recurso, en cuanto le denegó el arresto domiciliario, no se encuentra ajustada a derecho. En efecto, tómesese nota que los jueces firmantes del fallo cuestionado en ningún momento se detuvieron en la edad que tiene el encartado, omisión que, a la postre, los llevó a adoptar un temperamento desapegado a la normativa legal, constitucional y convencional y la jurisprudencia aplicable..."

*“...no me es ajeno que hace poco **más de medio año atrás**, en ocasión de ser convocado a estudiar un fallo que había resuelto no hacer lugar a la pretensión de DE MARCHI de que se le conceda el arresto domiciliario (confr. causa FMZ 54Q04613/1976/T02/39/1/CFC42 del registro interno de esta Sala III de la C.F.C.P., “De Marchi, Gustavo Ramón s/ recurso de casación”, -reg. Nro, 2068/19, rta, el 28 de octubre de 2019), hice excepción - por los fundamentos allí exteriorizados, más retrotrayendo mi memoria esencialmente trayendo a colación la circunstancia que el encartado, por un tiempo, se había sustraído a derecho- a la regla del mero cumplimiento del requisito etario del interno para acceder al beneficio en cuestión.”*

*“...un nuevo examen del caso particular me lleva a retomar el principio general delineado en el Considerando III de este voto, fundamentalmente teniendo muy presente que, **la prisión domiciliaria, no deja de ser una forma de encarcelamiento**. Ciertamente es, no lo niego, que se trata de una modalidad menos gravosa de encierro que la detención en un presidio, mas también debe convenirse que esa característica no la priva o despoja de su naturaleza de institución de neto corte prisionizante. Efectivamente, el arresto domiciliario es un mecanismo mediante el cual se altera el sitio habitual donde una persona cumple la privación de la libertad (un establecimiento penitenciario), por otro, en concreto un domicilio,”*

“Sintetizando, la detención domiciliaria se trata de un instituto que dispensa a la persona en conflicto con la ley penal cumplir la detención en una cárcel común. Por lo demás, no resulta una cuestión menor que el otorgamiento del arresto domiciliario es de carácter provisorio, toda vez que puede ser reconsiderado ante el eventual quebrantamiento injustificado de la obligación de permanecer en el domicilio fijado, si los resultados de la supervisión efectuada así lo aconsejaren o cuando se modificare cualquiera de las condiciones y circunstancias que dieron lugar a la medida. En efecto, sopesese que de presentarse cualquiera de los escenarios descriptos, nuestra legislación sanciona a quién le fue otorgado el

arresto domiciliario con la revocación del beneficio y el consiguiente retorno a la penitenciaría (art. 34, de la ley 24.660 -según redacción de la ley 27,375-).

“Insisto, la normativa doméstica es clara y no acepta otra inteligencia que aquella que sostiene que la satisfacción de la edad fijada hace nacer el derecho a cumplir la privación de la libertad extramuros. “

“...el reclamo de concurrencia de una suerte de salud deteriorada o terminal no surge del ordenamiento jurídico interno como un requisito sine qua non para la concesión del instituto. No debe olvidarse que, al juez le está vedado derogar la ley so pretexto de considerarla injusta o inoportuna, pues lo concerniente a la justicia, oportunidad y conveniencia de su contenido es señorío o resorte exclusivo de otro departamento del Estado: el Poder Legislativo (art. 1o , de la Constitución Nacional).”

Cabe aclarar que a su voto adhirió el el Dr. Eduardo Rafael Riggi.

En este sentido, debemos recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Alespeitti, Felipe Jorge” (rta. 18/4/17), ha sido clara al respecto cuando señaló que:

- a. Denegar la domiciliaria con sustento que se imputan delitos de lesa humanidad carece de sustento legal
- b. La gravedad de los hechos y la calificación son parámetros para analizar excarcelación o exención de prisión **NO para las domiciliarias**
- c. Aclara que en estos casos no se discute sobre la libertad sino el modo de cumplir la detención
- d. Y que los riesgos procesales deben analizarse teniendo en cuentas las condiciones concretas

Conceder la prisión domiciliaria u otras medidas morigeradas de detención no desatiende compromisos internacionales del Estado. Por el

contrario, denegarla dada la situación del caso, es el antecedente para que el Estado deba responder ante la comunidad internacional por el trato inhumano.

Por último, entendemos que como parte de una evidente discriminación, pareciera que la Justicia Federal ha adoptado los criterios de la Convención Interamericana de Personas Mayores sólo para las causas de corrupción, ya que fueron eximidos de prisión, excarcelados o detenidos en domicilio todos los funcionarios públicos de más de 65 años imputados y condenados por esos delitos.

PRUEBA:

Acompañamos un listado con nombres y apellidos de los mayores de 65 años internados a disposición de la Justicia Federal en la Unidad Penitenciaria nro. 34 y los alojados en la Unidad Penitenciaria nro. 31 que son aquellas que hemos podido relevar con alguna exactitud.

Informativa:

No obstante, solicitamos se libre oficio al Servicio Penitenciario Federal a efectos de que en forma urgente informe la nómina completa de personas mayores amparadas por la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que se encuentren detenidos en establecimientos penitenciarios de todo el país a disposición de Juzgados o Tribunales Orales Federales. Del mismo modo, indique en cada caso a disposición de qué Juzgado o Tribunal Oral se encuentra detenida cada una de dichas personas mayores.

PETITORIO:

Se tenga por presentada acción de habeas corpus en favor de las personas mayores amparadas por la Convención de Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que se encuentren detenidas en establecimientos

penitenciarios a disposición de Juzgados o Tribunales Orales Federales de todo el país.

Se haga lugar al presente habeas corpus ordenando que se disponga de inmediato la búsqueda y adopción a su respecto de cualquiera de las alternativas que ofrece el art. 210 del Código Procesal Penal Federal.

Disponga que la Secretaría de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Seguridad de la Nación y el Servicio Penitenciario Nacional adopte de inmediato un régimen especial de trato y un ámbito diferenciado del resto de los detenidos, que garantice y haga efectivos los derechos que les corresponden a los adultos mayores, manteniendo informado a VS de los avances en este sentido.

Del mismo modo, que la Secretaría de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Seguridad de la Nación disponga a través de las dependencias que intervienen en la información sobre la procedencia o no de salidas transitorias o libertades condicionales, se ajuste en el caso de los adultos mayores a los parámetros establecidos por la Convención Interamericana de Protección de los DDHH de las Personas Mayores.

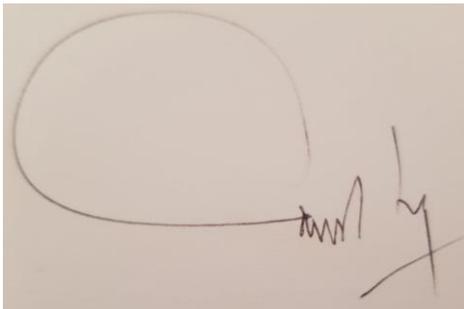
Libre oficio a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación para que de inmediato disponga de las acciones necesarias para lograr la liberación o que cada Juzgado y Tribunal interviniente en estos casos se avoque a la búsqueda de alternativas de detención morigerada o disponga la libertad según corresponda de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal, de todo adulto mayor internado en establecimientos penitenciarios federales.

Haga saber a la Procuración General de la Nación la situación verificada a efectos de que, como custodios de la legalidad de todo proceso en el cual intervienen sus agentes, solicite las medidas y adopte los criterios de protección y trato preferencial de los adultos mayores que establece la Convención

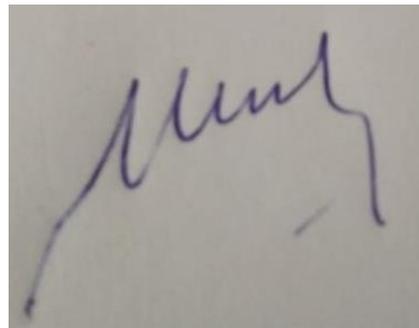
Interamericana cuya aplicación está siendo ignorada en las causas, con excepción quizás de las de corrupción en las cuales se encuentran en libertad todos los adultos mayores imputados y condenados.

Proveer de conformidad

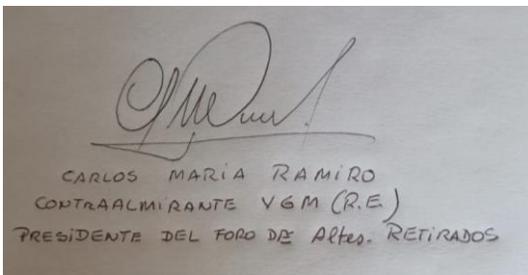
SERA JUSTICIA

A handwritten signature in dark ink on a light-colored background. The signature is somewhat stylized and appears to be 'Carlos Bosch'.

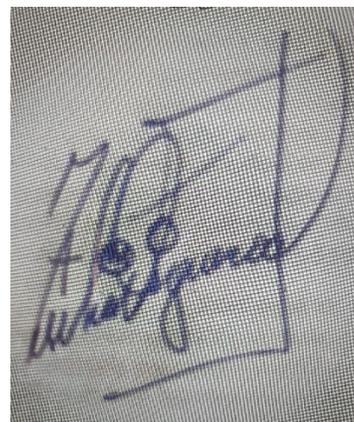
Carlos Bosch
Secretario
Asociación de Abogados por la Justicia y la Concordia

A handwritten signature in dark ink on a light-colored background. The signature is highly stylized and appears to be 'Alberto Solanet'.

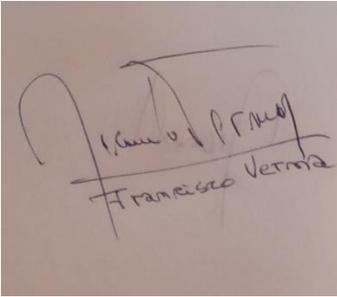
Alberto Solanet
Presidente
Asociación de Abogados por la Justicia y la Concordia

A handwritten signature in dark ink on a light-colored background. Below the signature, the name and title are printed: 'CARLOS MARIA RAMIRO', 'CONTRAALMIRANTE VGM (R.E.)', and 'PRESIDENTE DEL FORO DE ALTES. RETIRADOS'.

CARLOS MARIA RAMIRO
CONTRAALMIRANTE VGM (R.E.)
PRESIDENTE DEL FORO DE ALTES. RETIRADOS

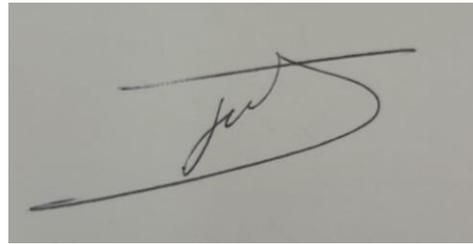
A handwritten signature in dark ink on a light-colored background. The signature is highly stylized and appears to be 'Gr. José Luis Figueroa'.

Gr. José Luis Figueroa
Foro de Generales



Francisco Verna

Francisco Verna
Unión del Personal Militar Asociación Civil

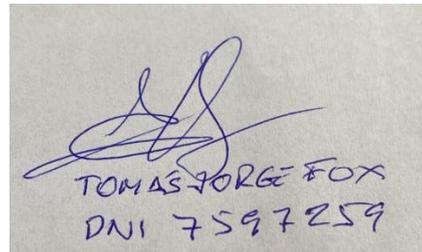


Gustavo Breide Obeid
Asociación de Veteranos de la Guerra contra el Terrorismo



MARIO A. CABANILLAS
ING. CIVIL
M.C.P. 1993

Presidente
Centro de Estudios en Historia, Política y Derechos Humanos



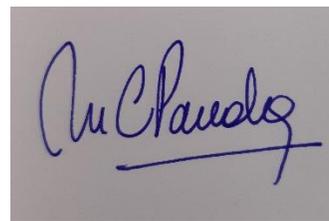
TOMÁS JORGE FOX
DNI 7597259

Unión de Promociones

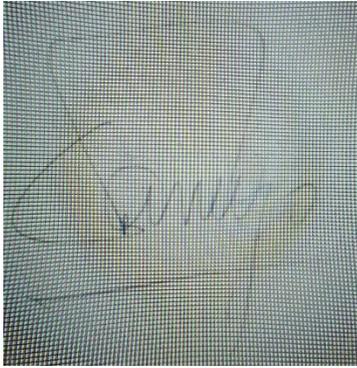


A. FERNÁNDEZ GENDOYA

Asociación de Familiares y Amigos de Víctimas del Terrorismo en Argentina

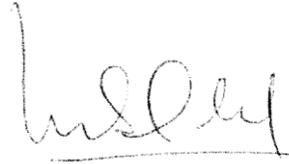


María Cecilia Pando
DNI 18470203
Familiares y Amigos de Presos Políticos de Argentina



Guillermo Jesús Fanego
CSJN T 21 F 382

Asociación Defensores de Derechos Humanos de Latinoamérica



María Laura Orea
T 107 - F 298 CFASM
T 115 - F 857 CPACF
CUIT 27-13968163-E

