

REGISTRO N° 20.116

///la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de junio de dos mil doce, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Alejandro W. Slokar como Presidente, y las doctoras Ana María Figueroa y Angela Ester Ledesma como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 14.961 caratulada: "N. N. s/ recurso de casación", con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara Raúl Omar Pleé, el representante del Servicio Penitenciario Federal Miguel Ángel Perrota, el representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Héctor Mercado, los representantes de la Universidad de Buenos Aires Ariel Cejas Meliari y Paula Paredes, los representantes de la Procuración Penitenciaria de la Nación Alberto Javier Volpi y Carolina Villanueva, y la Defensora Pública Oficial Mariana Grasso.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término la doctora Figueroa y en segundo y tercer lugar los doctores Slokar y Ledesma, respectivamente.

La señora jueza **doctora Ana María Figueroa** dijo:

-I-

1°) La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala IV, en fecha 25 de octubre de 2011, dispuso por unanimidad: "CONFIRMAR los puntos I, II y IV de la resolución obrante a fs. 426/432 [...]" mediante la cual el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 31 por sentencia de fecha 6/10/2011, no hizo lugar a las acciones de *habeas corpus* interpuestas por las cuales un conjunto de detenidos reclamaban el derecho a educarse en el CUD -Centro Universitario Devoto-, denunciando los obstáculos que tenían, los problemas en los traslados a cargo del SPF, por lo que no podían acceder y permanecer para

lograr el acceso a dicho derecho, conforme surge de fojas 585/588 vuelta y 654/660vta. de autos. La Procuraduría Penitenciaria solicita se le dé un alcance colectivo al *habeas corpus* promovido.

Contra esta resolución, la defensora pública oficial a fojas 691/699 fundó el recurso de casación interpuesto "*in pauperis*" por Andrés Santiago López a fojas 638/vta., Alejandro Gutiérrez a fojas 639/vta., Claudio Orosman Castaño a fojas 640/vta. y Eduardo Andrés Vera a fojas 645/vta..

Asimismo, contra dicha decisión también interpuso a fojas 724/737 vuelta, remedio casatorio el Director General de la Dirección General de Protección de Derechos Humanos de la Procuración Penitenciaria de la Nación.

Ambos recursos fueron concedidos a fojas 738/vuelta; declarando además abstracta respecto a López, atento el mismo ya había sido trasladado al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según comunicación del Director General del Cuerpo Penitenciario de la Dirección General de Régimen Correccional obrante a fojas 678/680.

2°) Recurso de la Defensa Pública Oficial.

La recurrente encarriló el remedio casatorio, en el motivo previsto en el artículo 456 incisos 1° y 2° del Código Procesal Penal de la Nación. Adujo que se ha puesto en tela de juicio la vigencia de los derechos contemplados en la normativa federal contenida en la ley 26.695, en lo que al derecho a la educación respecta, en perjuicio de garantías constitucionales previstas en los artículos 18 y 75 inciso 22 de la CN, 12 DADDH, 8 y 14 CADH.

Previo pasar a exponer cuanto ha sido el motivo de agravio, la Defensora Pública Oficial adujo que el amparado Gutiérrez no ha sido oído en la sustanciación de autos, pese a haberlo solicitado, según actuaciones obrantes a fojas 556/557vta. y 583, situación que a su criterio vulneraría las garantías previstas en los artículos 8.1 y 14.1 CADH. Cabe reseñar que la defensa reconoce que el nombrado fue oído

oportunamente por el juez de la causa, aunque no por el tribunal de alzada.

Luego basó su impugnación al diferir con el criterio seguido por el *a quo*, en cuanto éste entendió que el control de los traslados de los internos, a efectos de posibilitar el cursado de estudios universitarios en el CUD - Centro Universitario de Devoto-, debía estar a cargo de los jueces a cuya disposición los amparados se encuentren; negando así que la acción de *habeas corpus* pudiese garantizar el control de los compromisos asumidos por el Servicio Penitenciario Federal.

Por el contrario, la recurrente entendió a la acción de *habeas corpus*, como vía idónea para garantizar el acceso al derecho a la educación de los internos. Sostuvo que: *"... las condiciones de detención que afectaron a las personas alojadas en un establecimiento carcelario que interpusieron aquella acción pueden variar pero las deficiencias institucionales que llevan a la afectación no. En el caso en estudio, podría llegar a ocurrir incluso que, a la hora de resolver la presente acción, los amparados hayan sido trasladados al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -como lo fue el caso del amparado López- pero ello no implica que otros detenidos vean afectado su derecho a la educación en tanto no se les asegure la permanencia en el lugar de alojamiento donde cursan sus estudios como lo estipula el art. 138 de la ley 26.695. Precisamente entonces la acción articulada tiende a asegurar la efectiva vigencia de ese derecho"*.

Adujo que una interpretación de la reforma a la ley de ejecución penal 24.660, mediante la ley 26.695 -artículos 133 a 142-, impide denegar la permanencia de los internos en los establecimientos donde con regularidad cursan sus estudios, limitando así el acceso al derecho a la educación por motivos que provengan de su situación procesal,

calificaciones de conducta y concepto, ni de cualquier otra circunstancia que implique restricción injustificada.

Por lo tanto, entendió que la sentencia recurrida ha desconocido la inteligencia de una ley federal, en cuanto la mentada reforma prevé una acción rápida, sumaria y expedita para reparar las afectaciones al acceso al derecho a la educación, y en el caso la misma no se ha visto correctamente atendida.

Consideró insuficiente el argumento esbozado por el Servicio Penitenciario Federal y acogido por el *a quo*, en cuanto a que el derecho a la educación se vería salvaguardado al afectar un móvil apto para garantizar los respectivos traslados desde el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, hasta el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La recurrente entendió que ello no se ajusta a la reforma introducida a la ley de ejecución penal, que habla de permanencia y no de traslados regulares, vedando restricciones injustificadas. De ahí, que consideró que las resoluciones 2416/2011 D.G.R.C. y 2419/2011 D.G.R.C., que denegaron los alojamientos de Gutiérrez, Vera y Castaño hacia el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, son disposiciones de rango inferior y anteriores a la vigencia de la ley 26.695. Entendió que no pudiendo por lo tanto contraponérsele, debía declararse la inconstitucionalidad de las citadas disposiciones. Agregó que en caso de estos tres internos, no se encuentra acreditada circunstancia alguna que impida al acceso a los cursos del CUD, según el Convenio Celebrado entre la U.B.A. y el S.P.F.

En definitiva solicitó que se revoque la resolución de fecha 25 de octubre de 2011, haciéndose lugar a la acción de *habeas corpus* entablada, en favor de los amparados Gutiérrez, Vera y Castaño.

Por último efectuó reserva del caso federal.

3°) Recurso de la Procuración Penitenciaria de la Nación.

Por su parte, la Procuración Penitenciaria de la Nación, quien tiene regulada por ley 25875 sus competencias y

objeto, cual es la protección de los derechos humanos de los presos internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, o sea de los detenidos en jurisdicción federal y de los procesados y condenados por la justicia nacional y federal, invocó ambos supuestos del artículo 456 del CPPN, en tanto entendió a su criterio, que la sentencia recurrida había inobservado la normativa constitucional y supranacional en lo que al derecho a aprender, basando su pretensión en los artículos 18 CN, 13 PIDESC, 8 y 25 CADH, y 2 PIDCP.

En primer lugar, sostuvo que el *a quo* ha desconocido la posibilidad de accionar en defensa de derechos e intereses colectivos, en violación a lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional. Ello por cuanto al interponer la Procuración Penitenciaria la acción colectiva de *habeas corpus*, su objeto no pretendía la solución de la situación individual de una persona o de un grupo delimitado de personas como el que se individualizó en el marco de esta acción, sino que lo esencial ha sido a su criterio, que se encuentran involucrados intereses individuales pero homogéneos que justificarían el alcance colectivo que el recurrente imprimió a la acción. Basó dicho razonamiento en el precedente "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", H.270.XLII, rta. el 24/02/2009 y "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ *habeas corpus*", V. 856. XXXVIII, rta. el 03/05/2005.

El recurrente sostuvo que "En Halabi" la Corte delimitó con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. En esta última categoría, se inscribe el colectivo que se busca amparar en la presente acción de *habeas corpus*; ello, toda vez que busca obtener la protección de derechos divisibles, pero homogéneos, no

obstante busca la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados”.

Por ello, consideró que el Máximo Tribunal admitió que la protección integral efectiva no se reduzca únicamente al amparo estricto sensu, sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como el *habeas corpus*, y que los requisitos a atender en el caso, bastarían con la constatación de un causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y, por último la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado o que exista un fuerte interés estatal en su protección. A mayor abundamiento, entendió que no existe un bien colectivo o interés transindividual en el caso, sino *“un hecho único y continuado, que provoca la lesión a todos los derechos de todos los alumnos del Programa UBA XXII que cursan materias en el Centro Universitario de Devoto”.*

Además tildó el accionar del Servicio Penitenciario Federal de unilateral y discrecional. Ello, a raíz que el mismo estaría disponiendo de por sí, lo referente al manejo de las plazas del curso, su admisibilidad y permanencia, contraviniendo lo previsto en la Resolución 310/1991 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que ordena resolver la situación de cada interno estudiante previo dictamen conjunto de una Junta de Evaluación Permanente. Cabe resaltar que dicha junta que debiera estar integrada por la Universidad de Buenos Aires (UBA) y el Servicio Penitenciario Federal (SPF), no ha sido creada a la fecha y por ello el SPF estaría disponiendo y resolviendo de por sí, la situación de cada interno.

Este accionar de la autoridad administrativa penitenciaria, agravaría aún más la afectación del derecho a la educación de quienes pretendan estudiar durante la ejecución de su pena, atento que toda cuestión referida a la adquisición y pérdida de la condición de alumno regular deberá realizarse por dictamen conjunto de la UBA Y SPF,

según convenios del MJDH N° 3483 registrado con fecha 13/12/2010 y N° 2925 registrado con fecha 25/10/2010, disposición que no ha sido observada.

Agregó que la irregularidad de los traslados dispuestos por el SPF, ha vulnerado la situación concreta de los internos, puesto que por su modalidad, los mismos habrían sido en reiteradas oportunidades impedidos de asistir a los cursos correspondientes y no habrían podido rendir sus exámenes.

El recurrente discrepó en primer lugar con el criterio seguido por el *a quo*, en cuanto analizó la situación particular de cada recurrente. Tildó de equivocado dicho razonamiento, al entender que el único interés involucrado en la acción es el de los detenidos que fueron individualizados en la lista que originalmente se acompañó, y que la pluralidad de pretensiones impidió al tribunal visualizar la homogeneidad del colectivo por el que se interpuso la acción de *habeas corpus*. Así, entendió que todos los alumnos actuales y los que en el futuro deseen emprender estudios universitarios durante la ejecución de la pena intramuros se encuentran potencialmente en la misma situación, en cuanto sostuvo que: "*todos los detenidos que están comprendidos en el programa UBA XXII y que cursan sus estudios en el Centro Universitario de Devoto les asiste de igual modo el derecho a educarse y aprender, y todos ellos están expuestos a la afectación actual o eminente de esos derechos con motivo de la causa única a la que se hizo referencia en el punto anterior; a saber, el proceder unilateral, discrecional y arbitrario del Servicio Penitenciario Federal*". Concluyó este punto sosteniendo la existencia de un interés estatal en la protección del derecho a la educación de quienes legítimamente se encuentran privados de su libertad.

En segundo lugar, sostuvo que al confirmar el *a quo* el rechazo del *habeas corpus* interpuesto, se habría violado

el derecho a una tutela judicial efectiva -artículos 18 CN, 8 y 25 CADH, y 2 PIDCP-, al denegar la posibilidad mediante la vía idónea y expedita que prevé la ley, la situación de los amparados, especialmente por la vulnerabilidad en que se encuentran quienes están inexorablemente a disposición del Servicio Penitenciario Federal. Por eso, en concordancia con el punto anterior, adujo que nos encontramos ante supuestos de afectaciones colectivas a derechos individuales, que requieren un remedio colectivo.

En base a ello, entendió que no basta con el sistema de traslados dispuesto por el SPF para subsanar la supuesta vulneración al derecho a la educación de los internos, limitándose a la afectación de un móvil, porque a su criterio nos encontramos ante una clase o grupo entero afectado y no sólo a un grupo limitado de personas, individualizadas originariamente por un listado que la propia Procuración Penitenciaria acompañó al interponer la acción.

Sostuvo que en casos como éste el modelo procesal clásico falla, atento que si se aduce que el número de internos requirentes supera las capacidades de alojamiento del lugar, ello evidencia la existencia de una necesidad, y al mismo tiempo un inconveniente colectivo, que requiere por ende un remedio colectivo. Según su criterio, esta situación habilitaría la posibilidad de conceder al *habeas corpus* un alcance colectivo futuro y potencial, que permita evitar obligar a accionar individualmente a todos aquellos que se encuentran en una posición esencialmente análoga. Avaló su posición en la interpretación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación llevó a cabo en el ya aludido precedente "Verbitsky". Entendió que debían hacerse extensivas las consideraciones que el Máximo Tribunal efectuó sobre las condiciones de detención de un colectivo de personas privadas de su libertad, a todos aquellos que actual o eventualmente vean restringido su derecho a la educación universitaria.

En tercer lugar, entendió que la decisión aquí recurrida habría violado el derecho a una tutela judicial

efectiva, al incumplir el *a quo* la función jurisdiccional de control efectivo de las condiciones de detención -artículos 18 y 43 CN, 8 y 25 CADH, y 2 PIDCP-. A su criterio, el tribunal habría incurrido en vicios procesales al confirmar la sentencia de primera instancia, pese a constatar el supuesto agravamiento de las condiciones de detención, en cuanto sostuvo que "*se encuentra en curso una solución para el problema que dice afectarlo*". A su entender, la Cámara no debió compartir el criterio seguido originariamente por el juez de la causa, puesto que al constatar y reconocer un problema en las condiciones de detención, debía echar mano al remedio eficaz y expedito pretendido por la Procuración Penitenciaria y la Defensa Pública Oficial. Entendió que ese razonamiento debe seguirse en cuanto el *a quo* confirmó que bastaba la afectación de un móvil apto para los traslados desde los distintos lugares de detención al CUD, corolario de admitir que antes de dicha afectación, se percibía efectivamente una vulneración material. Adujo que esta supuesta solución, no es el remedio idóneo que prevé la normativa legal de conformidad con la ley 26.695, sino que corresponde la acción de *habeas corpus* con jerarquía constitucional; entendiendo así menoscabadas las garantías previstas en los artículos 18 y 43 CN, 8 y 25 CADH, y 23 PIDCP.

Consecuentemente, agregó que constatada a su entender, la violación al derecho a la educación de los internos, no bastaba con una mera "promesa" del SPF de afectar un móvil y su compromiso asumido para proceder en tiempo y forma a efectuar los traslados. Consideró que el debido control judicial necesariamente requiere implementar remedios efectivos y supervisar su cumplimiento hasta el cese del acto lesivo, por lo que la vía idónea para ello, debió haber sido el acogimiento del *habeas corpus*. Propugnó que la solución al caso es hacer lugar al *habeas corpus*, ordenando

la afectación de tantos móviles como resultan necesarios para los traslados de todos los alumnos del Programa UBA XXII, que cursan sus estudios en el CUD y la fiscalización de su cumplimiento. Entendió que la acción de habeas corpus exige el agotamiento de las diligencias necesarias para hacer efectiva su finalidad, y la solución adoptada violaría lo previsto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por no ser efectivo. Citó para sustentar su posición, la tesis prospectiva del Máximo Tribunal en el precedente R.860.XLIV, "Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/ habeas corpus", como así también Fallos 239:459, 241:291, y la Opinión Consultiva 9/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Concluyó este punto en cuanto dijo: "*haber considerado que la afectación de un móvil de 14 plazas para realizar los viajes era idóneo para solucionar el problema, pero a su vez resolver la desestimación de la acción, omitiendo ordenar dicha afectación y supervisar su implementación, no se condice con el concepto de eficacia que propone la normativa internacional y la interpretación de los organismos internacionales referidos*".

En cuarto lugar, adujo que el *a quo* habría incurrido en vicios *in iudicando*, al no considerar que el menoscabo al derecho a la educación de los amparados, forma parte de las condiciones de detención. Luego de pasar revista a testimonios de los internos en cuanto alegaban irregularidades en el sistema de traslados, sostuvo que las deficiencias denunciadas le ocasionó a los amparados, perjuicios en el cursado, en la evaluación de los exámenes por no llegar a tiempo, que les menoscabó el cursado regular de las materias.

En resumen concluyó, que dicha decisión vulneraría normas constitucionales y de los tratados internacionales que obligan a los estados a garantizar el derecho a la educación de la personas privadas de su libertad, constituyendo por lo tanto un trato cruel, inhumano y degradante, conforme los artículos 18 y 75 inciso 22 CN, 5 DUDH, XXV y XXVI DADDH, 5.2 CADH, 10.1 y 13 PIDESC, la regla 66.1 de las Reglas Mínimas

para el Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas y la normativa federal específica que rige en la materia -ley 24.660 conforme ley 26.695-; asimismo, contrariaría el principio XIII, de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados mediante Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Concluyó que: *"Así es que, en estos términos, los traslados afectan no sólo el derecho de los detenidos a estudiar, sino también se está constituyendo en una violación a la integridad personal del mismo, lo que ocasiona un trato cruel, inhumano y degradante. Ello, es contrario al trato digno que debe propinarse a todo detenido privado de su libertad, reconocido en nuestra Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscriptos por el Estado Argentino"*.

Por último hizo reserva del caso federal.

4°) En oportunidad de celebrarse la audiencia de rigor del artículo 465 bis del CPPN en función de los artículos 454 y 455 del mismo cuerpo legal, el día 25 de abril de 2012, los recurrentes informaron oralmente cuanto fuere motivo de agravio -fojas 793-.

Concedida la palabra en primer término a la Defensora Pública Oficial, mantuvo el carácter colectivo de la acción de *habeas corpus* en cuestión, de conformidad con lo previsto por el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Alegó que la acción comenzó como una situación amplia por varios detenidos, pero que a lo largo de la sustanciación de autos, muchos internos fueron subsanando su condición, siendo paulatinamente trasladados al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en Devoto, en lo que calificó como una *"solución casera"*. Sostuvo que la situación debe percibirse como un fenómeno global y que la sentencia recurrida ha perdido de vista la

dimensión colectiva del planteo, contrariando así las disposiciones de las 100 Reglas de Brasilia; que la resolución del caso debe respetar el carácter colectivo del *habeas corpus* y no analizar individualmente el caso de cada interno en particular, ya que de lo contrario, las demoras en la sustanciación de la causa tornaría abstracta la cuestión de fondo.

Puntualizó sobre los inconvenientes que presenta los trasladados de todo el colectivo de alumnos que se encuentran dentro del Programa UBA XXII. Adujo que a la luz de la reforma introducida por la ley 26.695, el Estado debe asegurar la permanencia de los internos en los establecimientos donde cursan los estudios en forma regular, no bastando con una respuesta que tildó de simbólica, con afectar un móvil para efectuar los traslados. Alegó que la modalidad en que se estarían realizando los viajes del centro de detención al CUD, implicaría un trato cruel, inhumano y degradante, atento éstos se llevarían en un lapso de veinte horas cada día, desde que son levantados y regresan estando sólo tres horas en clases. Especificó que ello consume a los internos prácticamente todo el tiempo del día, no pudiendo el que opta por estudiar, descansar, higienizarse, dormir, trabajar, hacer las actividades normales.

En definitiva, entendió que desde la interposición del presente *habeas corpus* a la fecha, se está vulnerando el derecho a la educación, denegando el acceso a la justicia, contrariando los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además invocó la Opinión Consultiva 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. advirtiéndole que los Estados Partes, se comprometieron a remover los obstáculos que conspiran contra el derecho a la educación, regularidad y periodicidad del sistema educativo. Solicitó que se haga lugar al recurso de casación, y consecuentemente, también al *habeas corpus* colectivo; mantuvo la reserva del caso federal.

A su turno la representante de la Procuración Penitenciaria, también insistió en el carácter colectivo del

habeas corpus por todos los alumnos del Programa UBA XXII en el CUD. Sostuvo que el listado primigenio era para individualizar a algunos de los detenidos, pero la acción debe alcanzar a todos los alumnos del referido programa.

Sostuvo que está fehacientemente acreditado en autos, la irregularidad de los traslados. Dijo que los mismos, muchas veces no se realizan y cuestionó a su vez, la forma para cuando éstos se efectivizan, acordando como los demás recurrentes, que los mismos le consumen aproximadamente veinte horas del día. Adujo que no estarían los camiones afectados pertinentes, ya que el Servicio Penitenciario Federal sólo habría prometido destinar un vehículo de catorce plazas. Agregó que no se cumplió con el plazo de 15 días impuestos por el *a quo* para verificar si se había destinado el referido camión.

Por otra parte, entendió que ante lo sostenido por el *a quo* en esta situación, en cuanto la acción carecería de interés transindividual, se estaría vulnerando el artículo 43 de la Constitución Nacional sobre su alcance colectivo. Precisó que a su entender, no debía confundirse el alcance colectivo de la acción de *habeas corpus* con los casos de los bienes jurídicos colectivos. Para ello, citó el precedente H. 270. XLII. "*Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986*" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre la diferenciación de los bienes jurídicos que el Máximo Tribunal efectuó en dicha oportunidad.

Sostuvo que atento que todos los alumnos del aludido programa pueden verse afectados por el accionar unilateral y discrecional del Servicio Penitenciario Federal, ello podría menoscabar el derecho a una tutela efectiva en los términos de los artículos 8 y 25 de la CADH.

Agregó que de las circunstancias del caso, una solución colectiva sería el remedio idóneo, teniendo en cuenta que estamos en presencia de un grupo en condiciones de

vulnerabilidad, porque de lo contrario se desnaturalizaría el *habeas corpus*. Puntualizó que el camión destinado a efectos de proceder a los traslados no estaría funcionando, también que la situación sigue manteniéndose, por lo que las condiciones de detención serían inhumanas. Refirió que la Procuración Penitenciaria ha estado recibiendo quejas de los detenidos al respecto.

Por su parte el representante del Servicio Penitenciario Federal, sostuvo que atento la inminencia de la notificación de la audiencia a la que asistió el pasado 25 de abril del corriente, no pudo corroborar acerca la existencia del móvil en cuestión, ni su funcionamiento.

Adujo que estas actuaciones no podrían encausarse dentro de la acción de un *habeas corpus* colectivo, aludiendo que no estarían indeterminados los accionantes y por ello no podrían tenérselos como NN, puesto que los asistidos están individualizados y aseguró que su derecho a la educación se encontraría garantizado.

Esgrimió que es tarea del Servicio Penitenciario Federal administrar los recursos disponibles, argumentando sobre la complejidad del sistema de traslados ya que muchos de los detenidos deben ser regularmente movilizadas a efectos de cumplimentar diversas diligencias ante los estrados judiciales. Por lo tanto, rechazó la posibilidad de que se considere a los mismos como un sistema de castigo interno; dijo que mal podría entenderse que vulneraría los derechos humanos de los detenidos, atento que el Servicio Penitenciario Federal se encuentra dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Explicó que en el caso de alguno de los detenidos, éstos habrían sido trasladados -por ende desafectados del Programa UBA XXII- a efectos de prevenir secuestros virtuales, respondiendo que los traslados han respondido a estrictos criterios de seguridad. Sostuvo que la Procuración Penitenciaria y la Defensa Pública Oficial, alegaban un problema estructural pero omitían hablar de la estructura misma del Servicio Penitenciario Federal.

5°) Habiéndose ordenado en la audiencia de informes del 25 de abril, un cuarto intermedio para el día 9 de mayo, ambos del corriente, a efectos de escuchar a terceros interesados, le fue concedida la palabra en primer término al representante del Servicio Penitenciario Federal quien expresó que acompañaba informe sobre el funcionamiento del camión para traslados, constancia de la negativa de Castaño Orosman de comparecer a la audiencia de informes del día 25 de abril del corriente, y constancias de la asistencia a clases de alumnos del Programa UBA XXII. Argumentó que el *habeas corpus* colectivo se habría tornado abstracto. atento que los amparados se encontrarían individualizados y estaría a su criterio, garantizado el sistema de traslados para salvaguardar el derecho a la educación de los internos.

Agregó que si bien el Servicio Penitenciario Federal cumpliría con lo oportunamente prometido, se garantizaría con mayor firmeza el derecho a la educación de los internos, en caso que la Universidad de Buenos Aires abra más centros universitarios. Sostuvo que el penal de Devoto es una cárcel de procesados y manifestó la posibilidad que la misma sea cerrada a mediano plazo, por lo que la UBA debería dar una respuesta.

Concedida la palabra al representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, solicitó se declare abstracta la acción colectiva o se desestime el recurso de casación interpuesto.

El representante de la Universidad de Buenos Aires sostuvo, que si bien la situación enfrenta hoy una mejor actitud por parte del Servicio Penitenciario Federal, algunos alumnos continúan sin poder concurrir al programa educativo. Concordó que los internos son despertados de madrugada y luego de un sinnúmero de adversidades, que les demanda aproximadamente veinte horas por día hacer el recorrido de ida y vuelta entre el penitenciario, CUD, clases y regresar,

lo que calificó como un padecimiento innecesario en el tratamiento que los mismos reciben. Explicó que un móvil de catorce plazas no es suficiente porque la cantidad de alumnos que lo demandan es mucho mayor. Sostuvo que esta situación se produce desde hace años, que existen varias denuncias al respecto en el ámbito judicial, entre ellas una presentación en sede contenciosa administrativa sobre un amparo pendiente de resolución.

Preguntados los representantes de la UBA por la doctora Figueroa, sobre la voluntad política por parte de la Universidad para aumentar el número de centros educativos, expresaron que sí.

Antes de la finalización de la audiencia de rigor, le fue concedida la palabra a la Procuración Penitenciaria que expresó que se está violando la resolución 310/91 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, por cuanto no se encuentra funcionando todavía la Junta de Observación que allí se ordenó crear, cuestión que no le permitiría al Servicio Penitenciario Federal, tomar unilateralmente decisiones sobre la permanencia de los alumnos del Programa UBA XXII. Agregó que la Procuración comprende las limitaciones materiales del caso, acerca las posibilidades que todos los alumnos concurren al cursado en el CUD, y por eso propició el recto funcionamiento del sistema.

6°) Finalmente, cumplida la medida para mejor proveer ordenada en autos, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

-II-

Previo a ingresar al tratamiento de los motivos introducidos por los recurrentes, conviene hacer una síntesis de las decisiones adoptadas en autos.

1°) Con fecha 22 de septiembre de 2011, el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 31, a fojas 14/15 vuelta, resolvió rechazar la acción de *habeas corpus* solicitado colectivamente por la Procuración Penitenciaria de la Nación, a favor de Gabriel Barrios, José Barraza, Santiago

Godoy Vallejos, Alejandro Maniero, Pablo S. Pérez Brown, Santiago López, Eduardo Vera, Alejandro Gutiérrez, Rodrigo S. Navarro, Miguel Ledesma Rocha, Gerardo Salinas, Carlos Dávila y Juan Rizo.

2°) Con fecha 23 de septiembre de 2011, a fojas 26/vuelta, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, resolvió revocar el punto I de la resolución señalada, ordenándose la realización de la audiencia prevista en el artículo 13 de la ley 23.098. Dicha audiencia se celebró el 26 del mismo mes, reanudándose luego de un cuarto intermedio el día 3 de octubre del mismo año, efectuando las partes los correspondientes alegatos, cuya acta obra a fojas 37/40.

En dicha ocasión la Procuración Penitenciaria de la Nación, solicitó la urgente revisión de la situación de cada uno de los detenidos que se encontraban estudiando en el CUD, que fueron trasladados a otras unidades penitenciarias, sin cumplir con la normativa que regula el programa UBA XXII. Sostuvo que la condición de alumno regular del CUD se encuentre asociada al derecho de permanecer alojado en esa unidad, en la medida que fuera de ella no es posible la regularidad en la continuidad de los estudios. También solicitó al Tribunal que inste al Servicio Penitenciario Federal, al Ministerio de Justicia de la Nación y a la Universidad de Buenos Aires, a conformar la junta de evaluación permanente prevista en los artículos 39 y 40 de la Resolución n° 310/1991 del Ministerio de Justicia, o bien otra comisión mixta que cumpla funciones similares.

Por su parte intervinieron en la audiencia, el Director del Programa UBA XXII de la Universidad de Buenos Aires y los representantes del Servicio Penitenciario Federal.

3°) El 6 de octubre de 2011, el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 31, a fojas 426/432 vuelta,

resolvió: "I) NO HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS que fueran interpuesta en esta causa N° 38.745/11 en favor de Rodrigo Sebastián NAVARRO, Miguel Severino LEDESMA ROCHA, Gerardo David SALINAS, Santiago Emilio GODOY VALLEJOS, Carlos Hermógeno DAVILA URBINA, Pablo Santiago PEREZ BROWN, Alejandro Hernán MANIERO, Andrés Santiago LOPEZ, Juan Carlos RISO, Gustavo BARRIOS y José Eduardo BARRAZA o Norberto Andrés PAZ; SIN COSTAS, NI SANCIONES (arts. 17, 23 y 24 de la ley 23.098).- II) NO HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS que fueran interpuesta en esta causa N° 38.745/11 en favor de Alejandro GUTIERREZ, Claudio Orosman CASTAÑO y Eduardo Andrés VERA; SIN COSTAS, NI SANCIONES (arts. 17, 23 y 24 de la ley 23.098).- III) Fijar al Sr. Director General de Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal un plazo de quince (15) días para que informe al Tribunal si se han hecho efectivos los traslados de los internos Pablo Santiago PEREZ BROWN, Alejandro Hernán MANIERO, Andrés Santiago LOPEZ y José Eduardo BARRAZA o Norberto Andrés PAZ al Complejo Penitenciario de la Ciudad de Buenos Aires para que continúen con sus estudios en el Centro Universitario Devoto; como así también si ya se encuentra implementado y en funcionamiento el nuevo sistema de traslado de detenidos que cursan estudios, hasta y desde esa unidad, mediante la afectación de un móvil exclusivo para tal finalidad".

Cabe resaltar que dicha resolución trató la situación particular de todos los amparados. Así, el a quo tuvo por acreditado que los internos Navarro, Ledesma Rocha y Salinas, desistieron del habeas corpus a fojas 43, 44 y 84, respectivamente. Asimismo, Godoy Vallejos exteriorizó su voluntad de no concurrir a la audiencia -fojas 32, 368 y 421-. Mediante certificación de fojas 419 vuelta, se acreditó que Davila Urbina ha recuperado su libertad. Por su parte, en la audiencia del día 3 de octubre 2011, obrante a fojas 396/397vta., el letrado de la Procuración Penitenciaria y la Defensora Pública Oficial, desistieron de la acción respecto a Pérez Brown, Maniero y López, por haber dispuesto el Servicio Penitenciario Federal el traslado de los mismos a la

Unidad de Devoto. Sobre la situación de Barraza o Paz, en la audiencia del día 26 de septiembre de 2011, obrante a fojas 119/120, el Director General de Régimen Correccional señaló que mediante disposición n° 2368 de la mentada dirección, se acordó el traslado a Devoto, condicionado a las plazas de alojamiento que dependía de la producción de una vacancia. A su vez, Riso manifestó que no era su voluntad ser trasladado a la Unidad de Devoto, aunque sí conducido a esta unidad para asistir a los cursos de la carrera de Derecho que se dictan; solicitando el representante de la Procuración Penitenciaria en este caso, que el Servicio Penitenciario Federal garantice la concurrencia a los cursos universitarios. Cabe señalar que el *habeas corpus* de Riso, fue rechazado también por la Resolución del 6 de octubre de 2011, por considerar que la posibilidad de cursar y estudiar a nivel universitario, se habría subsanado atento la afectación de un móvil hábil para su traslado, según copia autenticada de la resolución del Director General de Régimen Correccional obrante a fojas 382/384.

En el caso Gutiérrez, al momento de la referida resolución de fecha 6 de octubre de 2011, se encontraba en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, tal como surge de la audiencia obrante a fojas 81/83 y escritos de fojas 46/51 y 52/53. Cabe referir que el mismo se encontraba anteriormente en Devoto, y que su traslado se debió a una sanción correctiva aplicada por el SPF, que posteriormente resultó anulada por el Juez de Ejecución a su cargo. Dicho traslado, según adujo el Prefecto Juan Gregorio Natello en la audiencia, había sido dispuesto por aplicación de una normativa tendiente a evitar secuestros extorsivos y prevenir los índices de violencia intramuros. Gutiérrez oportunamente acusó, desde su transporte a Marcos Paz el día 12 de marzo de 2008, serias dificultades en el sistema de traslados al CUD, por cuanto las salidas se producían en horarios de la

madrugada, retornando aproximadamente a las 23.00 horas del mismo día, con lo que le ocasionaba un perjuicio concreto.

Por su parte, Castaño al día 6 de octubre de 2011, también se encontraba en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, según audiencia obrante a fojas 179/180, pero había manifestado su deseo de estudiar la carrera de Derecho en el CUD. Si bien dijo ser trasladado cuatro días por semana para cursar sus estudios, también acusó serios inconvenientes con la modalidad y horarios de los traslados. Cuestionó oportunamente la constitucionalidad de la Resolución Ministerial N° 347 que dispone que los condenados por el delito de secuestro extorsivo, no puedan ser alojados en Devoto.

La resolución del 6 de octubre de 2011, refirió que Vera se encontró alojado en Devoto hasta el 6 de julio de 2011, según surge de la audiencia de fojas 329/330, oportunidad en que fue trasladado a Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, por no adaptarse al régimen imperante, desafectándose mediante Resolución 310 del Ministerio de Justicia, quedando comprendido en la Resolución 1681/2008. Posteriormente, el 26 de agosto de 2011 fue trasladado al Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza, por disposición del Tribunal Oral en lo Criminal N° 30, habida cuenta de los inconvenientes que Vera había tenido con otros internos de Marcos Paz.

Sentado ello, cabe consignar que el Servicio Penitenciario Federal decidió modificar el sistema de traslados de los internos alojados en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz a Devoto, mediante la afectación de un móvil especial destinado a tales fines, según copia autenticada de la Resolución del Director General de Régimen Correccional, obrante a fojas 382/384, por el que dispuso el traslado regular de Pérez Brown, López, Barraza o Paz y Maniero.

A su vez, a fojas 385/386vta., el Director General de Régimen Correccional, deniega a Castaño la posibilidad de su alojamiento en Devoto atento encontrarse el mismo, dentro

de las previsiones de la Resolución Ministerial n° 347/2009, por encontrarse imputado por el delito de secuestro extorsivo. Lo propio dispuso respecto a Vera a fojas 387/388vta. y a Gutiérrez a fojas 389vta./390vta., en virtud de la Resolución Ministerial 1681/2008; siendo todo ello comunicado al señor juez de la causa a fojas 391/393.

Finalmente, luego de la apelación interpuesta por la Defensora Pública Oficial y por la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, confirmó a fojas 585/588vta., el rechazo del *habeas corpus* mediante la sentencia aquí recurrida, de fecha 25 de octubre de 2011.

Por su parte, informó el Director General del Cuerpo Penitenciario de la Dirección General de Régimen Correccional a fojas 678/680, que Pérez Brown, Maniero, López y Barraza o Paz, fueron finalmente alojados en el Complejo Penitenciario de la Ciudad de Buenos Aires, en fecha 26 de octubre de 2011.

-III-

Fijado cuanto antecede he de ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas, considerar la vía intentada por los recurrentes y el alcance colectivo que demandan. La resolución recurrida versa sobre la denegatoria de una acción de *habeas corpus* correctivo colectivo, interpuesto a favor de los actuales y potenciales internos que se encuentren a disposición del Servicio Penitenciario Federal, en pos de garantizar el derecho al acceso y permanencia en los programas de educación universitaria.

El planteo se centró en el derecho a la educación de los estudiantes detenidos y el acceso a la jurisdicción, en vista a la reforma introducida por la ley 26.695 al régimen de ejecución de la pena y los fines de resocialización constitucionalmente establecido en los

artículos 18 CN y 75 inciso 22 de la CN, 5.6 CADH.

La acción de *habeas corpus* históricamente tuvo como principal objetivo proteger la libertad personal ambulatoria frente al poder del Estado, en el que valiéndose de restricciones a la libertad de locomoción, detenciones o arrestos arbitrarios y demás desplazamientos de las personas, descargaban todo el peso del ejercicio del poder punitivo. Para ello hacen uso de las garantías prescriptas constitucionalmente en el artículo 43, poniendo de manifiesto la tensión entre el Estado de Derecho y un estado de policía, que siempre puja por sobrepasar a aquél. El *habeas corpus* expresa la tensión entre el poder político y el individuo, que luego de las conquistas logradas de la mano del liberalismo político de la Modernidad, pusieron freno a la omnipotente potestad punitiva del entonces decadente Estado Monárquico.

Si bien sus antecedentes pueden remontarse a varios siglos, está pacíficamente situado como paradigma del respeto a la persona y su integridad física, en la Carta Magna de 1215. Por su parte en nuestro país, desde 1811 contamos con disposiciones que prevén ciertos requisitos para la detención de las personas. La Constitución de 1853 reafirmó los derechos de libertad de las personas -sobre todo la libertad ambulatoria- y previó su especial protección al establecer que nadie podrá ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en el artículo 18 CN. Reforzando esta concepción nuestra Constitución Nacional declaró en su Preámbulo como uno de sus objetivos principales, el respeto de la libertad de la persona. Cabe tener presente también el antecedente del artículo 20 de la ley 48, vigente desde 1863 hasta su derogación en 1984.

A pesar de las regulaciones legales sobre la libertad ambulatoria, la historia de nuestro país ha demostrado que luego de los lamentables acontecimientos históricos referidos a la última dictadura militar que entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 usurpó el gobierno constitucional, se sancionó una nueva ley de *habeas*

corpus N° 23.098, actualmente vigente, instituto que se introduce con la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, en el artículo 43, con el siguiente alcance "Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en la desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera a su favor y el juez resolverá de inmediato, aún durante la vigencia del estado de sitio"

El convencional constituyente, le otorgó especial protección a esta acción, en consonancia con los parámetros comparados que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debiendo analizarse y complementar con los artículos 18, 43 y 75 inciso 22, con las disposiciones previstas en los artículos 18 y 25 de la DADDH; 8, 9 de la DUDH; 7.2, 7.3, 7.5, 7.6, 22.3 y 25 CADH; 10.1, 10.3, 14.1 del PIDCP y 13 PIDESC.

Ahora bien, para el caso en análisis no puede dejar de destacarse la especial situación de sujeción en que se encuentran quienes están privados de su libertad, a disposición del Servicio Penitenciario Federal, sea que estén cumpliendo pena o se encuentren detenidos en base a una medida cautelar. Los mismos están sujetos dentro de la esfera administrativa y burocrática de la autoridad del Poder Ejecutivo Nacional, encontrándose a su merced durante todo el tiempo existencial que los mismos permanezcan allí alojados, en el que el Estado confisca su libertad y tiempo vivencial, durante el período de tiempo que el ordenamiento legal lo permite.

Teniendo en cuenta el precepto previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional, por el que se proclama 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 aquella exija, hará responsable al juez que la autorice", completando con las obligaciones asumidas al ratificar los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional -artículo 75 inciso 22 CN-, que establecen las condiciones de detención, cabe señalar la responsabilidad de nuestro país en cuanto Estado parte al ratificar las declaraciones, convenciones, pactos y demás instrumentos jurídicos con jerarquía normativa superior a las leyes federales.

La acción de *habeas corpus* correctivo rechazada mediante la resolución aquí recurrida, tenía por objeto salvaguardar el derecho a la educación de quienes encontrándose detenidos a disposición del Servicio Penitenciario Federal, no se encuentren alojados en los mismos centros penitenciarios donde funcionaren los convenios educativos universitarios. Los recurrentes encuadraron así la acción, entendiéndola a la luz de la reforma introducida por la ley 26.695, que la negativa a ser alojados en el CUD agravaría sus condiciones generales de detención. Ello, teniendo en consideración la especial protección que la educación universitaria de los internos mereció, por parte del legislador nacional.

El nuevo artículo 133 introducido a la ley 24.660 precisa el alcance del derecho a la educación de los internos y expresamente garantiza el acceso pleno a este derecho, además de equiparar en pie de igualdad los fines y objetivos de la política educativa de los mismos, a los fijados para todos los habitantes de la Nación.

Por su parte el artículo 135 de modo amplio, veda las restricciones allí prohibidas al derecho a la educación, considerando especialmente algunos casos a modo enunciativo, por cuanto establece que: *"El acceso a la educación en todos sus niveles y modalidades no admitirá limitación alguna fundada en motivos discriminatorios, ni en la situación procesal de los internos, el tipo de establecimiento de detención, la modalidad de encierro, el nivel de seguridad,*

el grado de avance en la progresividad del régimen penitenciario, las calificaciones de conducta o concepto, ni en ninguna otra circunstancia que implique una restricción injustificada del derecho a la educación".

Cabe poner de manifiesto lo previsto en el artículo 138 al tratar las acciones de implementación, por el que obliga al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y sus equivalentes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la autoridad penitenciaria y a los organismos responsables de las instituciones en que se encuentran niños y adolescentes privados de su libertad, entre otras cuestiones a *"asegurar la permanencia de los internos en aquellos establecimientos donde cursan con regularidad"*.

Por lo tanto, entiendo que es obligación de los jueces frente a presentaciones en el caso concreto, evaluar y controlar las condiciones de detención, verificar si se sigue manteniendo la lesión al derecho denunciada, atendiendo la situación particular de los afectados, dentro del control judicial genérico que debe ejercerse sobre la política penitenciaria. Las decisiones tomadas por la autoridad penitenciaria, como actividad reglada de la administración, quedan siempre sometidas al control judicial permanente y deben superar el test de constitucionalidad y convencionalidad vigentes.

El derecho a recibir educación durante el cumplimiento de una pena, o durante el lapso en que la persona sufre una medida coercitiva se encontraba regulado en la ley 24.660. La reforma a la ley de ejecución penal amplió la garantía de efectivo acceso al derecho a la educación de los internos en todos los niveles educativos, y por lo tanto pasó a formar parte de las generales condiciones de detención, para el caso que el interno pretenda recibir educación, incluso universitaria. El artículo 138

expresamente ordena a las autoridades competentes asegurar el derecho del interno a permanecer en el centro o establecimiento donde el mismo cursa con regularidad. Este es un derecho introducido por la ley 26.695, que puede convertirse en un sistema rudimentario de traslados que por su naturaleza, no es suficiente para garantizar el acceso a la educación.

No debe perderse de vista que al reconocerse expresamente este derecho a todo aquel que libremente desee educarse durante la faz ejecutiva de la pena, se debe garantizar el bien jurídico tutelado, impidiendo todo menoscabo a la libre disponibilidad del mismo, por parte de la administración. Vale confrontar a sus efectos, los testimonios de varios de los estudiantes, en cuanto al sistema de traslados diarios llevado a cabo por las autoridades competentes del Servicio Penitenciario Federal. De manera coincidente afirman que cada día de cursado, son despertados a horas de la madrugada -2, 3, 4 am-, obligados a permanecer durante largos períodos de tiempo en espacios no aptos ni acondicionados para ello, para luego, en caso de ser trasladados, dado que muchos de los recurrentes denuncian que en algunas oportunidades, el Servicio Penitenciario no cumple con la obligación del traslado, terminan consumiendo con esta actividad la mayor cantidad de horas del día. Expresan los alumnos que generalmente son levantados a las 4 horas de la madrugada y recién regresan a su lugar de detención a la medianoche del día siguiente. De allí se advierte que no es lo mismo ser trasladado regularmente al lugar de cursado, que el ejercicio del derecho a permanecer en el mismo centro de detención donde funciona el respectivo centro universitario.

Con la reforma de la Constitución Nacional en 1994 y la jerarquía asignada a los tratados sobre derechos humanos, al sistema de los tratados internacionales y a los de integración, se estaba asumiendo la decisión política de receptar el neoconstitucionalismo, constitucionalismo de derechos avanzado, o del Estado Constitucional de Derecho, siendo ésta la coalición de Democracia-Derechos Humanos-

Constitución, donde observamos una refundación de la legalidad: ordinaria y constitucional, estatal y supraestatal.

Es necesario merituar que las normas analizadas implican una política de Estado diseñada por los poderes constituidos, que valoraron la readaptación de las personas privadas de libertad utilizando la herramienta de la educación en todos sus niveles, por lo que resulta antitético que sean los propios órganos del estado quienes no fomenten y promocionen el cumplimiento de sus leyes, desfavoreciendo con acciones u omisiones que puedan los detenidos concurrir en las mejores condiciones a cumplir con dicho fin, debiéndose encontrar un equilibrio entre el derecho de aprender y la facultad del SPF de decidir sobre el alojamiento y traslados de los internos estudiantes, no correspondiendo convalidar decisiones arbitrarias, infundadas o irrazonables.

Resulta oportuno resaltar que el derecho a la educación que detentan quienes se encuentran a disposición del Servicio Penitenciario Federal, reconocido por la citada reforma, es un derecho humano que debe garantizarse frente a la desigual relación existente entre la persona y el Estado. Su recepción ha sido expresa en los instrumentos internacionales, a los que el Estado argentino ha ratificado.

La punición en sí misma resulta insostenible, la pena debe compatibilizarse con la resocialización y readaptación, para garantía personal de la dignidad humana y de la sociedad, de manera que se logre que quienes ingresen al sistema penal, puedan egresar con herramientas para insertarse en la sociedad, el mundo del trabajo, integrarse con mayores posibilidades si han podido educarse y aprender.

Deviene imperioso efectuar entonces, para el tratamiento de esta cuestión, la diferenciación entre los derechos subjetivos de la persona regulado por el Estado liberal de derecho y los derechos humanos, que gozan de la

protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sobre ello cabe efectuar algunas diferencias especiales a tener en cuenta. En primer lugar, los derechos humanos poseen una construcción epistemológica distinta, en cuanto a su origen, éstos surgen a partir de la Carta de las Naciones Unidas y la "*Declaración Universal de los Derechos Humanos*", son construcciones convencionales realizadas entre los Estados que las elaboran en los primeros momentos con formato de declaraciones, donde se analizaba su exigibilidad, hasta perfeccionarlas en Pactos y Convenciones exigibles por quienes las ratifiquen. En la actualidad los derechos humanos son aceptados por sus características de supralegalidad interna, de orden público, indivisibilidad, exigibilidad, irrenunciabilidad, no regresividad y aplicación del principio *pro homine*. Se diferencian de los derechos subjetivos que surgieron históricamente como exigencia de la ascendiente clase burguesa propietaria ante el poder absoluto, al constituirse el Estado Liberal de Derecho, donde los derechos a la propiedad y las modalidades de libertad eran la centralidad, siendo el principal papel estatal la consagración legislativa de éstos, aunque manteniendo un rol abstencionista.

En segundo lugar, en cuanto a la formalidad, los derechos humanos son construcciones normativas convencionales que se realizan entre Estados, ya sean de una misma pertenencia internacional o regional -Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Unión Europea, Unión Africana-, que a pesar de las diferencias culturales, étnicas, geopolíticas y de poder, se consensuan estándares mínimos de derechos. De manera que si un Estado en su derecho interno prevé mayores derechos o reconocimientos, funciona el principio *pro homine* y se aplica siempre el derecho más favorable al ser humano. Pero a la vez, los Estados que ratifican dichos instrumentos no pueden alegar cuestiones domésticas para incumplirlos, debiendo siempre respetar dicho estándar mínimo.

Estos instrumentos luego de ser sometidos a su

aprobación en el organismo internacional o regional que corresponda, poseen otro proceso igualmente formal por los poderes de cada Estado, para su nueva aprobación en el derecho interno, el que luego de su validación vuelve al trámite internacional, hasta culminar con el depósito del instrumento ratificado.

En cambio los derechos subjetivos se consagran por la sanción de las leyes de cada Estado, ya sean del poder constituyente o del constituido, siendo formulaciones generales que conforman las constituciones, legislaciones internas, normas del sistema jurídico que contemplan las particularidades de cada país, que pueden ser cambiadas con mayor frecuencia, dado que depende únicamente del poder político de cada Estado y la correlación de fuerzas internas.

En tercer lugar se diferencian en cuanto al sujeto, los derechos humanos son violados por acción u omisión por los Estados y organizaciones supranacionales, de manera que no sólo éstos incumplen una convención cuando en sus prácticas las vulneran o desconocen directamente, sino también cuando frente a una situación de desposesión generalizada no adoptan políticas públicas para que las/os ciudadanas/nos y los seres humanos tengan acceso a sus derechos, generando ello responsabilidad estatal. Mientras que los derechos subjetivos, son vulnerados por particulares, personas físicas o jurídicas, grupos, sociedades, que se encuentran en el circuito económico y poseen una base contractual privada, cuando perpetran una conducta disvaliosa, ésta puede estar tipificada como incumplimientos contractuales, cuasi delitos, faltas y hasta constituir un ilícito penal. En una comunidad, todos deben obrar acatando la ley, por ello quienes no se adaptan al respeto normativo les corresponderá enjuiciamiento y sanciones, frente a hechos contrarios a ésta o ilícitos, pero esta situación es mucho más grave cuando desde la esfera de los propios Estados se

violan los derechos. La "razón de estado" de todo Estado de Derecho debe ser el obediencia irrestricto a la ley, no es aceptado que los Estados incumplan con las leyes. El sometimiento del mismo Estado a la legalidad, es reconocido como uno de los presupuestos básicos de la conformación del Estado de Derecho.

En cuarto lugar, se diferencian en cuanto al objeto, los derechos humanos son derechos y garantías que constituyen necesidades humanas internacionalmente objetivadas en los respectivos instrumentos convencionales. Se parte de la concepción que todo ser humano es un sujeto de derecho internacional y cada Estado como parte integrante de la Comunidad Internacional debe velar para que todas/os disfruten de sus derechos, independientemente de su capacidad de adquirirlos en el mercado. Deben ocuparse los Estados de garantizar el acceso a los derechos reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, removiendo en su caso, los obstáculos cuando sus titulares no pueden efectivamente ejercerlos. De aquí se deduce que el objeto sometido a análisis jurisdiccional del presente caso, es materia de derechos humanos.

Por otro lado, el objeto de los derechos subjetivos puede variar, y sobre ello se ocupa el sistema jurídico interno, siendo claros ejemplos la defensa y protección del conjunto de derechos patrimoniales, la propiedad, los objetos susceptibles de apreciación pecuniaria reconocidos por las leyes.

En quinto lugar, se diferencian en cuanto al sistema de garantías. Los derechos humanos contenidos en el sistema convencional cuando son violados, las/os ciudadanas/os disponen de un accionar jurisdiccional en los tribunales de justicia de su país, pero si el reclamo no es receptado y permanece el agravio, subsidiariamente pueden ser reclamados ante el organismo de control que cada instrumento convencional dispone en el tratado. Además, la legitimación es más amplia cubriendo el abanico de posibilidades desde el afectado, propio de los derechos subjetivos, hasta

organizaciones no gubernamentales, pueblos y Estados. Para ello se deberá demostrar que es una vulneración sobre derechos humanos, pudiendo interponerse acciones colectivas, dado que si bien se encuentran seres humanos determinados afectados, el tipo de violación reconoce la potencialidad de más sujetos que pueden sentirse comprendidos, admitiéndose la procedencia de "procesos colectivos" por medio ambiente, por las condiciones de detención, conforme fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en V.856.XXXVIII "Verbitsky", M.1569.XL "Mendoza, Beatriz c/Estado Nacional s/D y P contaminación ambiental del Rio Matanza-Riachuelo", H.270.XLII "Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873- dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986", R.860.XLIV "Rivera Vaca", entre otros.

Mientras que si la demanda jurisdiccional se presenta frente a cuestiones de derechos subjetivos, se ponen en funcionamiento los tribunales del fuero competente, cuando los particulares incumplen las obligaciones o violan las leyes.

En sexto lugar, se diferencian en cuanto a la jurisdicción. Los derechos humanos son subsidiariamente internacionales o regionales, según el instrumento convencional del que se trate. Se aplica la subsidiariedad porque primero deben reclamarse en el propio Estado que es signatario del instrumento internacional y donde se ha producido la violación, y una vez que se agotó la vía dentro del sistema jurisdiccional de cada país, se habilita el reclamo o demanda internacional. Mientras que los derechos subjetivos responden a una jurisdicción interna, deben ser judicializados en los tribunales competentes de cada país y el superior tribunal de justicia es el que resuelve en definitiva si dicha sentencia debe ser o no validada. Por ello sólo cuando el litigio versa sobre cuestiones de derechos humanos, es posible someter el decisorio a análisis

de otro organismo supranacional, pero éste no podrá revisar un fallo de los tribunales de otro país, ni las leyes internas de ese, sino sólo intervendrá para resolver si el caso sometido a su competencia, viola o no las normas convencionales.

Esta construcción acerca de los derechos humanos trae consecuencias en la teoría de los derechos subjetivos, porque frente a determinadas violaciones sobre los primeros, no podemos analizar únicamente los contenidos del derecho interno, sino que se impone el control de constitucionalidad y de convencionalidad.

Sentado ello, cabe señalar que el derecho a la educación goza de la protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en tanto quienes están privados de su libertad, por pesar sobre ellos una medida coercitiva cautelar o por encontrarse cumpliendo pena luego del dictado de una sentencia condenatoria, se encuentran especialmente sujetos a una particular relación con una esfera específica de la Administración, siendo en el caso sometido a análisis, el Servicio Penitenciario Federal.

Esta situación genera en cabeza del Estado, la obligación de garantizar el conjunto de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, especialmente si los mismos tienen protección *supra* legal. Por otra parte, el ejercicio del poder punitivo que se habilita con el dictado de una sentencia condenatoria, a través de la imposición de una pena de prisión, no implica agravar ilegítimamente las formas y condiciones de la detención, ni cercenar otros derechos más allá del bien jurídico libertad personal, y aquellos que por la naturaleza de la pena privativa de libertad, puedan tener efectos necesarios y accesorios.

Por ello no sólo debe protegerse el derecho a la educación que detentan los internos a disposición del Servicio Penitenciario Federal, porque la sentencia que habilita la imposición de una pena de prisión no implica su menoscabo, sino debe respetarse la ley de ejecución penal y su reciente reforma, en consonancia con el Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, que obliga al Estado al reconocimiento de la dignidad plena de todos los seres humanos, por lo que debe garantizar el libre acceso a la educación. Cabe recordar que en el plano de los deberes jurídicos, no puede existir una contradicción en el sentido que se ordene una conducta -en el caso, garantizar el libre acceso a la educación universitaria de los internos- y al mismo tiempo negarle su protección. La Administración a través del Servicio Penitenciario Federal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, por voluntad del legislador nacional, está obligado a garantizar el derecho a la educación de los internos en todos los niveles educativos. Por lo tanto, mal puede alegar que la ejecución de una pena de prisión, implica necesariamente la restricción del libre acceso a la educación de los internos.

Conviene en este punto agregar cuanto expuso el representante del Servicio Penitenciario Federal, en la audiencia de informes del día 25 de abril del corriente, cuanto sostuvo que no cabría posibilidad que la autoridad penitenciaria pudiera violar derechos humanos de las personas sujetas a su esfera de competencia, con el argumento que el órgano que representa administrativamente es parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

La misma construcción epistemológica del reconocimiento de los derechos humanos, fue históricamente situada a raíz de los crímenes de masa cometidos por los propios Estados durante la Segunda Guerra Mundial. Sostener que el Estado no pueda violar los derechos humanos de las personas, no sólo implica adherir a un criterio normativo extremo que no recepta datos de la realidad, sino que demuestra un desconocimiento del concepto mismo de los derechos humanos, donde el principal infractor es el Estado.

Otro mecanismo, también prohibido, a efectos de desvirtuar el ejercicio del derecho de los internos, sería

como ha acontecido en autos, la lisa y llana negación de la situación imperante, sosteniendo infundadamente que dicho derecho se encontraría garantizado. Por el contrario, del estudio de la causa, no surge más que la constatación de una situación fáctica permanente de menoscabo al libre acceso a la educación universitaria por parte de los internos. La negación del derecho previsto en el artículo 138 de la ley 24.660 -en función de la reforma introducida por la ley 26.695-, sobre el derecho de los internos a permanecer alojados en el mismo establecimiento penitenciario donde funciona el centro universitario, es una muestra de ello.

Cabe agregar que además de no respetarse este derecho expresamente establecido en la referida reforma, también se ha constatado que los internos que son trasladados desde los distintos centros penitenciarios al Centro Universitario de Devoto, reciben un trato inhumano por parte de las autoridades penitenciarias en el "sistema de traslados", según el testimonio coincidente de los internos que cursan en el Programa UBA XXII y lo expuesto por la Procuración Penitenciaria. En primer lugar esos traslados muchas veces ni siquiera se llevan a cabo y los alumnos se ven perjudicados en el cursado de las respectivas materias. En segundo término, porque cuando la autoridad dispone de que se efectivicen, elige una forma degradante e inhumana para llevarlos a cabo. Así se han relatado los procedimientos que deben sufrir para cursar los alumnos detenidos, siendo despertados a altas horas de la madrugada, para salir de su sitio regular de alojamiento, a dependencias no aptas para permanecer mucho tiempo, y que sin embargo, son allí demorados hasta que efectivamente comienza el largo trayecto en horas hasta finalmente llegar al Centro Universitario de Devoto. Arribados sufren similar procedimiento diferido en el tiempo hasta el comienzo de clases. Terminadas ellas, vuelven a ser demorados en otro lugar no apto para permanecer durante otro lapso, para luego emprender el viaje de regreso. En suma, tanto los alumnos como la Procuración Penitenciaria y el SPF difieren en la cantidad de tiempo que demanda, de las

veinticuatro horas diarias, esta irregular modalidad de traslados que denuncian insume aproximadamente veinte horas.

No descarto los inconvenientes administrativos y las limitaciones materiales para efectivizar una solución a corto plazo de esta situación, pero ello no impide que en el tratamiento del remedio casatorio, no se pueda revisar la decisión denegatoria del *habeas corpus*.

Es obligación de los jueces naturales al tratar el alcance de la vía interpuesta, el análisis del caso concreto, para merituar si desde la interposición de la correspondiente garantía a la fecha de esta deliberación se mantiene la situación denunciada, anticipando que se han reconocido los extremos verificables acerca de la procedencia del *habeas corpus* y que el *a quo* negó la acción sin pronunciarse sobre los extremos planteados, por lo que la sentencia es arbitraria.

Efectivamente, la situación violatoria al libre acceso a la educación universitaria se ha mantenido en el tiempo. Ello aun advirtiendo que varios de los originariamente actores de esta vía, fueron paulatinamente trasladados, desistiendo de la vía interpuesta, o recuperaron su libertad.

Cuando los magistrados son llamados a conocer en éste tipo de acciones, con el fin de esclarecer y aportar soluciones, está facultado a dictar medidas para llegar a la verdad y hacer cesar las violaciones denunciadas, por ello a fojas 855 inmediatamente después de celebrada la audiencia de fecha 9/5/2012, se dispuso solicitar al Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 3, Secretaría N° 5, que remitan los autos "UBA c/SPF s/amparo ley 16986", Expediente N° 35788/2008, donde también se dirime esta cuestión. Se advierte que la demanda fue iniciada el 30/11/2008 por la UBA, con prueba inconclusa, con cinco pedidos por oficio al SPF sin contestar, por lo que a pesar de haber transcurrido

más de tres años desde el inicio de un procedimiento sumarísimo, se encuentra la acción en trámite.

Cabe señalar que si bien algunos internos fueron trasladados de regreso al Centro Universitario de Devoto, la situación no ha cambiado, por lo que su tratamiento deviene necesario atento el alcance colectivo del *habeas corpus* que han impreso los recurrentes y que por la materia, objeto y sujetos involucrados corresponde.

Asiste razón a la Procuración Penitencia y a la Defensa Pública Oficial, en cuanto a la diferenciación que señalaron sobre el alcance y extensión de los bienes jurídicos en cuestión, por lo que no debe frustrarse la naturaleza constitucional y la extensión con la que se invocó la acción de *habeas corpus*, cuyo decisorio vino a esta Cámara para su entendimiento vía recurso de casación.

Por todo ello, en cumplimiento de la ley, se debe constituir la Junta de Evaluación Permanente prevista en el título 5, resolución 310/1991 MJDH, quien es la encargada de dictaminar acerca del inicio y permanencia de los alumnos en el sistema. Y asimismo, observar que los alumnos del programa UBA XXII, sean alojados en el complejo donde cursan sus estudios; o en su defecto, tomar las medidas necesarias a fin de asegurar el acceso a la educación en los distintos lugares de alojamiento a disposición del Servicio Penitenciario Federal.

Por lo expuesto, atento el alcance de los derechos humanos y la responsabilidad del Estado comprometida, ante los agravamientos ilegítimos en las formas y condiciones de la detención, como el derecho a estudiar y permanecer en el programa educativo "UBA XXII", celebrado entre la UBA y el MJDH para las personas privadas de libertad, en cumplimiento de las normas constitucionales y convencionales vigentes - Artículos 14, 18, 43, 75 inciso 22 de la CN; 5, 7, 8, 22.3, 25 CADH; 2, 10, 14 y 23 PIDCP; 13 PIDESC-, se propone al acuerdo, hacer lugar al recurso de casación interpuesto, sin costas, anular la resolución impugnada, debiendo remitirse las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo

pronunciamiento de acuerdo a la doctrina aquí fijada.

Tal es mi voto.

Los señores jueces **Angela E. Ledesma** y **Alejandro W. Slokar** dijeron:

I

Que sin perjuicio de adherir -en lo esencial- a los fundamentos expuestos por la doctora Figueroa, deviene necesario realizar algunas consideraciones.

En primer término, la voz que lidera éste acuerdo señala que nos encontramos ante un proceso colectivo. Las acciones colectivas tienen tres objetivos: proporcionar economía procesal, acceso a la justicia y efectividad del derecho. Permiten que una multiplicidad de acciones individuales repetitivas sean sustituidas por una única acción colectiva (Cfr. Gidi, Antonio, "Las acciones colectivas en Estado Unidos", en "Procesos Colectivos" Coordinadores Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Editorial Porrúa, México, 2003, página 1 y siguientes), circunstancia que se configura en el presente.

En éste sentido conviene recordar que el máximo tribunal nacional distingue entre derechos individuales, colectivos e individuales homogéneos, y especificó que: "estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea (...) Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte..." (*in re* "Halabi", Fallos: 332:111), como analizaremos seguidamente, éste es el supuesto de autos.

La problemática puede ser abordada desde distintos planos. Uno conceptual, otro el de la praxis. Para luego analizar cómo se ha consolidado su tratamiento ante la

imperiosa necesidad de brindar tutela efectiva.

La mayoría de los casos planteados en el ámbito penal ha sido abordada mediante *habeas corpus* colectivo. Si partimos de su concepción clásica, el secular instituto garantizador a éstos fines presenta ciertas novedades, mostrando una saludable tendencia hacia mayores y mejores protecciones de los derechos humanos (Bertolino, Pedro J., "Algunos elementos para una construcción dogmática del "habeas corpus colectivo" (consideraciones a partir de la actual experiencia judicial en Argentina, trabajo presentado al Congreso mundial de Derecho Procesal celebrado en la Ciudad de Salvador de Bahía, Brasil, 2007).

Este instituto ha sido concebido para proteger la libertad singular de los ciudadanos. En cualquiera de sus formas típicas reconocidas por la doctrina y legislación: *reparador, preventivo, correctivo*, etc. Y en la diversidad de funciones: *acción, recurso*, etc., clásicamente enderezado a reconocer y asegurar, ante todo, la vigencia de los derechos humanos del individuo-persona, por cierto pensado éste como *sujeto de derecho particular y autónomo*.

En supuestos como el presente, tal como reflexiona Falcón, llama la atención que en el caso de derechos "individuales homogéneos" siendo determinable en un momento, los sujetos pueden cambiar (Falcón, Enrique, "El habeas corpus. Nociones Generales", en "Tratado de Derecho Procesal Constitucional", Tomo II, editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, página 552). Claro ejemplo de ello lo fueron los habeas corpus correctivos y colectivos, deducidos en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Rivera Vaca", (Fallos 332:2544) y la causa n° 9508 caratulada: "Rivera Vaca, Marco Antonio y otros s/ recurso de casación", Sala III CNCP, rta. 24/2/10, registro 142/10.

El voto del juez Fayt, *in re* "Verbitsky" expresa, "...no se puede pasar por alto que la previsión del actual art. 43 de la CN contempla expresamente la figura del amparo colectivo. Y si bien no lo hace en forma expresa, con el *Habeas Corpus* Colectivo, ello no puede conducir a negar la

posibilidad de su ejercicio" (Fallos 328:1146).

En "Rivera Vaca" (Fallos 332:2544), la Corte decide con remisión al dictamen del Procurador, quien destacó *la aptitud de esta herramienta constitucionalmente prevista para ponerle fin a una situación que se reconoce en principio como lesiva*. En dicho precedente el cimero tribunal descalificó el fallo, con expresa mención de la *obligación del magistrado de velar por la prosecución de tal objetivo, enmarcada en los compromisos asumidos por el Estado nacional al suscribir tratados sobre la materia*. Ésta es la misma modalidad de seguimiento que dispone en "Verbisky" (Fallos: 328:1146) y en "Cárceles de Mendoza" (Fallos: 329:3863), instruyendo a las Cortes Provinciales para que realicen el pertinente seguimiento y a los jueces y los tribunales de todas las instancias en el marco de su competencia. Ésta modalidad será la que se propicie al acuerdo para resolver el presente caso, encomendando al juez que por turno corresponda entender en el *habeas corpus correctivo colectivo*.

Vale la pena detenernos y verificar el carácter del conflicto sometido a tratamiento. En el punto coincidimos con Bertolino, cuando explicita que no es un problema cuantitativo sino cualitativo, en la medida que pueda producir un daño irreparable a las personas (ob. Cit.); en el presente, por el agravamiento de las condiciones de detención.

El caso en análisis es de "*incidencia colectiva*", conforme el art. 43 2do párrafo Constitución Nacional, como lo reconociera la Corte a partir del fallo "Mignone" (Fallos: 325:524), específicamente, de derechos individuales homogéneos, "en contraste, debido a su carácter predominantemente individualizado, son divisibles entre los integrantes de la comunidad de víctimas titulares del derecho material." (Gidi, Antonio, "Derechos difusos, colectivos e

individuales homogéneos, en "La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica", coordinadores Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Editorial Porrúa, México, 2003, página 31).

Los derechos lesionados, traídos al conocimiento de ésta Cámara, tuvieron origen común y reconocen una misma "relación jurídica-base" que liga a los miembros titulares del grupo. Todos los casos, eran encuadrables en la categoría de los denominados "*derechos individuales homogéneos*", donde los conflictos tuvieron un origen común, entendida la situación plural como aquella que "se caracterizan por ser una compilación de derechos subjetivos individuales, marcados por la nota de divisibilidad, del cual es titular una comunidad de personas indeterminadas más determinables, cuyo origen está en alegaciones de cuestiones comunes de hecho o de derecho." (Gidi, Antonio "Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, op. cit. página 35). Son derechos individuales, que se colectivizan, por lo que resulta atinada la afirmación de Bertolino, *necesitan algo más que el mero aglomerado fáctico (op cit)*.

Así, el *Código Modelo* de Procesos Colectivos para Iberoamérica, art. 2, II, párrafo 1º para los supuestos de "*derechos individuales homogéneos*" exige "*la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales*" y también "*la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto*".

Con acierto reflexiona Bertolino, refiriéndose al precedente "Verbitsky", lo que compartimos y hacemos extensivo al resto de los casos penales de que da cuenta nuestra jurisprudencia, que como señalamos anteriormente: "*prevalió lo cualitativo sobre lo cuantitativo, ...lo cual hace la requerida utilidad del tratamiento colectivo. (op.cit.)*"

Una característica común de los supuestos que llegaron al máximo tribunal, destacada por Falcón, es que podría discutirse sobre si el *habeas corpus* planteado puede considerarse dentro del campo real de los procesos colectivos

(Op. cit., página 351).

En el caso en análisis se trata de un *conjunto de personas indeterminadas, pero determinables* y así lo pudimos corroborar (*ver constancias de fs 862*). Es decir, fácilmente determinable, más allá de su variación en el tiempo. El planteo versa sobre violaciones a los derechos fundamentales cuya omisión de tratamiento objetivamente podría derivar un daño de otro modo irreparable a los detenidos que cursen estudios en el Centro Universitario Devoto (C.U.D.) en la Unidad 2 del S.P.F. De ahí la utilidad del abordaje colectivo, aunque la determinación no sea permanente y registre altas y bajas.

La utilidad del tratamiento en clave colectiva se vincula con la extensión a futuros miembros *-future members-* de las acciones de clase americanas. La naturaleza de los derechos cuya violación se pretende corregir, hacen que el efecto de la cosa juzgada alcance a hechos y personas instalables en el porvenir.

En éste caso no hubo cuestionamientos en orden a la legitimación activa, en cambio en ésta sede se debió integrar la litis con relación a la legitimación pasiva y, así convocar a la Universidad de Buenos Aires y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. No obstante, habrá que señalar que en los supuestos de *habeas corpus* la interpretación en orden a quién puede accionar es más amplia que la prevista para el amparo de que da cuenta el segundo párrafo del artículo 43 CN, toda vez que "cualquiera" y no solo el *afectado*, pueden ejercer la vía, él "o por cualquiera en su favor", conforme último párrafo de la misma norma constitucional.

Sin lugar a dudas nos enfrentamos con un litigio complejo. En éste orden, se afirma, siguiendo el movimiento por los derechos civiles estadounidense, que nos encontramos frente a una categoría de *litigios complejos (complex*

litigation) o *litigio de reforma estructural (structural reform)*. (Salgado, José María, "El amparo colectivo", en "Tratado de Derecho Procesal Constitucional", Tomo II, dirigido por Enrique M. Falcón, editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, páginas 340 y siguientes). El que se caracteriza por la *multiplicidad de actores e intereses en juego*, el *carácter estructural de la violación* bajo análisis, la *necesidad de diseño de un remedio que requiere planificación e implementación de largo alcance* y en casos en que se demanda a una autoridad estatal, el *respeto a la división de poderes* (Cfr. Courtis, Christian, "El caso 'Verbitsky': ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?", en "Colapso del Sistema carcelario", CELS, Siglo XXI, Buenos Aires, 2005). La Corte en el precedente de Fallos 328:1146, en el voto de la mayoría, subrayó que era una situación "*genérica, colectiva y estructural*".

La finalidad *no es evaluar una política determinada*, sino *establecer si una situación viola una directriz constitucional* y, de verificarse, *urgir el acompañamiento jurisdiccional necesario para revertirla*. Así en la *etapa de ejecución* se incluye el *diseño concreto de las medidas a adoptar, el cronograma de cumplimiento y su seguimiento* (Cfr. Salgado, op. Cit. página. 340). En ésta línea se propone la solución de autos. El problema central radica en la falta de una solución preconcebida (cfr. Salgado, ob.cit, página 341).

Lo cierto es que el *habeas corpus* no es la acción más adecuada para abordar éste tipo de situaciones, sin embargo al no contar con otra vía más idónea y siguiendo la doctrina de la Corte, ante la falta de regulación normativa específica y encontrándose involucradas garantías constitucionales, corresponde admitir éste remedio para dar una solución a los requirentes. Basta sindicar el similar objeto de la acción de amparo presentada en el expediente Nro. 35788/08, del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nro. 3, que se encuentra

en trámite desde el 30 de diciembre de 2008, sin que se haya arribado a la fecha a una solución concreta.

Por lo demás el propio texto legal en su reciente redacción, reza que: "*Los obstáculos e incumplimientos en el acceso al derecho a la educación podrán ser remediados por los jueces competentes a través de la vía del habeas corpus correctivo, incluso en forma colectiva...*" (art. 142, ley Nro. 24.660, conforme ley Nro. 26.695).

II

Ahora bien, expuesto ello cabe señalar en segundo término que, tal como lo reseñó la doctora Figueroa, en el caso se ha evidenciado un agravamiento en las condiciones de detención y una afectación al derecho a la educación en los términos del art. 138 de la ley Nro. 24.660 (texto según ley 26.695), circunstancia que -a nuestro modo de ver- requiere una solución integral tendiente a garantizar la superación de las situaciones planteadas y las por venir en el mismo sentido, es decir, evitar que se repitan en el futuro. Por ello, entendemos que corresponde disponer una determinada cantidad de medidas a los efectos que sean materializadas por el juez que intervenga en el seguimiento y cumplimiento de lo aquí resuelto, a fin de garantizar los derechos que le asisten a las personas privadas de la libertad.

a) Para ello debe tener especial consideración que el problema central que se ha presentado puede encontrar solución a través de la concreción de la Junta de Evaluación Permanente a la que hace referencia el Título V, del anexo resolución M.J.N. Nro. 310/91. En este sentido, se establece una integración de seis miembros, que representen al Rectorado de la Universidad de Buenos Aires, la Subsecretaría de Justicia de la Nación y el Servicio Penitenciario. Sin embargo, en atención a los intereses que se encuentran en juego y visto que los inconvenientes aquí detectados pudieron haberse evitado a través de un dialogo correcto que arribe a

soluciones adecuadas, se advierte la conveniencia de invitar a participar en dicha junta a la Procuración Penitenciaria de la Nación y a la Defensoría General de la Nación, quienes han sido los principales interesados en la presente acción.

Entendemos que en el marco de un Estado de Derecho, se debe garantizar la participación de los actores que tienen un interés directo, en el cumplimiento de los derechos que le asisten a las personas privadas de la libertad y en la discusión de los distintos planes de acción para mejorar el sistema y/o solucionar los problemas que se vayan presentado, pues, en definitiva, cuando nos encontramos frente a la cuestión carcelaria todos debemos propugnar para garantizar una adecuada reinserción social.

Por ello, si bien en el convenio antes mencionado no está prevista la intervención de esos dos actores, consideramos que en la línea que viene trabajando el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos junto con la Universidad de Buenos Aires, deviene trascendente invitarlos a participar en la Junta de Evaluación, toda vez que ello contribuirá a profundizar los esfuerzos que se están llevando adelante para mejorar los aspectos cualitativos y cuantitativos de la enseñanza dentro de las cárceles. Al mismo tiempo, generará un gran aporte a la democratización de las decisiones que se toman dentro del ámbito de encierro.

De esta forma, siendo que durante la audiencia a través de la intervención del doctor Rodrigo Borda, en la que coincidieron los peticionantes, se señaló que parte de la solución al problema es la constitución de la mencionada Junta, que corresponde exhortar, a la brevedad posible, su puesta en marcha con los actores aquí mencionados.

b) La ley Nro. 24.660 en su art. 138 (texto según ley 26.695) establece "...asegurar la permanencia de los internos en aquellos establecimientos donde cursan con regularidad...", con lo cual resulta clara la intención del legislador de dar prioridad al derecho a la educación por sobre la ubicación y disponibilidad geográfica de las personas privadas de la libertad. En este supuesto, es dable

remarcar que nos encontramos ante dos cuestiones enfrentadas. Por un lado garantizar adecuadamente el derecho a la educación y por el otro hacerlo con la estructura organizativa actual de la población carcelaria, donde sin lugar a dudas la segunda incide frente a la primera.

Que durante la visita realizada al Centro Universitario de Devoto, en la que se hizo presente el Director Nacional del S.P.F., se hizo entrega (cfr. Fs. 862) de la nómina de personas que cursan en el centro y no se encuentran alojadas en la Unidad 2 del S.P.F., que al 19 de junio del corriente año, ascendía a 44 personas.

Si bien el número de alumnos no es menor, la ley de ejecución es clara en cuanto exige el alojamiento de los internos en el lugar donde cursan regularmente. De esta manera, el juez que intervenga deberá -a la brevedad posible- coordinar junto con la administración penitenciaria, el traslado de aquellos internos a la Unidad 2 del S.P.F.

Para cumplimentar adecuadamente esa medida, el magistrado deberá realizar las audiencias que estime necesarias para, con la participación de los actores que intervienen en la presente acción, se arribe a una solución razonable e integral.

c) La situación denunciada respecto a las condiciones en que se producen los traslados, constituye -tal como se afirmó- un agravamiento de las condiciones de detención. Por ello, el goce de un derecho -como es el de la educación- no puede significar un padecimiento o trastorno cada vez que se produce el desplazamiento entre unidades.

De esta forma, hasta tanto se efectivice la reubicación de los internos, el juez que intervenga deberá garantizar que la administración penitenciaria arbitre los medios necesarios para afectar en forma exclusiva los móviles que sean menester para el traslado.

En este sentido, el órgano jurisdiccional deberá

controlarse que el traslado se materialice en el tiempo necesario y normal que imprime el viaje de una unidad a otra, cuidando que no se repita lo aquí denunciado.

d) Durante las audiencias realizadas en el marco de esta acción de *habeas corpus* correctivo colectivo, se puso en conocimiento de éste Tribunal la posibilidad de replicar la experiencia del C.U.D. en otras unidades y complejos penitenciarios.

Que de sus orígenes la conformación del C.U.D., tal como da cuenta el trabajo compilado por Marta B. Laferrière y otro ("*Cárcel y democracia: un debate necesario*" Ed. Centro Editor de América Latina, Biblioteca Política Argentina, 1990) no se limita a dictar materias de estudios para que las personas privadas de la libertad puedan cursar sino, antes bien, la posibilidad que la universidad ingrese a la cárcel. Como se pudo comprobar en la visita efectuada, ello significa la posibilidad de autogestión en muchos aspectos, brindar espacios de asesoría, gestionar el material bibliográfico, entre otras cuestiones. Todo ello es demostrativo, insisto, que el Ministerio de Justicia junto con los otros actores intervinientes, principalmente la Universidad de Buenos Aires, procuraron romper con el esquema tradicional de enseñanza en las cárceles y asimilarlo a lo que sucede en la vida en libertad.

Por ello, parte de la solución del problema es que desde el Poder Ejecutivo y la Junta de Evaluación se realicen las gestiones adecuadas para replicar, en un tiempo razonable, la exitosa experiencia en las restantes unidades y complejos penitenciarios.

Dicha circunstancia coadyuvaría a implementar un sistema de gestión y fortalecimiento de la enseñanza que ha dado buenos resultados en materia de reinserción social de las personas detenidas. Por ello es que consideramos adecuado que la UBA manifieste al juez que intervenga acerca de la posibilidad de replicar el centro de estudios antes mencionado en otros lugares de detención, circunstancia que permitiría descentralizar el alojamiento de las personas en

un solo lugar, tal como se da cuenta respecto de otras unidades (Laferriere, Marta, "Un desafío con más de 20 años de historia" en "Encrucijadas la Revista de la UBA", Nro. 43, Febrero 2008, página. 29 y ss.)

Al mismo tiempo, conforme se informó durante la visita efectuada, en algunos de los establecimientos penitenciarios existen otras universidades que dictan materias a las personas privadas de la libertad, razón por la cual se propicia gestionar, previa confección de la nómina de universidades, la invitación correspondiente para multiplicar el modelo antes mencionado. En este sentido dable es recordar que el art. 138 de la ley vigente, encomienda a la administración: *"fomentar la suscripción de convenios de cooperación con instituciones públicas y privadas, vinculadas al tema"*.

e) Bajo esa directriz, lo aquí propuesto no constituye una construcción pretoriana en los términos expuestos por la CSJN en el precedente 331:2691 *"García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/causa N° 7537"*, rta. el 2/12/08, ni la sustitución de un régimen legal sino, al contrario, la materialización, supervisión y cumplimiento de los derechos que le asisten a las personas privadas de la libertad. Ello en lo que se refiere al derecho a la educación, las condiciones de detención y la facultad de controlar los traslados. Sobre esto último, si bien conforme la normativa vigente es competencia de la administración penitenciaria la misma no es exclusiva ni excluyente cuando se ven afectados derechos y garantías. Criterio que se sostuvo al votar en la causa n° 7424 caratulada: *"Casalotti, Marcelo David s/ recurso de casación"*, sala II, rta el 15/1/07 registro 11/07, donde se argumentó que *"Estas son las cuestiones que el juez de ejecución debe controlar, pues si bien el traslado es resorte principal del S.P.F. (arts. 71/73 de la ley 24.660) posee su límite cuando aquella medida*

afecta los derechos y garantías de las personas privadas de la libertad. [En éste caso, será resorte del juez con competencia para intervenir en el habeas corpus.] Por esta razón, no resulta una respuesta jurisdiccional suficiente limitarse a enunciar que aquellas cuestiones pertenecen a la esfera de la administración penitenciaria. De lo contrario, se estaría reconociendo que el S.P.F. tiene competencia exclusiva sobre determinadas cuestiones en las que los jueces no pueden incidir, cuando en rigor de verdad éstos son auxiliares de la justicia. En similar sentido lo sostuvo el doctor Fayt in re "Nasso, José Agustín Cayetano (int. U-7) s/ habeas corpus. 5/04/94 T. 317, P. 282" -voto en disidencia- al sostener que "si bien es cierto que la facultad de designar la unidad de detención en la que deben alojarse los internos es, en principio, materia propia de la autoridad administrativa, ello no es obstáculo suficiente para vedar a los jueces la posibilidad de ejercer el control de legalidad y razonabilidad de los actos que son cuestionados ante sus estrados" (voto de la jueza Ledesma).

f) En atención a la propuesta que aquí se efectúa deviene abstracto el planteo de inconstitucionalidad.

En este sentido, y a los efectos de establecer la competencia del juez que tendrá a su cargo la ejecución de la decisión que se postula, tratándose del agravamiento ilegítimo de las condiciones de una privación de libertad legítima, a título de prisión preventiva o estrictamente de pena, es competencia del juez del *habeas corpus*, según lo dispone el artículo 43 de la CN y la propia Ley de *Habeas Corpus* 23.098: "Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere", como así también el art. 142 de la ley 26.695.

De esta manera, se propone:

- I) Hacer lugar, sin costas, al recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, anular la decisión obrante a fs. 585/588, y
- II) Devolver los presentes actuados a la Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional para que, desinsacule al juez que por turno corresponda a los efectos de tramitar la continuidad del presente *habeas corpus* y garantizar el cumplimiento de las medidas *supra* mencionadas (puntos a, b, c y d).

III) Disponer que el juez informe a esta Sala los avances de las medidas aquí dispuestas en los puntos b) y c).

IV) Declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad de las resoluciones 2416/11 y 2419/11 de la D.G.R.C.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I) Hacer lugar, sin costas, al recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, anular la decisión obrante a fs. 585/588, y

II) Devolver los presentes actuados a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional para que, desinsacule al juez que por turno corresponda a los efectos de tramitar la continuidad del presente *habeas corpus* y garantizar el cumplimiento de las siguientes medidas:

a) Exhortar al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para que a la brevedad posible, integre y ponga en funcionamiento la Junta de Evaluación Permanente, con la participación de los actores propuestos en los considerandos que anteceden (Resolución 310/91 MJDH y los convenios respectivos).

b) Establecer el plazo para que se efectivice el traslado de los internos alojados en otras unidades del S.P.F. que asisten al C.U.D. a efectos de dar cumplimiento con lo previsto en el art. 138 de la ley Nro. 24.660, conforme el trámite dispuesto en el considerando II, b).

c) Garantizar que el S.P.F. disponga los medios necesarios para que se cumplan en tiempo y forma los traslados, hasta tanto se materialice lo dispuesto en el punto b) de esta parte dispositiva.

d) Hacer saber a la Universidad de Buenos Aires, a través del programa UBA XXII, que informe acerca de la posibilidad de crear nuevos centros equivalentes al C.U.D. en otras unidades del S.P.F.

e) Requerir al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la confección de un listado de las universidades públicas que prestan servicios de enseñanza en las restantes unidades del S.P.F. y exhortar a que se realicen las gestiones conducentes, para crear centros equivalentes al C.U.D.

III) Disponer que el juez informe a esta Sala los avances de las medidas aquí dispuestas en los puntos b) y c).

IV) Declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad de las resoluciones 2416/11 y 2419/11 de la D.G.R.C.

V) Librar oficio, con copia de lo aquí resuelto, al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nro. 3, Secretaría Nro. 5 y devolver las actuaciones oportunamente solicitadas.

Regístrese, hágase saber y cúmplase con lo ordenado.

FDO. ALEJANDRO W. SLOKAR, ANGELA E. LEDESMA, JUECES DE CAMARA. Ante mí: MARIA JIMENA MONSALVE, SECRETARIA DE CAMARA.

NOTA: Se deja constancia que la señora jueza doctora Ana María Figueroa, participó de la deliberación, emitió su voto y no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399 *in fine* del C.P.P.N.).CONSTE.