



H. Cámara de Diputados de la Nación

El Senado y Cámara de Diputados...

PROYECTO DE LEY

**Emergencia sanitaria por COVID-19 en el sistema penitenciario y de custodia de detenidos.
Marco regulatorio para dar cumplimiento con medidas de prevención, atención y aislamiento
social preventivo obligatorio para personas privadas de libertad.**

Artículo 1. Objeto. La presente ley es de carácter público y tiene por objeto dar un marco regulatorio preciso para la crisis sanitaria motivada por el COVID-19, para el cumplimiento del aislamiento social preventivo obligatorio y otras medidas de salubridad dentro de las prisiones del país.

Artículo 2. Lineamientos Generales. Con el objeto de cumplir con las medidas sanitarias dentro de las unidades penitenciarias, el Estado deberá:

- a) Dar cumplimiento con las medidas de salubridad de carácter general establecidas para evitar la propagación de la pandemia COVID-19.
- b) Utilizar con racionalidad y preservar los recursos de salud dentro de los penales como así también los pertenecientes al sistema de salud extramuros.
- c) Adoptar acciones de prevención y garantizar el derecho a la salud de los trabajadores penitenciarios y las personas privadas de la libertad.
- d) Implementar los protocolos y normas sanitarias ante síntomas, inmediatos atención y aislamiento provisorio dentro del penal, monitorear su estricto cumplimiento y capacitar a los trabajadores del servicio y personas privadas de la libertad sobre cuidados y medidas de prevención y actuación ante síntomas.
- e) Adoptar medidas para facilitar el aislamiento preventivo obligatorio dentro de las unidades, durante el tiempo que sean necesarias en el marco de la emergencia sanitaria, a través de la implementación de acciones preventivas del poder ejecutivo y la adopción de mecanismos procesales, penales y de ejecución de la pena, existentes en el ordenamiento jurídico alternativos a la pena privativa de la libertad, de acuerdo a los criterios fijados en la presente ley.
- f) Implementar la presente ley en un marco respetuoso de los derechos de las víctimas, y que priorice los principios de humanidad, lesividad, celeridad y debido proceso, y en especial, los que surgen de la ley 27.372, de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delito; de la ley 26.485, de Protección Integral de las Mujeres y de la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.



H. Cámara de Diputados de la Nación

- g) Reforzar los mecanismos de monitoreo de los sitios de privación de la libertad por parte de las instituciones previstas a tal fin, con el fin de verificar el cumplimiento de la presente ley y la evolución de la pandemia en el contexto de privación de la libertad.

Artículo 3. Medidas de las Autoridades Penitenciarias para la Prevención y el Distanciamiento Social preventivo Obligatorio entre Personas Privadas de la Libertad. A los fines de la adopción de medidas para prevenir el contagio de COVID-19 dentro de los lugares de privación de la libertad, las autoridades penitenciarias de la nación y de las provincias, así como otros lugares de custodia de detenidos deberán aliviar dentro de su competencia la situación de hacinamiento carcelario, disminuir los factores de riesgo y facilitar la atención sanitaria ante casos de COVID-19; entre otras medidas deberán:

- a) Elaborar un protocolo específico para la prevención y protección del coronavirus COVID-19 en contexto de encierro, en resguardo del derecho a la salud de las personas privadas de libertad, en especial de aquellas consideradas dentro de algún otro grupo de riesgo, y de las personas vinculadas a ellos, consensuado con la Procuración Penitenciaria, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y la Defensoría General de la Nación.
- b) Fortalecer y mejorar la calidad nutricional de las dotaciones alimentarias a las personas privadas de la libertad.
- c) Intensificar la atención médica de las afecciones de salud de la población privada de la libertad, dotándola de la medicación adecuada a las afecciones crónicas o transitorias de la población.
- d) Brindar de elementos de higiene y prevención adecuados y suficientes tanto para el uso del personal penitenciario como personas privadas de la libertad, así como también la formación y capacitación sobre su uso e importancia tanto entre el personal penitenciario como entre las personas privadas de la libertad bajo custodia estatal.
- e) Evaluar y ejecutar refacciones urgentes y adecuaciones edilicias inmediatas para la habilitación de espacios y edificios que permitan la redistribución de las personas privadas de la libertad, sin que ello implique un empeoramiento de sus condiciones de detención, que permita el distanciamiento social, así como de los enceres necesarios para mejorar las condiciones de hábitat y prevención de enfermedades. Entre otros, camas colchones y abrigos.
- f) Articular interministerialmente para la obtención de soluciones habitacionales para la población que, encontrándose en los supuestos contemplados en la presente ley, estén impedidos de salir por carencia de domicilio, en especial grupos especiales, dándose prioridad a: mujeres con hijos y personas trans.

Artículo 4. Medidas Judiciales para el cumplimiento del Distanciamiento Social Obligatorio entre Personas Privadas de Libertad. Los magistrados competentes deberán extremar, aún de oficio, las medidas para dar cumplimiento con el distanciamiento social, preventivo y obligatorio dentro de las unidades de privación de la libertad, incluso las destinadas a aliviar la situación de hacinamiento



H. Cámara de Diputados de la Nación

carcelario y disminuir los factores de riesgo, facilitar atención sanitaria ante casos de COVID-19; entre otras.

Respecto de las medidas que se adopten para aliviar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad reevaluarán los casos de prisión preventiva, y la procedencia de su sustitución por medidas alternativas al encierro carcelario, con los mecanismos de control, custodia y monitoreo que estimen corresponder, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, durante el tiempo en que las autoridades sanitarias consideren oportunas las medidas de prevención y aislamiento social preventivo obligatorio.

Asimismo, evaluarán de manera prioritaria, otorgar medidas alternativas al encierro carcelario (excarcelaciones, libertades condicionales, arresto domiciliario, o libertad anticipada) a personas consideradas en el grupo de riesgo -mayores, con enfermedades crónicas, embarazadas o con niños-, asimismo anticipar salidas de personas de condenados sin sentencia firme, procesados y condenados, que en un plazo de seis meses alcancen los requisitos temporales y demás exigencias, para obtener la libertad asistida o condicional, para que de manera extraordinaria y por única vez se adopte la medida que más se adecue a la situación.

Artículo 5. Criterios de Procedencia. A los fines de ponderar la procedencia de las medidas indicadas en el artículo anterior, las evaluaciones, en cada caso, deberán determinar si es posible proteger la salud si la persona permanece detenida, de acuerdo a las condiciones médicas concretas, los recursos y el contexto de encierro.

Con este objeto se aplicarán los siguientes criterios de concesión de las medidas:

- a) Personas en prisión preventiva por delitos de escasa lesividad o no violentos, o que no representen un riesgo procesal significativo;
- b) Personas cuya duración de la detención cautelar haya superado ostensiblemente los plazos previstos en la Ley 24390, en relación a los hechos imputados y tomando en cuenta las características de cada proceso;
- c) Personas condenadas por delitos no violentos que estén próximas a cumplir la pena impuesta;
- d) Personas condenadas a penas de hasta 3 años de prisión;
- e) Personas condenadas en condiciones legales de acceder en forma inminente al régimen de libertad asistida, salidas transitorias o libertad condicional, siempre que cumplan con los demás requisitos;
- f) Personas embarazadas y/o encarceladas con sus hijos e hijas;
- g) Personas con mayor riesgo para la salud (adultos mayores, discapacidad e inmunodeprimidas o con condiciones crónicas, enfermedades coronarias, diabetes, enfermedad pulmonar y VIH).

Artículo 6. Criterios para Delitos Graves. En los casos de delitos graves, contra la vida, con uso de armas o en contexto de violencia de género, la procedencia de las medidas alternativas al encierro



H. Cámara de Diputados de la Nación

carcelario deberán concederse con carácter restrictivo y cuando confluyeran situaciones de extrema gravedad de la salud, siempre que no pueda garantizarse el aislamiento y adecuado tratamiento dentro de la unidad.

La situación será analizada por parte del Juzgado o Tribunal que tiene a su cargo al prevenido, evaluando la necesidad u oportunidad de disponer una medida alternativa, en cuyo caso, y cuando corresponda, deberá resguardarse la integridad psicofísica de la víctima.

Para evaluar la gravedad del delito se debe considerar la escala penal involucrada o pena impuesta, pero que no debe ser ponderada como única variable, sino que debe considerarse en forma concomitante con:

- a) El bien jurídico tutelado (priorizando la vida y la integridad física y sexual de las víctimas),
- b) La modalidad de ejecución, medios comisivos (si resultan altamente lesivos),
- c) Situación o calidad de la víctima (teniendo en consideración los grupos especiales de vulnerabilidad)
- d) La posibilidad de fijar domicilio en un lugar diferente al de residencia de ésta, o si ha mediado violencia de género.
- e) La necesidad de implementar medidas de custodia y monitoreo u otras adecuadas para garantizar la sujeción a proceso.
- f) La necesidad de implementar medidas de protección a las víctimas, cuando proceda.

Artículo 7. Principios Generales de Procedimiento y Derecho de las Víctimas. Los procedimientos judiciales deberán garantizar además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías, el derecho de las y las víctimas:

- a) A obtener una respuesta oportuna y efectiva;
- b) A ser oídas por el juez, incluyendo mecanismos de comunicación electrónica, telefónicos y otros que faciliten la comunicación reduciendo al mínimo el traslado de personas y que su opinión sea tenida en cuenta en lo que lo afecte;
- c) A recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de sus derechos;
- d) A recibir un trato humanizado, evitando la revictimización;
- e) Cuando se trate de delitos sexuales, o en el marco de violencia de género o cometidos contra personas menores de edad o en los que se encuentre el juego del interés superior de niños, niñas y adolescentes, en los que excepcionalmente proceda el requerimiento, se tomará el recaudo de que el domicilio que ofrezca la persona imputada o condenada no se trate del mismo o próximo al que viven las víctimas.

"2020-Año del General Manuel Belgrano"



H. Cámara de Diputados de la Nación

Artículo 8: De forma.

Artículo 9: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

**ANA CAROLINA GAILLARD
LEONARDO GROSSO
MONICA MACHA
FERNANDA VALLEJOS
NICOLAS RODRIGUEZ SAA
MARA BRAWER**



H. Cámara de Diputados de la Nación

Fundamentos

Señor Presidente:

El presente proyecto tiene por objeto dar un marco regulatorio preciso para la crisis sanitaria motivada por el COVID-19, para el cumplimiento del aislamiento social preventivo obligatorio y otras medidas de salubridad dentro de las prisiones del país. Las condiciones de cumplimiento de la pena no favorecen el distanciamiento preventivo en el marco de la pandemia COVID-19, esto de por sí, es un hecho en condiciones normales¹ y se agrava en el marco de la superpoblación penitenciaria, de larga data en las cárceles del país, relacionado, entre otras cosas, con el uso generalizado, por parte de los jueces, de la prisión preventiva por el cual la Argentina fue observada por los órganos internacionales².

¹"La CIDH recuerda que el uso racional de las medidas cautelares no privativas de la libertad, de acuerdo con criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, no riñe con los derechos de las víctimas, ni constituye una forma de impunidad. Afirmar lo contrario supone un desconocimiento de la naturaleza y propósitos de la detención preventiva en una sociedad democrática". Por tal razón, insta al Estado a aplicar medidas alternativas a fin de evitar la desintegración y estigmatización comunitaria, disminuir las tasas de reincidencia y hacer más eficiente la utilización de los recursos públicos." Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación, "Observaciones de la Relatoría de sobre los derechos de las personas privadas de la libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016, disponible en https://www.senado.gov.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/relatoria_sobre_ddhh_personas_privadas_libertad.pdf.

²"De conformidad con la información recibida, en promedio, el 60% de la población privada de su libertad en complejos carcelarios y comisarías se encuentra detenida preventivamente. Durante el transcurso de mi visita, recibí numerosas y repetidas quejas por parte de los detenidos sobre lo que se percibe como un uso excesivo de la prisión preventiva y la prolongada ausencia de acciones para promover la investigación o el proceso judicial por parte de los fiscales y jueces, en ocasiones por períodos de hasta cinco años. Las medidas alternativas a la detención, tales como las pulseras electrónicas o el arresto domiciliario para aquellos sospechosos que no constituyen una amenaza para la seguridad pública, parecen ser utilizadas sólo en casos excepcionales, y la privación de la libertad aún aparece como la medida de rutina dictada por el poder judicial en respuesta a cualquier sospecha de delito." Observaciones preliminares y recomendaciones Relator Especial de las NU sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Sr. Nils Melzer en la visita oficial a la Argentina entre el 9 y el 20 de abril de 2018, disponibles en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22974&LangID=S>; Asimismo, sobre la necesidad de revisión de la prisión preventiva para el caso argentino, se pronunció in re Sala, en el que la Corte recuerda que la prisión preventiva está sujeta a revisión periódica, en tanto no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción y que las autoridades judiciales no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absoluta para que una persona detenida recupere su libertad, sino que deben valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida, la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. Y cita Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 311. RESOLUCIÓN



H. Cámara de Diputados de la Nación

La privación de la libertad y la liberación de personas privadas de la libertad debe ser definida por el juez natural, de ello que sea este el ámbito con mejores condiciones para realizar las evaluaciones más ajustadas que permitan una mirada integral, que incluya las recomendaciones de los órganos internacionales, la situación concreta de las personas privadas de la libertad y la de las circunstancias y gravedad de los hechos imputados, y particularmente la situación de las víctimas, en especial, las situaciones de violencia de género e intrafamiliares, en las que se puede valorar una mayor vulnerabilidad de las víctimas.

Frente a pedidos concretos elaborados por defensas oficiales, procuraciones penitenciarias, órganos de derechos humanos y las recomendaciones de los Órganos Internacionales (OMS, ONU, OEA), fueron produciéndose por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las provinciales, así como por parte de algunas Cámaras de Casación y órganos análogos de la Justicias provinciales que contienen recomendaciones vinculadas a la prevención durante la pandemia, respecto de la población carcelaria. Todas en línea con las recomendaciones internacionales adelantan una convicción jurídicamente sustentada de mecanismos, que en líneas generales coinciden, en torno a brindar un marco de recomendaciones, prioridades y pautas que faciliten la gestión judicial de estos conflictos, y que sirven de herramientas orientativas consensuadas que permiten evitar el colapso del sistema penal de justicia, a la vez que adoptar las medidas necesarias a tiempo.

Asimismo, se tienen en cuenta la Comunicación del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, del 12 de marzo de 2020 (Nro. 012020); las Acordadas 3/2020 y 9/2020 de la Cámara Federal de Casación Penal que pauta recomendaciones para enfrentar el hacinamiento en cárceles. El mismo Comité el 25 de marzo, publica sus Recomendaciones destinadas a que los organismos judiciales reduzcan la población en situación de encierro y recomienda como medida fundamental que autoridades penitenciarias, defensorías públicas y defensores/as particulares identifiquen a las personas privadas de la libertad que están en condiciones de que se tramiten los incidentes de prisión domiciliaria o libertad correspondientes. Éstas son: las que se encuentran dentro de los grupos de riesgo, aquellas que se encuentran en condiciones de obtener la libertad condicional o próximas a cumplir con la pena, a las que tengan una pena breve, las mujeres embarazadas, las mujeres detenidas con hijos menores en las unidades o con hijos menores de edad fuera de la unidad, a las personas con afecciones de salud preexistentes o mayores de 65 años.

La Procuración Penitenciaria de la Nación a través de la Recomendación N° 906/PPN/20, la recomienda la adopción con carácter de urgente y en forma conjunta de un protocolo para la prevención del COVID-19 en contexto de encierro. Asimismo, subraya la situación de sobrepoblación y hacinamiento que se vive dentro de las cárceles federales a lo largo de los últimos años y el impacto diferencial en materia sanitaria que implica la declaración de OMS de la pandemia del



H. Cámara de Diputados de la Nación

Coronavirus (COVID-19). También recomendó la adopción de medidas necesarias para la definición de un plan de contingencia e impulsó una petición para que la Cámara Federal de Casación Penal establezca marcos y recomendaciones. El 28 de marzo, emite la recomendación N° 907, en la que sugiere la aprobación de una partida presupuestaria extraordinaria para que el SPF pueda proveer a la población penal de elementos de limpieza (para la realización de medidas sanitarias) y reforzar la entrega de alimentos para el cuidado de la salud y la prevención de enfermedades. Recomienda también que se arbitren los medios para dar cumplimiento al "Plan Operativo de preparación y respuesta al COVID-19", aprobado por el Ministerio de Salud de la Nación, en contexto de encierro y la adopción de manera urgente de medidas que garanticen condiciones de limpieza adecuadas y provisión de elementos de higiene personal y que se coordine con los órganos competentes la promoción de medidas alternativas a la prisión.

En el proyecto se recogen las recomendaciones que surgen del informe del 15 de marzo de la Organización Mundial de la Salud denominado "Preparación, prevención y control de COVID 19 en las cárceles y otros lugares de detención", en el que se destaca que las personas privadas de libertad, pueden llegar a ser más vulnerables al coronavirus COVID 19 que la población en general debido a las condiciones de vida y hacinamiento. **Enfatiza en que ello puede actuar como fuente de infección, amplificación y propagación de enfermedades dentro y más allá de las cárceles. La salud de la prisión, por lo tanto, se considera ampliamente como tema de salud pública que debe ser tratada en el marco de los derechos humanos.**

Este mismo órgano recoge las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (las Reglas de Nelson Mandela), entre otros derechos resaltan:

- Las restricciones nunca deben equivaler a tortura u otro trato o castigo cruel, inhumano o degradante.
- Prohibición del confinamiento solitario prolongado (es decir, más de 15 días consecutivos).
- Las decisiones clínicas solo puedan ser tomadas por profesionales de la salud y no deben ser ignoradas o anuladas por personal no médico de la prisión.
- Si bien los medios de contacto familiar pueden estar restringidos en circunstancias excepcionales por un período de tiempo limitado, nunca debe prohibirse por completo

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el 25 de marzo de 2020, a través de su máxima responsable Michelle Bachelet, pide que los gobiernos protejan la salud y la seguridad de las personas que se encuentran detenidas o reclusas en otras instalaciones cerradas. En este comunicado, se recomienda a las autoridades de los países que examinen los mecanismos para otorgar la libertad a las personas especialmente vulnerables al COVID-19. En la misma fecha, el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura publica el documento "Recomendaciones del Subcomité de Prevención de la Tortura a los Estados Partes y Mecanismos nacionales de prevención relacionados con la pandemia de coronavirus (adoptado el 25 de marzo de 2020)" en el que detalla una serie de consejos para que los gobiernos y los órganos de monitoreo independientes puedan proteger a las personas privadas de libertad durante la pandemia de COVID-19. Entre las medidas sugeridas se encuentran: la reducción de población penitenciaria por medio



H. Cámara de Diputados de la Nación

de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal de infractores de baja peligrosidad; la revisión de todos los casos de prisión preventiva; la extensión del uso de fianzas con excepción de los casos más graves, entre otras.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) - a través del comunicado de prensa del 31/03/ 2020, comunicado 066-, urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19. En el documento, subraya las alarmantes condiciones de salubridad e higiene y los niveles de hacinamiento que caracterizan a los establecimientos penitenciarios de la región y establece como prioritario que los Estados adopten medidas que contemplen criterios de excarcelación o alternativas a la privación de la libertad en miras a descongestionar unidades penitenciarias y comisarías. De modo que exhorta a los Estados a proceder con la debida urgencia para reducir el número de personas privadas de libertad y a examinar los distintos casos para poner en libertad a las personas especialmente vulnerables al COVID-19, en particular a las personas que tienen más edad y aquellas aquejadas por enfermedades. Asimismo, expresa su preocupación por el aumento de la violencia en los centros de privación de la libertad de la región, mencionando los dos motines que tuvieron lugar entre el 23 y 25 de marzo en las cárceles de Coronda y Las Flores, provincia de Santa Fe, en reclamo por las medidas sanitarias adoptadas frente a la pandemia (en los que cinco personas fallecieron y otra decena resultaron heridas).

Mediante Resolución 1/20 "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicada, considerando III Grupos en situación de especial vulnerabilidad (puntos 45 y siguientes: Personas Privadas de Libertad 45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

Este proyecto tiene por objeto ajustar criterios para la concesión de medidas alternativas a la pena privativa de la libertad, tomando en consideración estas recomendaciones que fue produciendo la jurisprudencia argentina, a la luz de la normativa y recomendaciones internacionales, considerando la situación de las víctimas y están dirigidas a los jueces que intervienen en cada caso (**no son de aplicación generalizada**), sino que cada juez en el caso **concreto define si procede o no una forma alternativa a la prisión, durante el tiempo que duren las medidas de emergencia sanitaria. Se establecen con tal fin marcos de actuación, en los que se contemplen los derechos consagrados en la ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas víctimas de delito, ley 26.485 de Protección integral a las mujeres y 26.061 de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes.** No se trata de dar por cerrada la causa sino de un cambio de modalidad de la pena o privación de la libertad, **el proceso judicial sigue y la pena se cumple con una modalidad alternativa vigente en nuestro ordenamiento.** El juez debe disponer medidas para garantizar el sometimiento a proceso y la seguridad de las víctimas.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Las pautas se dirigen prioritariamente a población de riesgo de Covid-19 por condiciones de salud, mujeres embarazadas o detenidas con sus hijos, mayores de 65 años. Si se encuentran imputados por delitos graves, los jueces podrán evaluar la posibilidad de generar el aislamiento dentro de la unidad, además exigen al Servicio Penitenciario se adopten todas las medidas de higiene y salubridad necesarias. También prevén disminuir el hacinamiento en casos en los que la persona esté próxima a salir por agotamiento de la pena (es decir, ya prácticamente cumplió su condena en privación de libertad) o delitos leves y sin violencia contra las personas.

Las recomendaciones no favorecen la salida de casos de delitos graves o en los que medió violencia de género o en los que se encuentre comprometido el interés superior de niños, niñas y adolescentes, debiéndose tomar, en casos excepcionales en los que proceda, adoptar máximos recaudos en aras de su protección.

En materia jurisprudencial en los órganos internacionales de Justicia que orbitan en nuestro país, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH"), ha dicho en "Chinchilla Sandoval vs. Guatemala", sentencia del 29 de febrero de 2016: "el Estado se encuentra en una posición especial de garante en relación con las personas privadas de su libertad ("PPL"), toda vez que las autoridades ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a custodia. Por su propia situación las PPL se encuentran imposibilitadas "de satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de una vida digna" (p. 27) y que es necesario que los jueces de ejecución actúen con "la mayor vigilancia y debida diligencia en función de las particulares necesidades de protección de las personas privadas de su libertad".

Este mismo tribunal internacional estableció en "Hernández vs. Argentina", sentencia del 22 de noviembre de 2019, p. 106 y 107 que: "corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida." Y en "Suárez Rosero vs Ecuador" sostuvo que "resulta violatoria del principio de igualdad una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculcados".(párr. 98).

Las medidas que se adoptan en el presente se basan en el derecho a la salud, no en restituir libertades garantizando impunidad, y por ende dicha exclusión puede resultar violatoria de los derechos humanos. Debe presentarse una justificación objetiva y razonable en vista a la finalidad perseguida, en este caso dichas medidas se toman en pos de preservar el derecho a la salud. Asimismo el precedente "VELIZ" de la CSJN claramente establece que no se puede argumentar



H. Cámara de Diputados de la Nación

compromisos internacionales asumidos para legislar en desmedro de derechos o garantías individuales. Algunos dictámenes y fallos de la CSJN analizan las modificaciones introducidas por Ley 27.475 a la Ley 24.660 "Ejecución de Penas" concretamente la modificación del art. 56 bis que excluye a determinados delitos al acceso de los beneficios contemplados en la ejecución de la pena. Se ha sostenido que el artículo 56 bis -según la redacción de la ley 27.375- resulta violatorio de los principios generales de la ejecución penal reconocidos en los primeros artículos de la ley 24.660, contraviniendo los principios de reinserción social (art. 1), humanidad (art. 9), la naturaleza del sistema de progresividad de la pena (art. 5 a 7) e igualdad ante la ley (art. 8).³

En el fallo "Napoli"⁴, la CSJN advirtió sobre la violación al principio de igualdad. Al definir los alcances de este principio, dijo que "que desde sus primeras decisiones (Fallos: 16:118) este Tribunal ha interpretado que la garantía de la igualdad consagrada en la Constitución Nacional consiste en aplicar la ley frente a todos los casos ocurrentes según sus deferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a uno de los que se concede a otros en las mismas circunstancias (Fallos: 123:106; 180:149); pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquellas no sean arbitrarias, es decir que, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación (Fallos: 301:381, 1094; 304:390)" (cons. 13). Al aplicar este principio al caso, sostuvo que "en tales condiciones, la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas -por más aberrantes que puedan ser- como remedio tendiente a combatir el auge de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legisferantes y desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada, pues la aspiración social de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, que se haya establecido previamente esa calidad (Fallos: 303:267, considerando 8º, segundo párrafo)" (cons. 16).⁵

³En igual sentido, Sala IV de esa Cámara Federal de Casación Penal, in re "Soto Trinidad, Rodolfo R. s/rec. de casación", causa n°675/13, Reg. n° 2557.13.4, rta. el 20/12/13, y "Lemes, Mauro Ismael s/recurso de casación", causa CCC 54865/2007/TO1/1/CFC1, reg. n° 288.15.4, rta. el 6/03/15).

⁴<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=462754>

⁵Y luego concluyó que "la ley 24.410 viola el derecho a la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) de Erika Elizabeth Napoli ya que la priva del régimen general de excarcelación por la sola naturaleza del delito y con prescindencia de si con ello se frustra la acción de la justicia" (cons. 17). En igual sentido in re Veliz. Conf. <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6857051> Fallo "Véliz"⁵, la Corte Suprema declaró inconstitucional una cláusula de la ley 24.390 que vedaba un derecho a los autores de determinados delitos, que se concedían a los de otros de igual o mayor pena. En lo que aquí interesa, sostuvo que "la asunción por parte de nuestro país de compromisos internacionales en materia de lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas no puede erigirse en fundamento suficiente a efectos de tornar inoperantes derechos de raigambre constitucional..." (cons. 14). desde esta perspectiva, los acuerdos suscriptos en materia de lucha contra el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes presupone necesariamente el compromiso de que su debido cumplimiento jamás puede significar la violación o supresión de derecho o garantía alguna consagrada en la Constitución

"2020-Año del General Manuel Belgrano"



H. Cámara de Diputados de la Nación

En este contexto extraordinario la salud pública reclama también acciones concretas dentro de los penales, donde se ha puesto en evidencia y agravado las condiciones que se arrastran de años de hacinamiento penitenciario y que exigen ahora una definición política y jurídica de carácter también extraordinario y celeridad. Es también importante que esto no genere mayor estupor en la población que el que ya vive por ello los criterios de las medidas que se adopten deben ser claros, situados en las circunstancias de cada caso, que los magistrados sabrán ponderar y no perder de vista el derecho de las víctimas.

Por este motivo y los que oportunamente se amplíen en el tratamiento en comisión es que solicito a mis pares me acompañen en el tratamiento del presente proyecto de ley.

**ANA CAROLINA GAILLARD
LEONARDO GROSSO
MONICA MACHA
FERNANDA VALLEJOS
NICOLAS RODRIGUEZ SAA
MARA BRAWER**