

Informe Técnico de la Misión Internacional de Especialistas en Derechos Humanos para dar Seguimiento a la Solicitud de Prisión Domiciliaria por parte de Cristina Fernández de Kirchner respecto a la imposición de dispositivo de vigilancia electrónica.

I. Hechos Analizados

1. El presente dictamen se refiere específicamente a la imposición de un dispositivo de vigilancia electrónica en el marco del cumplimiento de pena de arresto domiciliario a Cristina Fernández de Kirchner establecida en el incidente de prisión domiciliaria CFP 5048/2016/TO1/55, formado en la causa 2833 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal 2.

II. DIGNIDAD, PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

2. Para tratar específicamente de la dignidad de las personas sometidas a privación de libertad en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Opinión Consultiva OC-29/22 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) provee elementos hermenéuticos contundentes directamente relacionados con los hechos analizados por este dictamen.
3. Para avanzar el tema, importa extraer de la propia decisión judicial que impuso la medida de vigilancia electrónica la consigna de que “el bloque de constitucionalidad federal (argentino) -compuesto por las normas de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional- impone al Estado la obligación de garantizar, a través de los servicios penitenciarios, la custodia adecuada en condiciones de detención que respeten la vida, la salud y la integridad física y moral de las personas condenadas [...]”.
4. El propio juez de la causa reconoció en su decisión que los tratados de derechos humanos orientan de forma vinculante las decisiones del poder judicial de la República Argentina en materia procesal penal y, específicamente, el cumplimiento de pena.
5. En ese sentido, la Corte IDH consignó que es “deber del Estado de salvaguardar el bienestar de los reclusos y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la detención [...]” (Corte IDH OC-29/22 Párr. 33) y de ahí se extrae que las medidas impuestas a las personas privadas de libertad no pueden ultrapasar límites de necesidad que produzcan efectos físicos y psicológicos innecesarios.
6. El análisis de la necesidad de las medidas impuestas a las personas privadas de libertad debe, por lo tanto, considerar la dignidad como elemento central de la decisión judicial derivado de su incidencia transversal a la política penitenciaria¹.

¹ Corte IDH OC-29/22 Párr. 37 “Los instrumentos específicos relativos al tratamiento de las personas privadas de libertad desarrollados tanto a nivel universal como interamericano también hacen hincapié en la centralidad de la dignidad, como uno de los valores más fundamentales de la persona humana, en el desarrollo de toda política penitenciaria.”

7. Las medidas aplicadas a la ejecución de la pena no pueden bajo ninguna circunstancia violar la dignidad humana y la fijación del contenido de la dignidad de la persona privada de libertad exige análisis subjetivo, es decir, valoración específica de las circunstancias y necesidades especiales del individuo².
8. El análisis subjetivo del contenido de la dignidad de la persona privada de libertad no se resume a la dimensión física del cumplimiento de la pena e incluye también elementos psíquicos y morales³. El carácter simbólico de la imposición de medida desproporcionada e innecesaria a persona que posee relevancia política debe ser, por lo tanto, elemento de evaluación también de la dimensión psíquica y moral de la repercusión no solo personal sino también colectiva del signo de la pena que, en los hechos analizados, representa el dispositivo de vigilancia electrónica⁴.
9. La imposición innecesaria de la medida puede configurar, a la luz de la CADH que integra el bloque de constitucionalidad reconocido por el magistrado en su decisión, tortura psicológica no solo prohibida sino también ampliamente aceptada como *jus cogens* internacional⁵.
10. Releve importante tiene también el análisis de la finalidad de las medidas impuestas para garantizar el cumplimiento de la pena. En ese sentido, la exigencia de uso de un dispositivo de vigilancia electrónica por la persona privada de libertad debe ser adecuada al contexto de la detención⁶.
11. La adecuación de las medidas de ejecución de pena no interesa exclusivamente a la persona apenada, sino a toda la sociedad porque constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho bajo los principios de la CADH⁷. Y es deber del poder judicial -y específicamente de los jueces que lo integran- garantizar el

² Corte IDH OC-29/22 “Y ES DE OPINIÓN, por unanimidad, que: 2. Los Estados deben aplicar un enfoque diferenciado en la atención de las necesidades especiales de los distintos grupos poblacionales privados de libertad para asegurar una ejecución de la pena respetuosa de su dignidad humana,”

³ Corte IDH OC-29/22 Párr. 43 “El artículo 5 (de la CADH) reconoce, además del principio desarrollado en el apartado anterior, uno de los valores más fundamentales en una sociedad democrática: el derecho a la integridad personal, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, y quedan expresamente prohibidas la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”

⁴ CADH, Artículo 5.

⁵ Corte IDH OC-29/22 Párr. 44 “Al respecto, es menester recordar que se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens* [...]”

⁶ Corte IDH OC-29/22 Párr. 48 “De conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. En el caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela, la Corte resaltó que “[e]l cumplimiento de la finalidad prevista en esa disposición supone que la privación de libertad se desarrolle en condiciones adecuadas, que no resulten lesivas de los derechos de las personas penadas [...]”

⁷ Corte IDH OC-29/22 Párr. 53 “La protección judicial frente a actos que violenten los derechos humanos constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática [...]”

respeto a los derechos humanos no solo en el momento de la sentencia, sino también durante la ejecución de la pena impuesta por la sentencia⁸.

III. FINALIDAD DE LA IMPOSICIÓN DE VIGILÂNCIA ELECTRÔNICA

12. La imposición de vigilancia electrónica en el marco del cumplimiento de la pena de arresto domiciliario se encuentra reglamentada en la República Argentina por la Resolución 1379/2015 del Ministerio de Justicia de la Nación Argentina que dispone, respecto a su finalidad, que “el Programa (de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica) tendrá como responsabilidad primaria desarrollar acciones destinadas a mejorar las condiciones de vida de las personas que cumplen una medida restrictiva de la libertad bajo vigilancia electrónica dispuesta por la justicia”.
13. La resolución indicada establece un conjunto de reglas y medidas de vigilancia para garantizar el cumplimiento de restricciones a la libertad de circulación impuestas, por ejemplo, a personas sometidas a arresto domiciliario, como en el caso objeto de este dictamen.
14. Cumple remarcar, en el contexto descrito, la finalidad de control de circulación detallada principalmente en el punto 5 del anexo 1 de la resolución que trata específicamente de la gestión de alertas y de las formas de mantener el poder judicial informado respecto a conductas no permitidas aquellos individuos sometidos a la vigilancia electrónica.

IV. LA CUSTODIA COMO DESIGUALDAD

15. La custodia permanente de Cristina Fernández de Kirchner se encuentra reglamentada en la resolución nro. 757/2018 del Ministerio de Seguridad de la Nación de la República Argentina que establece que “corresponde extender dicha protección a los ex Presidentes de la Nación, toda vez que han desempeñado una de las más altas responsabilidades representativas de la República, y pueden verse expuestos, debido su calidad de tales, a riesgos en cuanto a su seguridad que es preciso prevenir”.
16. La protección fijada en la normativa no conforma privilegio y puede ser interpretada como restricción perpetua a la libertad de locomoción por razones de seguridad que, en el contexto de los hechos analizados, se justifica incluso por el intento de homicidio a que la persona hoy privada de libertad fue víctima.
17. Específicamente en relación a ese punto, la decisión analizada sostuvo clara contradicción al afirmar, por un lado, que “en ningún caso la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad⁹” y luego sostener la imposibilidad de que esa custodia fiscalizase “el fiel cumplimiento de su prisión domiciliaria”.

⁸ Corte IDH OC-29/22 Párr. 55 “La protección judicial de los derechos humanos de las personas privadas de libertad no se agota con la existencia de una pena impuesta, sino que cobra especial relevancia al momento de su ejecución.”

⁹ Incidente de prisión domiciliaria CFP 5048/2016/TO1/55, formado en la causa 2833 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal 2: “Menos aún resulta atendible la excusa relativa a la presencia permanente de la custodia a cargo de la Policía Federal Argentina por el hecho de que sigue durante las

18. La legislación no establece, de hecho, que la custodia de la exmandataria debe fiscalizar el cumplimiento de pena, pero no hay disposición que impida que el poder judicial establezca la obligación del órgano policial de notificar a la autoridad judicial competente la salida de la custodiada de su domicilio.
19. El argumento de que la notificación del incumplimiento de las reglas de prisión domiciliaria a las autoridades judiciales de ejecución penal sería una función ajena de aquellas de las fuerzas policiales responsables por la custodia de la persona privada de libertad no tiene base legal y no resistiría a una decisión judicial que la estableciera.
20. La existencia de custodia policial permanente por interés público no relacionado con el cumplimiento de la detención domiciliaria y la posibilidad de notificar a las autoridades responsables para que cumplan la ley informando una eventual violación de la medida restrictiva devela la absoluta inadecuación de un dispositivo de vigilancia electrónica instalado en el cuerpo de la persona privada de libertad¹⁰.
21. El tratamiento desigual relacionado con la adecuación de las medidas al contexto de la persona privada de libertad no resulta privilegio o contexto ofensivo a la igualdad de trato entre individuos¹¹. Medidas desiguales aplicables a distintos apenados “constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor desventaja en que se encuentran [...]”¹².
22. Para cumplir con las reglas y principios de Derechos Humanos enfrentados en el punto II de este dictamen¹³, la autoridad judicial responsable por el cumplimiento de la pena no sólo tiene la potestad -como está obligada por la CADH- a sustituir la imposición de vigilancia electrónica por otra medida menos atentatoria contra la dignidad de la persona privada de libertad¹⁴ como, por ejemplo, el envío de una nota a la autoridad policial responsable por la custodia para que esté al tanto de la necesidad de informar un eventual incumplimiento de las reglas del arresto domiciliario.

veinticuatro horas del día cualquier tipo de desplazamiento que la nombrada pueda hacer fuera de su domicilio. En primer lugar, debe recordarse que la ley 24.660 en su artículo 33 prescribe, respecto al control del beneficio, que en ningún caso la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad. Y por otro lado, la función y misión de la División Custodia de ex Mandatarios es la de garantizar la seguridad integral de la ex presidenta (neutralizando cualquier tipo de riesgo sobre su persona) y no la de fiscalizar el fiel cumplimiento de su prisión domiciliaria.”

¹⁰ CADH, Artículo 11.2.

¹¹ CADH, Artículo 24.

¹² Corte IDH OC-29/22 Párr. 62 “Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor desventaja en que se encuentran [...]”

¹³ CADH, Artículo 1.1.

¹⁴ También las Regla 1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) - Asamblea General, resolución 70/175, anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015.

V. FINALIDAD, NECESIDAD, PROPORCIONALIDAD, ALTERNATIVA MENOS PERJUDICIAL

23. Punto central en un análisis del respeto a la dignidad de las personas sometidas a privación de libertad se refiere a la razonabilidad de las medidas restrictivas requeridas y establecidas por los órganos del Estado responsables por la ejecución de la pena.
24. En ese sentido, la fiscalía argentina planteó en el incidente que la posibilidad de concesión del arresto domiciliario debería “efectuarse sobre la base de un examen de razonabilidad en función de las circunstancias del caso concreto”.
25. Aunque la finalidad buscada por los fiscales al presentar el argumento de razonabilidad buscase resultado atentatorio a la CADH, la centralidad de la razonabilidad en el análisis de los contornos del cumplimiento de la pena y de sus medidas es muy acertada.
26. Transciende al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos la prohibición de la violación de los derechos fundamentales de las personas sometidas a la privación de la libertad¹⁵. La clave para el efectivo cumplimiento de esa obligación de abstención de adopción de medidas violatorias por los Estados se encuentra justamente en la razonabilidad exigida de los magistrados en el momento de la fijación de las consignas de ejecución penal.
27. Una medida penal o procesal penal -sea regular, alternativa o complementaria- aplicada en contexto de cumplimiento de pena restrictiva de libertad es razonable siempre cuando demostrada su proporcionalidad. Y la proporcionalidad de la medida exige, a su turno, obligatoria comprobación de adecuación y, principalmente, de necesidad que, para el derecho, objetivamente significa la inexistencia de otra medida igualmente eficiente y menos lesiva¹⁶.
28. En el marco del cumplimiento de pena de arresto domiciliario a Cristina Fernández de Kirchner establecida en el incidente de prisión domiciliaria CFP 5048/2016/TO1/55, formado en la causa 2833 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal 2, la imposición de vigilancia electrónica a una persona permanentemente custodiada por interés público -aunque no relacionado con el cumplimiento de la detención domiciliaria- no cumple el requisito obligatorio de

¹⁵ NELLIS, Mike; LEHRER, Dominik. Scope and Definitions Electronic Monitoring. Concil of Europe, 2012, p. 3, “in verbis”: “Aspects regarding the use of EM to be considered: [...] - Electronic monitoring is not to be executed in a manner restricting the concerned person’s fundamental rights and freedoms to a greater extent than provided for by the decision imposing it. The size of any imposed exclusion zones, and the duration of exclusion from public space is particularly important in this respect. - The imposition of electronic monitoring should take account of its impact on the interests of third parties in the place of residence to which the suspect or offender is restricted. - There shall be no discrimination in the imposition or execution of electronic monitoring on the grounds of gender, race, color, nationality, language, religion, sexual orientation, political or other opinion, national or social origin, property, association with a national minority or physical or mental condition.”

¹⁶ ALEXIY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

la necesidad y viola de forma contundente el principio de la proporcionalidad¹⁷ aplicado al derecho penal y al derecho procesal penal de la República Argentina¹⁸.

VI. LA DISCRECIONALIDAD JUDICIAL Y LA OBLIGATORIEDAD DE LA CADH¹⁹

29. La decisión que impuso la medida de vigilancia electrónica incluye su implementación e incluso su modificación en el marco de la discrecionalidad del magistrado: “Al respecto, nuestro Código Penal establece que en los supuestos en los que sea posible suspender condicionalmente la ejecución de una pena de prisión, el tribunal que así lo decida (potestad facultativa), deberá disponer reglas de conducta adecuadas (potestad preceptiva), las cuales si bien aparecen mencionadas en dicho digesto podrán ser modificadas por el tribunal según resulte conveniente al caso (art. 27 bis, in fine, CP). Una previsión idéntica existe para el instituto de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 ter, CP).” (Incidente de prisión domiciliaria CFP 5048/2016/TO1/55, formado en la causa 2833 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal 2)
30. La discrecionalidad celebrada no es, sin embargo, ilimitada. Todo el bloque de constitucionalidad en el cuál la misma decisión incluyó la CADH conforma límite no transponible de la libertad de decidir del magistrado.
31. El juez es un agente de la protección y de la promoción de los Derechos Humanos. La actuación del magistrado, de oficio y aún más cuando tiene y reconoce su discrecionalidad para actuar en la ejecución de la pena, debe tener a los derechos humanos como elemento central de su convencimiento y de sus decisiones²⁰.

VII. CONCLUSIONES

32. Los tratados de derechos humanos de que la República Argentina es parte – y específicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos - vinculan la actuación de su poder judicial en el momento del cumplimiento de la pena.

¹⁷ PIMENTA, Izabella Lacerda. Diagnóstico sobre a política de monitoração eletrônica. MSP: Brasília, 2018. p. 27, “in verbis”: “Isso implica, igualmente, a aplicação subsidiária e residual da monitoração eletrônica em razão de outras modalidades legalmente previstas. Isto é, ela deve ser sempre pensada como uma medida excepcional, indicada apenas quando não couber outra medida cautelar menos gravosa, como alternativa ao cárcere e não como alternativa à liberdade [...]”.

¹⁸ LANFREDI, Luís Geraldo Sant’ana ... [et al.]. Modelo de gestión para el monitoreo electrónico de personas. Brasília: Consejo Nacional de Justicia, 2023. “Necesidad de Adecuación: La medida cautelar del monitoreo electrónico solamente podrá aplicarse cuando se verifique y fundamente la necesidad de la vigilancia electrónica de la persona procesada o investigada, después de que se demuestre la inaplicabilidad de la concesión de la libertad provisional, con o sin fianza, y la insuficiencia o inadecuación del resto de las medidas cautelares distintas de la prisión, considerando siempre la presunción de inocencia. De la misma forma, el monitoreo solamente deberá aplicarse cuando se verifique la adecuación de la medida con la situación de la persona procesada o investigada, así como aspectos objetivos relacionados con el proceso-crimen [...]”.

¹⁹ La Misión agradece a las investigadoras Raquel Guerra, Isadora Eller y al investigador Lucas Arnaud, miembros del NEPEDI UERJ, por el apoyo brindado para la fundamentación bibliográfica del dictamen.

²⁰ Corte IDH OC-29/22 Párr. 56 “Por otra parte, la Corte considera que estas autoridades jurisdiccionales deben velar, de oficio, porque la ejecución de la pena privativa de libertad sea respetuosa de la dignidad humana y que se aplique un enfoque diferenciado en el tratamiento de las personas privadas de libertad, ejerciendo un adecuado control de convencionalidad [...]”

33. Para respetar las normas y principios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: i. las medidas impuestas a las personas privadas de libertad deben no exceder el nivel de sufrimiento inherente a la detención; ii el análisis de la necesidad de las medidas impuestas a las personas privadas de libertad debe considerar la dignidad como elemento central de la decisión judicial; iii. el contenido de la dignidad de la persona privada de libertad exige análisis subjetivo que no se resume a la dimensión física del cumplimiento de la pena e incluye también elementos psíquicos y morales; iv. la imposición innecesaria de medida punitiva puede configurar tortura psicológica; v. la exigencia de uso de dispositivo de vigilancia electrónica por la persona privada de libertad debe ser adecuada al contexto de la detención.
34. La imposición de vigilancia electrónica en el marco del cumplimiento de pena de arresto domiciliario a Cristina Fernández de Kirchner establecida en el incidente de prisión domiciliaria CFP 5048/2016/TO1/55, formado en la causa 2833 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal 2 no es adecuada cuando considerada la existencia de custodia policial permanente por interés público no relacionado con el cumplimiento de la detención domiciliaria.
35. La imposición de vigilancia electrónica permanente a Cristina Fernández de Kirchner no cumple con los requisitos de adecuación y necesidad y viola el principio de proporcionalidad.
36. El magistrado debe actuar de oficio para modificar la decisión y levantar la imposición de vigilancia electrónica para adecuar la ejecución de la pena a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VIII. DICTAMEN

- 37. La imposición de vigilancia electrónica en el marco del cumplimiento de pena de arresto domiciliario a Cristina Fernández de Kirchner establecida en el incidente de prisión domiciliaria CFP 5048/2016/TO1/55, formado en la causa 2833 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal 2, es innecesaria, inadecuada, desproporcionada y atenta contra los Derechos Humanos reconocidos e interpretados a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente artículos 1.1., 5, 11.2 y 24.**

Firmantes:

Raphael Vasconcelos, Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Jordán Rodas Andrade, Minou Tavarez Mirabal, Lourdes Palacios, Juan Carlos Moraga Duque, Pablo Vommaro, Bettiana Diaz Rey y Estefania Veloz.

Misión Internacional de Especialistas en Derechos Humanos

Raphael Vasconcelos – Abogado brasileño especialista en derecho internacional y profesor catedrático de la UERJ dedicado a la formación académica, enseñanza de derechos humanos y actuación en tribunales internacionales. Coordinador del NEPEDI con importante producción académica sobre temas de derechos humanos y sobre la democracia en América Latina; Es profesor de la UFRRJ, integrante de nómina de árbitros y reconocido experto en derecho internacional.

Jordán Rodas Andrade – Abogado guatemalteco, fue Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala (2017–2022). Hoy se encuentra exiliado en España bajo la figura de Asilado político.

Nadia Alejandra Cruz Tarifa – Abogada boliviana, se desempeñó como Defensora del Pueblo (2019-2022) y luego ejerció como Viceministra de Igualdad de Oportunidades (2022–2024).

Paulo Abrão – Doctor en Derecho brasileño, fue Secretario Ejecutivo de la CIDH (2016–2020), donde creó la Relatoría de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.

Lourdes Palacios – Coordinadora del Comité de Familiares de personas presas y perseguidas políticas de El Salvador (COFAPPES), lidera la visibilización de violaciones a derechos civiles y denuncia más de 150 casos de presos políticos vinculados a persecución política.

Juan Carlos Moraga Duque – Presidente de Derechos Humanos Sin Fronteras, ha coordinado informes a organismos internacionales sobre violaciones de derechos humanos y representa a la fundación ante la ONU y organismos regionales.

Pablo Vommaro – Historiador e investigador, Director Ejecutivo electo del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (2025–2028).

Minou Tavárez Mirabal – Política dominicana y ex presidenta del Consejo del Fondo Fiduciario de Víctimas de la Corte Penal Internacional (2020–2024). Fue vicedecana y legisladora de República Dominicana.

Gloria Flórez Schneider – Socióloga y senadora colombiana (Pacto Histórico), dirige la organización MINGA y ha participado activamente en la defensa de desplazados internos y sus derechos territoriales.

Bettiana Díaz Rey – Senadora Nacional de Uruguay por el Frente Amplio. Parlamentaria del Mercosur por Uruguay. Miembro de la Comisión de Derechos Humanos del Parlasur, trabaja en la región por la fiscalización del cumplimiento de estándares interamericanos.

Estefanía Veloz – Abogada y periodista mexicana y estadounidense.