



Procuración Penitenciaria
de la Nación

Expte N° 12254

Nota N° 915/PPN/07

SE PRESENTA Y MANIFIESTA COMO “AMIGO DEL TRIBUNAL” ACERCA DE CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO QUE JUSTIFICAN EL ARRESTO DOMICILIARIO DE XXXXXXXXXXXXXXXX

Exmo. Tribunal:

Francisco M. Mugnolo, Procurador Penitenciario de la Nación, con domicilio en Av. Callao 25, 4to. Piso Dpto “G” de la ciudad autónoma de Buenos Aires, respecto de la interna XXXXXXXXXXXXXXXX (L.P.U. XXXXXXXXXXXXXXXX), actualmente detenida a disposición de este tribunal en la Unidad N° 3 del S.P.F., en la causa N° 1415/2006, me presento y respetuosamente digo:

I. OBJETO.

Que vengo por medio de la presente a manifestar a V.E. mi opinión acerca del caso de la interna XXXXXXXXXXXXXXXX (L.P.U. XXXXXXXX), en el carácter de amigo del tribunal; conforme el justificado interés del organismo a mi cargo en la resolución de situaciones violatorias de los derechos humanos de los detenidos bajo jurisdicción federal, conforme lo dispuesto por la ley 25.875; que en su art. 1° establece que el objetivo fundamental de la institución a mi cargo es la protección de *“los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, de todas las personas privadas de su libertad*

por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales.”

En cumplimiento de ese deber legal, el Suscripto se encuentra legitimado para expresar su opinión sobre aspectos de hecho o de derecho ante V.E., en carácter de "amigo del tribunal", de conformidad con lo establecido por el art. 18, inciso "e" de la ley 25.875.

Asimismo cabe aclarar que la figura del amigo del tribunal (o "*amicus curiae*") es ampliamente aceptada en el ámbito judicial. Así corresponde citar aquí el caso planteado por este organismo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Estevez, José Luis s/solicitud de excarcelación "(Nº 33.769, Expte. Nº 381, Letra "E"; Libro XXXII, año 1996), en el cual el Alto Tribunal utilizó al resolver los argumento fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que fundamentaba el escrito de la Procuración Penitenciaria. Del mismo modo, vale agregar las presentaciones de este Organismo ante la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Nº 1831 "Alonso y otros s/recurso de casación" y ante la Sala III en la causa Nº 2181 "Murga, Oscar Guillermo s/recurso de casación", donde los escritos pasaron a formar parte de los expedientes y fueron tenidos en cuenta por los Magistrados. De todo lo expresado se desprende a las claras la vialidad de la figura "amicus curie" en el derecho argentino.

En ese carácter, vengo a poner de manifiesto una serie de cuestiones de hecho y derechos relativas a la situación de XXXXXXXXXXXX, exponiendo que -como consecuencia de ellas- existen elementos suficientes que justificarían concederle el arresto domiciliario, como medida alternativa a la prisión preventiva que viene cumpliendo hasta la actualidad.

II. CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO.

En el marco de la auditoria realizada durante el mes de julio de 2007 en el Instituto Correccional de Mujeres (U - 3), funcionarios de este organismo tomaron contacto con la detenida XXXXXXXXXXXX.

La nombrada refirió que fue detenida hace aproximadamente 9 meses a raíz de un allanamiento que hicieron en su domicilio. Agregó que al momento de la detención estaba en su casa con sus pequeños hijos (mellizos) de apenas dos meses de vida y que cuando la detuvieron no le permitieron llevarlos con ella, pese a que sólo se alimentaban de leche materna. Refirió haber señalado al personal policial que la detuvo esta circunstancia, pero que fue totalmente ignorada.

Fue así que los bebés quedaron en su casa al cuidado de “una cuñada”. Luego se enteró de que los niños fueron internados -aproximadamente 48 horas después de su detención- en un centro de salud “del barrio”. Agregó que los niños no aceptaban la mamadera y vomitaban la leche que la cuñada les daba y por eso fueron internados.

Durante todo el relato se mostró muy angustiada y perturbada por la situación. Todo el tiempo refería no entender por qué sus hijos no estaban con ella, pese a que ella así lo había reclamado en muchas oportunidades, incluso solicitó ser alojada en la Unidad 31 para poder estar con sus hijos.

Desde que la detuvieron sólo pudo verlos una sola vez y durante unos quince minutos, mientras estuvieron internados. Luego, nunca más pudo verlos.

Señaló que la angustia mucho no saber nada de ellos, no haber visto una foto de los niños durante todo este tiempo, no haber podido estar junto a ellos.

Refirió que nunca fue su intención abandonarlos o no cuidar de sus hijos, sino que la circunstancia de haber sido detenida y de no haberle permitido llevar a sus hijos le impidió arbitrariamente mantener el vínculo con ellos.

Agregó que dentro de las limitaciones que tiene por el hecho de estar detenida, intentó siempre recuperar a sus hijos, sin tener ningún resultado hasta la fecha.

Le han informado que sus hijos están con una familia sustituta, pero no sabe ni quiénes son, ni en donde viven. Que cuando ha preguntado en la unidad -donde se encuentra detenida- por sus hijos, la asistente social le dijo que tiene “prohibido darle información respecto de sus hijos”.

Sabe que están a disposición de un juzgado, busca unas anotaciones, e informa que se trata del Juzgado Civil N° 106.

También relató que unos meses antes de ser detenida radicó una denuncia contra su marido por violencia familiar y que esto le generó problemas con la familia paterna de sus hijos.

Manifestó que su madre la visita periódicamente y que está en condiciones de cuidar de los mellizos, en caso de que no le permitan estar con ella (aportó el teléfono de su madre para que la Procuración Penitenciaria pudiera contactarla).

Poco después, este organismo tomó contacto con la Sra. XXXXXXXXXXXX, madre de XXXXXXXXXXXX, que concurrió a las oficinas de la P.P.N. acompañada por una estudiante de derecho del patrocinio jurídico gratuito de la Facultad de Derecho de la U.B.A.

Relató que su hija estaba muy angustiada por la situación que se encontraba viviendo y que sufría mucho porque no podía estar con sus hijos.

También manifestó que cada vez que la visita -en la cárcel- llora, porque no entiende por qué no puede estar con sus hijos; y que le pide en todo momento que la ayude a recuperarlos.

Señaló que concurrió durante mucho tiempo al Juzgado -Civil 106- y habló con una asistente social, que en un momento le dijo que necesitaba una abogada para presentarse en el expediente.

Refirió desconocer en qué consiste “presentarse en un expediente”, pero pese a ello consultó con una abogada que le decía que iba al Juzgado, pero no sabe qué papeles presentaba. Que en vista de cómo están las cosas, ahora entiende que esta abogada no hizo nada.

Manifestó que ella está en condiciones de hacerse cargo de sus nietos, que incluso tiene el cuarto preparado desde que se los llevaron, porque nunca creyó que iba a pasar tanto tiempo.

Informó que no pudo hacerse cargo de sus nietos cuando detuvieron a su hija porque ella también fue detenida a raíz de un allanamiento que hicieron en su domicilio, aparentemente vinculado con la misma detención del marido de su hija. Agregó que le decían que sólo la detenían por unas horas “por averiguación de antecedentes”, pero que finalmente estuvo detenida diez días. Que luego fue

sobreseída en esa causa.

XXXXXXXXXX también fue entrevistada por una psicóloga de este organismo, la Lic. Liliana Martínez. En el informe elaborado por dicha profesional acerca de la primera de esas entrevistas, consta que XXXXXXXXXXXXX se presentó en buenas condiciones “en cuanto a su imagen personal, higiene y arreglo; y denotando desde el inicio disposición para relatar acerca de lo que se le requería y para escuchar lo que se le explicaba. A pesar de ser muy joven, 22 años, y de la situación compleja por la que está atravesando se ubica de manera adecuada en función de la realidad que se le presenta en ese momento; esto es, una entrevista con una persona desconocida en el marco del ámbito carcelario para hablar sobre la ruptura del vínculo con sus hijos.”

En el marco de esa entrevista, la interna relató que firmó “*un papel que me trajo la asistente social que era la denegación del traslado a la 31 y que por el momento no era conveniente estar en contacto con mis hijos*”. A lo que la psicóloga agrega que reproduce la terminología de manera correcta utilizando ciertas palabras, según parece, de manera textual: denegación, conveniente y contacto. Cuando la psicóloga le preguntó si ella renunció a la patria potestad de sus hijos; manifestó que no. Luego, mencionó una huelga de hambre y dijo que la hacía con la intención de lograr estar ó ver a sus hijos.

El informe de la psicóloga continúa señalando que “Surge el relato del allanamiento en la casa de su madre y cómo ella queda detenida; sus hijos estaban con su cuñada. La detención se vincula con la sospecha de que comercializaba drogas; según refiere. A continuación dice: “*siento mucha impotencia, rencor y odio por no poder explicar mi situación y que me crean y me permitan estar con mis hijos*”. La sensibiliza lo que acaba de decir y rompe en llanto con visible pudor; luego de un breve lapso se dispone a retomar el intercambio. (...) Los niños fueron internados dos días después de su detención por un cuadro de deshidratación; lo explica diciendo:” *les daba el pecho a los dos y al caer presa no recibían la leche que les daba mi cuñada ó mi tía; devolvían*” (...) Su tía los llevó al Centro de Salud de la zona y luego fueron hospitalizados durante dos semanas. En esas circunstancias los visita una vez,

durante 15 minutos, en el hospital.”

También consta en ese informe: “Habla de cómo era su vida antes de quedar embarazada, trabajaba en una fábrica de zapatillas confeccionando algunas partes. Luego trabajó en un supermercado como cajera, renuncia al quedar embarazada porque sentía muchos malestares. Se hizo cargo de la crianza de un hijo de su hermana, el niño se llama XXXXXXXXX y tiene dos años y medio, cuando a su familia le es factible lo llevan para que la visite. (...) Hace un relato pormenorizado de la organización vigente para compatibilizar su trabajo con la guardería de Agustín, los horarios de la siesta y cuando lo llevaba a los controles con el pediatra. Luego con el nacimiento de los mellizos. XXXXXXXX estaba bastante celoso, lo llevaba a la mañana a la guardería lo iba a buscar con los mellizos al mediodía y luego se dirigían a la casa de su mamá. Allí almorzaban, ella cocinaba si no Agustín no comía; y a la tardecita volvían para su casa. Destaca que en su casa *“había piezas aparte para los chicos, no dormíamos todos juntos; lugares separados, una pieza acomodada para los tres”.*”

Luego, la entrevista derivó en un relato acerca de la vida de XXXXXX, hasta un momento en que -según indica la Lic. Martínez- “al recordar su historia infantil y la violencia que se vivía en el seno de su familia de origen (XXXXXXX) retoma el relato sobre la situación cotidiana vivida con su marido y los malos tratos sufridos. La Sra. XXXXXXXX había antepuesto una denuncia contra su marido por la violencia que ejercía contra su persona y estaba por cumplimentarse la expulsión del Sr. XXXXXX del hogar pero fue detenido previamente. Refiere que su familia política considera que por su culpa el Sr. XXXXXXXX está preso; vinculan la denuncia por malos tratos con la causa por la que fue detenido. XXXXXX manifiesta que ella no estaba dispuesta a permitir que él le siguiera pegando. (...) Reconoce que el padre de los mellizos siempre los trató muy bien a los niños y que no le gustaría que se corte la vinculación con su familia política porque no sería bueno para sus hijos.(...) Hace referencia, muy angustiada, al tiempo perdido respecto del crecimiento de sus hijos y que cuando piensa en eso se da cuenta que no hay solución; lo perdido está perdido. Dice *“el tiempo que perdí no me lo da nadie”.* No cuenta con ninguna foto actual

de sus hijos, no sabe cómo será su apariencia. Se le pregunta si no desearía tener algún espacio terapéutico para conversar acerca de lo que le pasa dice que no, que le parece que cuando habla luego se siente peor. A pesar de lo cual manifestó que hablar durante la presente entrevista la alivió. Habitualmente se aísla; desearía quedarse en la cama llorando; no puede pensar en el tema de la detención porque le da miedo que la dejen presa. Se sobreimprimen las preocupaciones; la privación de su libertad y la privación de su maternidad; se angustia. Las posibilidades que se plantea como solución para la re-vinculación con sus hijos son poder estar alojada en la Unidad 31 conviviendo con ellos ó, si no fuera posible, que queden al cuidado de su madre. Se finaliza la entrevista manifestándole a la Sra. XXXXXXXX que se la mantendrá al tanto de las intervenciones realizadas y de las novedades resultantes dejando abierto un espacio de intercambio en función de su requerimiento.”

Finalmente, la Lic. Martínez formuló una serie de consideraciones, entre las que me permito mencionar que -XXXXXXX- “Se expresa durante la entrevista mediante un discurso lúcido y orientado respecto de su realidad personal. El delito que se le supone, la desvinculación con sus hijos, la cárcel y su historia de vida.. Se percibe una duplicación en la privación sufrida por la Sra. XXXXXXXXXXXX; de su libertad y de su función materna. Falta conocimiento ó comprensión respecto de los motivos sobre la medida impuesta de desvinculación con sus mellizos. Parecería que la información ha sido carente ó deficiente; si se hubiera brindado nos se ha realizado debidamente cuidando y verificando la incorporación de la misma y sus efectos. Se detectan considerables niveles de angustia y de sentimiento de impotencia; que se correlacionarían con el nivel de incertidumbre que ha generado el tratamiento de la situación y con la desestimación de la palabra de la Sra. XXXXXX que no se ha sentido escuchada ni tenida en cuenta respecto de lo que tiene para decir. Según se desprende de la entrevista no se ha efectuado ningún tipo de evaluación respecto del deseo y disposición de la Sra. XXXXXXXX respecto de su función materna. Resulta llamativo y preocupante que no cuente con ningún tipo de asistencia ó contención psicológica, que le permita articular la situación actual con lo que se actualiza de su historia infantil. El alivio que manifiesta luego

de la entrevista mantenida nos lleva a no tomar la textualidad de sus dichos respecto de que hablar sobre lo que le sucede la hace sentir peor. No resulta comprensible a la luz de la entrevista mantenida por qué esta mujer en condición de procesada desde hace 10 meses ha sido privada del contacto con sus hijos; el delito que se le supone no se condice con la prohibición de su función materna. Surge una pregunta inevitable que es cómo no se arbitran otros medios alternativos a la privación de la libertad en situaciones como la presente que evitarían el costo gravísimo de la desvinculación madre-hijo. Surge otra pregunta que es cómo se está tratando a los mellizos considerando este corte abrupto de sus afectos y lazos familiares; y cómo se están promoviendo acciones que eviten una secuencia de vinculaciones y desvinculaciones como matriz subjetiva. La complejidad y la mortificación que están provocando los hechos, manejados en los términos actuales, no parecerían estar ponderados por las instituciones que intervienen. No se ha percibido ningún tipo de intervención de parte de las instituciones participantes que apunten a señalar y acompañar un proceso de modificación y elaboración de nuevas formas del vínculo madre-hijo, si es que sobre el mismo se objeta algo. Tampoco resulta comprensible por qué la Sra. XXXXX no sabe cómo se encuentran los mellizos ó no pueda contar con una fotografía actual de los niños. Finalmente no se ha podido comprender a lo largo de la entrevista, en función del relato, la lógica de la prohibición del contacto de la madre con los mellizos ni los criterios que se han privilegiado.”

Desde el punto de vista del derecho, vale la pena señalar que el art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño -incorporado a la Constitución Nacional Argentina- establece que los Estados partes deberán respetar los derechos enunciados en esa Convención y asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, cualquiera fuera la condición del niño o de sus padres.

Para ello, las autoridades públicas se encuentran obligados a tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición de sus padres, o sus

tutores o de sus familiares; lo cual incluye -desde mi punto de vista- la condición de persona procesada, privada de libertad en virtud de un auto de prisión preventiva, que en la actualidad ostenta XXXXXXXXXXXX.

El art. 3 de la misma convención declara que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas -incluidos los tribunales- la primordial consideración será el interés superior del niño.

Por su parte, el art. 8 consagra la obligación de los Estados de respetar el derecho del niño a preservar su identidad y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas.

A la vez, el art. 9 declara la obligación de los Estados de velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Por otra parte, el art. 264 del Código Civil define la patria potestad como “el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, desde la concepción de éstos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado.” De acuerdo con el artículo siguiente del mismo cuerpo legal, los padres tienen el “derecho-deber” de tener los hijos menores consigo, de cuidarlos y vigilarlos. Y no pueden ser privados de la patria potestad y de los derechos inherentes a ésta a menos que exista una sentencia judicial en tal sentido (Conf. Belluscio-Zanonni (2002): *Código Civil y Leyes Complementarias, Comentario, Anotado y Concordado*, ASTREA, Tomo 2, págs. 90 y 189).

En este orden de ideas, resulta conveniente recordar que mediante la ley 26.061 -de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes-, la Argentina respaldó definitivamente la Convención de los Derechos del Niño, sancionada en 1990, e incorporada a nuestra Constitución en 1994.

Así pues, la mencionada Ley privilegia en sus artículos 7; 35 y 37, entre otros, el fortalecimiento y preservación de los vínculos familiares. En este contexto, debe considerarse como principio rector el interés superior del niño,

dado que la Convención Internacional tiene desde la reforma del año 1994 jerarquía constitucional por imperio del art. 75, inc. 22, de la Constitución.

Ello significa que “*comparte con la Constitución su supremacía y que, por lo tanto, se sitúa en el vértice de nuestro Ordenamiento Jurídico.*”¹. Ello implica también, que leyes, decretos, reglamentos del Poder Ejecutivo, resoluciones administrativas, sentencias, etc., deben aplicarla en un doble sentido, no sólo no contradiciéndose con las normas de la Convención sino en sentido positivo, “*adecuándose a lo preescrito por el tratado de modo que el tratado se desarrolle a través de esos dispositivos*”².

De ahí que puede deducirse claramente la tendencia de las leyes y convenciones citadas respecto de la supremacía de la protección a la familia. Conforme puede evidenciarse en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 17; 19 y en la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, ya que se incluyó en el derecho a la identidad de sus sujetos (art. 11), los derechos a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley y a crecer y desarrollarse en su familia de origen.

A partir de lo dicho es posible advertir una muy grave y llamativa discordancia entre lo que establecen -por un lado- el derecho vigente y las más elementales normas humanitarias y -por el otro- lo que viene ocurriendo en los hechos: desde el día 17 de septiembre de 2006, en que fue detenida, XXXXXXXX ha perdido todo contacto con sus hijos XXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXX.

En torno de las circunstancias que motivaron esa separación, hemos podido saber que los hijos de XXXXXXXX se encuentran a disposición del Juzgado Nacional en lo Civil N° 106, en los autos “XXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXX S/ PROTECCION ESPECIAL” (EXP. N° 82.723/06). También fuimos informados de que dichas actuaciones fueron giradas en vista al Cuerpo Médico Forense el día 9 de mayo de 2007 y que -hasta hace pocos días-

1 Dulitzky, Arel, La aplicación de los tratados sobre los derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado, y Parte I.-

2 Bidart Campos, Germán, Constitución, Tratados y Normas Infraconstitucionales en relación con la Convención sobre los Derechos del Niño.-

permanecían aún en ese organismo.

Al margen de ello, distintos asesores de este organismo mantuvieron conversaciones en las que los funcionarios del Juzgado señalado -y en particular la Asistente Social Silvia Lablé- formularon distintos comentarios acerca del caso. Varios de ellos giraron en torno de la condición de detenida de XXXXXXXX, y por momentos adquirieron un cariz que -para no desviarme del objeto de esta presentación- por ahora me abstengo de comentar.

También señalaron esos funcionarios que la separación de los niños de su madre encontraría justificación en el hecho de que ésta no se hubiera presentado “en el expediente en el carácter de parte”.

En cualquier caso, lo que resulta evidente a esta altura es que se ha desconocido el derecho de XXXXXXXX de ejercer la patria potestad y la guarda de sus hijos menores, de las que ha sido privada de hecho, sin que exista un pronunciamiento judicial que justifique esa situación y sin que se le haya conferido el derecho de argumentar en su defensa.

La falta absoluta de respuesta a su principal preocupación -reunirse con sus hijos- ha conducido a XXXXXXXX a iniciar una huelga de hambre, como único remedio que la interna parece vislumbrar para que su caso sea atendido por las autoridades.

Ante ese panorama y en vista de lo que ha venido ocurriendo, es evidente que XXXXXX-al ser detenida- fue injustificadamente separada de sus hijos y que durante el tiempo que ha transcurrido desde entonces no sólo no se ha revertido esa injusticia, sino que se ha prolongado y profundizado.

En vista de lo cual concluyo que el encierro que XXXXXXXX ha venido padeciendo en virtud del auto de prisión preventiva dictado en su contra, la ha privado de las mínimas condiciones que hubiera necesitado para ejercer el indiscutible derecho de recuperar a sus hijos.

En conclusión, el suscripto entiende que este tribunal debe adoptar las medidas urgentes que se encuentren en el ámbito de su competencia para hacer cesar esa situación de indefensión que padece XXXXXXXX; facilitando así la reunión de madre e hijos.

Entre esas medidas puede mencionarse el traslado de la interna a la Unidad N° 31 del S.P.F.; decisión que según se nos ha informado sería inminente.

Sin perjuicio de señalar que esa medida parece ser un paso en la dirección correcta, considero que también debiera evaluarse seriamente la posibilidad de conceder a XXXXXXXXXX el arresto domiciliario -como alternativa a la prisión preventiva-, conforme los motivos que expongo a continuación.

La Ley 24.660, en su artículo 33, aplicable a los procesados de conformidad con lo dispuesto por el art. 11 del mismo cuerpo legal, expresa que *“El condenado mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria por resolución del juez de ejecución o juez competente, cuando mediare pedido de un familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado, previo informes médico, psicológico y social que fundamente o lo justifique. Si lo estimare conveniente, el juez podrá disponer una supervisión adecuada en la forma prevista en el artículo 32.”*

Esta disposición encuentra indudable fundamento en el artículo 18 de la Constitución Nacional, que prohíbe específicamente la mortificación de las personas detenidas y hace responsables al juez que las permita.

Esa regulación constitucional impone al Estado la obligación de brindar a las personas a las que priva de libertad determinadas condiciones de trato que, de no cumplirse, tornarían ilegítimo el encierro. En tal sentido, el art. 2 de la ley 24.660 consagra el principio de que *“El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten”*; fijando de ese modo un límite a la atribución estatal de restringir la libertad de las personas cuyo encierro se practique.

Ahora bien, si la enumeración del art. 33 es considerada tazativa, quedaría fuera de las situaciones contemplada por esa norma un conjunto de derechos que no son susceptibles de ser desnaturalizados por las leyes que reglamentan su ejercicio, según lo dispone el art. 28 de la Constitución Nacional.

Efectivamente, la interpretación taxativa del art. 33 de la Ley 24.660, al

excluir la aplicación de arrestos domiciliarios a otros supuestos de hecho, claramente implica la desnaturalización de los derechos fundamentalmente mencionados.

Consideraciones similares pueden realizarse con relación a la norma reglamentaria del art. 33 de la citada Ley; si se tiene presente que el art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional al, referirse a los atributos del Presidente de la Nación, señala que *“expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias”*.

De hecho, en la exposición de motivos del Decreto 1058/97, se afirma *“la posibilidad de que en esos casos -los del art. 33 de la ley 24.660- la ejecución de la pena continúe en prisión domiciliaria se fundamenta esencialmente en razones humanitarias”*. También se sostiene que *“la finalidad de la ejecución establecida en el artículo 1º de la Ley 24.660 debe ceder en los casos previstos en el artículo 33 ante irrenunciables imperativos humanitarios”* y *“que en estos casos supuestos la permanencia de condenados en un establecimiento carcelario podría llegar a constituir una violación de lo establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional; artículo XXV, in fine, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Artículos 7 y 10,1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 9º de la Ley 24. 660”*.

Según este punto de vista, existiría un conjunto de situaciones que ameritarían la aplicación del instituto de la detención domiciliaria y que no están enumerados en la actual redacción del art. 33. Ese conjunto estaría conformado por todos aquellos casos en que el encierro de una persona -fuera en virtud de una condena o de un auto de prisión preventiva- suponga la afectación de un derecho que la ley no autoriza a conculcar o a restringir.

En este contexto, resulta imperioso cotejar la situación de la interna XXXXXXXX con los principios sostenidos en la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Es clara la Ley cuando sostiene como primera medida, el reforzamiento de los vínculos familiares, basándose en la directa correlación con las posibilidades de reinserción social. En similar sentido, el

Artículo 5º del Decreto 1.136/97 estipula que *“el Servicio Penitenciario deberá facilitar y estimular las relaciones del interno con su familia, en tanto fueran convenientes para ambos...”*.

A la vez, debiera considerarse que los bebés XXXXXX y XXXXXXX Carrizo no deben ser víctimas de la pena privativa de libertad de su madre, según pregonan el principio de intrascendencia de la pena, previsto por el artículo 5º, inciso 2do. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este orden de ideas, resulta conveniente recordar que el 28 de Septiembre de 2005, la Argentina sancionó la nueva Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, respaldando definitivamente, la Convención de los Derechos del Niño, sancionada en 1990, e incorporada a nuestra Constitución en 1994.

así pues, la mencionada Ley privilegia en sus artículos 7; 35 y 37, entre otros, el fortalecimiento y preservación de los vínculos familiares. En este contexto, debe considerarse como principio rector el interés superior del niño, dado que la Convención Internacional tiene desde la reforma del año 1994 jerarquía constitucional por imperio del art. 75, inc. 22, de la Constitución.

La Convención sobre los Derechos del Niño, con relación a la situación aquí expuesta, establece en su artículo 3.1. que *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño”*, también el artículo 18.1. sostiene que *“...incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”*.

Asimismo, el Artículo 19.1. indica que *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente....”*. En este sentido, el Artículo 27. 1. dice que *“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su*

desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social" .(véase artículos 2.1, 3.1, 6.1, 6.2, 24.1 y 24.2 para mejor proveer).

En definitiva, queda fuera de discusión la importancia vital del vínculo primario madre-hijo. Una relación sólida y saludable con la madre, se asocia con una alta probabilidad de crear relaciones saludables con otros, mientras que un pobre apego³ parece estar asociado con problemas emocionales y conductuales a lo largo de la vida. En este sentido, no puede concebirse que tan pequeños pierdan todo tipo de contacto con su madre sin que exista una sentencia de mérito, fundada en hechos debidamente acreditados y el derecho vigente, y dictada en el marco de un proceso en que se haya garantizado a los interesados el ejercicio del derecho de defensa.

El desgarramiento que genera la actual situación, afecta directamente la psiquis de los niños, así como también, su eventual desarrollo social y emocional. Asimismo, se ve dificultado el proceso de identificación que transita el sujeto en sus primeros años de vida⁴, más aún, considerando que los niños actualmente están al cuidado de personas que -más allá de sus indudables valores- tarde o temprano perderán contacto con los menores (habida cuenta que se trata de un hogar de tránsito), lo cual conducirá a una nueva y dolorosa separación.

Ahora bien, puede deducirse claramente la tendencia de las leyes y convenciones citadas respecto de la supremacía de la protección a la familia. Conforme puede evidenciarse en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 17; 19 y en la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, ya que se incluyó en el derecho a la identidad de sus sujetos (art. 11), los derechos a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley y a crecer y desarrollarse en su

³ Definición de apego: En el campo del desarrollo infantil, el apego se refiere a un vínculo específico y especial que se forma entre madre-infante o cuidador primario-infante. El vínculo de apego tiene varios elementos claves: 1) Es una relación emocional perdurable con una persona en específico. 2) Dicha relación produce seguridad, sosiego, consuelo, agrado y placer. 3) La pérdida o la amenaza de pérdida de la persona, evoca una intensa ansiedad. Los investigadores de la conducta infantil entienden como apego la relación madre-infante, describiendo que esta relación ofrece el andamiaje funcional para todas las relaciones subsecuentes que el niño desarrollará en su vida.

⁴ Proceso psicológico mediante el cual un sujeto asimila un aspecto, una propiedad, un atributo de otro y se transforma, total o parcialmente, sobre el modelo de este. La personalidad se constituye y se diferencia mediante una serie de identificaciones.-Jean laplanche, Diccionario de Psicoanálisis.

familia de origen.

En tal virtud, resulta conveniente analizar los fundamentos que sustentan los principios citados. La socialización primaria, piedra angular del desarrollo posterior del sujeto, tiene lugar en la infancia y en el seno de la familia. Desarrollar la identidad personal ligada a la identidad familiar, este lazo asegura la integridad psíquica y la energía que facilitarán el afrontamiento de nuevas experiencias ⁵. Es por esto que la conveniencia de que los niños de corta edad queden al cuidado de sus padres, está reconocida en distintos instrumentos que ya fueron citados precedentemente.

Por ello, resaltando la importancia de que madre e hijos no sean separados, como ha venido ocurriendo desde el día 17 de septiembre de 2006 hasta la fecha.

Hasta ahora el encierro al que XXXXXXXX ha sido sometida preventivamente ha contribuido a la perpetuación de la situación señalada.

Efectivamente, en la práctica se le han negado a XXXXXXXX derechos constitucionales como los de peticionar a las autoridades y de defenderse en juicio; lo cual indudablemente ha contribuido para que -hasta ahora- no haya podido recuperar la guarda de sus hijos. Paralelamente, los niños no han tenido quien vele por su derecho a su identidad y a reunirse con su familia porque sus padres, quienes legítimamente pudieron y debieron haber peticionado en tal sentido, fueron excluidos de esa posibilidad contra su voluntad.

A lo dicho debo agregar que no resulta nada evidente que el traslado de XXXXXXXX a la Unidad 31 resulte suficiente para revertir este estado de cosas.

En particular debiera tenerse en cuenta que en nuestros contactos con el personal del Juzgado a cuyo cargo se encuentran los menores, hemos detectado una opinión según la cual “la cárcel no es lugar para criar chicos”. Dese ahí que -a pesar de que el art. 119 del Reglamento General de Procesados -Decreto 303/96 - (Texto ordenado por resolución 13/97 - B.O. 20/1/97) establece que las internas podrán “retener consigo” a sus hijos menores de cuatro años-, considero que no es nada evidente que el traslado de XXXXXXXXXXXXX a la Unidad N° 31 produzca automáticamente la reunión de

⁵ Niñez y Derecho. María Inés Peralta y Julia A. Rearte. Editorial Espacio 2000.

madre e hijos. Por el contrario, considero que la resolución de este caso conforme al derecho citado no se alcanza, precisamente, porque juega en contra de XXXXXXXXXXXX un prejuicio motivado por su condición de presa.

Esas razones me llevan a sugerir que resultaría sùmamente conveniente -a los fines de garantizar los principios y derechos citados- que XXXXXX cumpla arresto en su domicilio, como medida alternativa a la prisión preventiva (en concordancia con los pincipios del fallo “Abregú, Adriana Teresa s/recurso de casación”, Causa 6667, Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, 29/08/06).

Por su parte, solicito al tribunal que la decisión que se adopte respecto de esta presentación sea notificada en la forma pertinente en el domicilio indicado en el encabezamiento.

Se tenga presente, que

**PROVEER DE CONFORMIDAD QUE
SERÁ JUSTICIA.**