



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

FUNDAMENTOS

En el comienzo del presente año, se sanciona la ley nacional n° 26.472, la que modifica la ley nacional n° 24.660 de regulación de la pena Privativa de la Libertad (artículos 32, 33 y 35) además de los artículos 10 del Código Penal y el 502 del Código Procesal Penal procurando formalmente, uniformidad y coherencia normativas.

Esta iniciativa parlamentaria originada hacia el año 2005, conlleva una modificación al régimen de detención domiciliaria a fin de adecuarlo a la normativa constitucional y a los estándares internacionales, aplicable asimismo, tanto a privados de libertad con sentencia condenatoria como a los procesados, asegurando a uno y otro, el cumplimiento de la pena que priva la libertad en el propio domicilio.

Los aspectos destacados de esta norma son:

El juez competente puede disponer que el cumplimiento de la pena se cumpla bajo detención domiciliaria en los siguientes casos:

- a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario.
- b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal.
- c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel.
- d) El interno mayor de setenta años.
- e) La mujer embarazada.
- f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo.

Asimismo, determina que en los tres primeros supuestos se requerirá un previo informe médico, psicológico y social que justifique la decisión judicial de determinar la procedencia de la detención domiciliaria en el caso concreto.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

A fin de adecuar la normativa a esta modificación, se propone la invalidez del régimen de la ley 24.660 que regula las condiciones de detención en los establecimientos penitenciarios de las mujeres embarazadas y de las madres de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

Al modificarse el artículo 33 de la ley 24.660, se establece que: "La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente. Si el juez lo estima conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad".

La modificación al artículo 35 de la Ley 24.660..." El juez de ejecución o competente, a pedido o con el consentimiento del condenado, podrá disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua y semidetención, cuando:

- a) Se revocare la detención domiciliaria;
- b) Se convirtiere la pena de multa en prisión, según lo dispuesto en el artículo 21 párrafo 2 del Código Penal;
- c) Se revocare la condenación condicional prevista en el artículo 26 del Código Penal por incumplimiento de las reglas de conducta establecidas en el artículo 27 bis del Código Penal;
- d) Se revocare la libertad condicional dispuesta en el artículo 15 del Código Penal, en el caso que el condenado haya violado la obligación de residencia;
- e) La pena privativa de libertad, al momento de la sentencia definitiva, no sea mayor de seis meses de efectivo cumplimiento.

La modificación al artículo 10 del Código Penal, se adecua a la normativa del artículo 32 de la ley 24.660..." Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria:

- a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

- c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d) El interno mayor de setenta (70) años;
- e) La mujer embarazada;
- f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

Por ultimo, la modificación al artículo 502 del Código Procesal Penal ...“El juez de ejecución o competente, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad”.

El principal fundamento de las modificaciones transcriptas tienden a resguardar y preservar la integridad psico-física de la salud de las personas que cumpla cierta condición de detención carcelaria y atraviese el padecimiento de una enfermedad. Específicamente, la normativa abarca el derecho a la detención domiciliaria para el interno enfermo que padezca una enfermedad terminal, el interno discapacitado, el mayor de setenta años, la mujer embarazada y la madre de un niño menor de cinco (5) años o con una persona con discapacidad a su cargo, siempre que no estén dadas las condiciones apropiadas para cumplir su condena en el ámbito carcelario.

Es sobreentendido que más allá del mal estado de las cárceles, la deficiencia de su infraestructura y la constante interacción violenta que se vive en las mismas, concluye que de por sí, es inadecuado para alojar a ciertas personas vulnerables.

En algunas Provincias se han establecido instituciones penitenciarias especiales como sucede con los niños y niñas o los dementes. En otros casos, directamente, se considera que debe procederse al alojamiento en un ámbito extra-carcelario correspondiendo la prisión domiciliaria. En consecuencia, la prisión domiciliaria es la posibilidad de cumplir la sanción penal fuera del ámbito carcelario, del espacio sin ley.

El principal valor que pretende resguardar la prisión domiciliaria, creemos, es la preservación de la salud -integridad física- de la persona



Legislatura de la Provincia de Río Negro

internada. Este derecho debe ser entendido con amplitud de la definición de la Observación Nro. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "[e]l derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano... [sino que] entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales".

En este sentido, es auspicioso un sistema de la protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, entendiendo por éste, el derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel permisible de salud". Esto va a determinar que el Estado no sólo tenga deberes negativos, sino que también deba realizar una serie de conductas a favor de las personas.

Varios ejes normativos consideran el derecho a la salud: Reglas internacionales de derechos humanos, (el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC- (2), el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH- que habla de integridad física, psíquica y social (3), el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (4) -DADDH- y el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (5) -DUDH-). En la Constitución Nacional de 1853/60 no se había incluido una disposición expresa que reconozca este derecho y era deducida de otras disposiciones o considerado un derecho implícito.

En lógica con ello, nadie debe ser privado del acceso a la salud, por ende, las personas institucionalizadas en establecimientos penitenciarios deben gozar del mismo. Entonces, el Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, tiene la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo condena o la detención preventiva la adecuada custodia, que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral.

En esta línea de ideas, resulta ilegítimo que el Estado al aplicar una pena, que en principio sea sólo privativa de la libertad, vulnere otros derechos como la salud. Lo mismo, conlleva a que toda política gubernamental debe tener una política de salud para las personas privadas de su libertad que garantice condiciones similares a las extra-muros.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Es sabido, que el ámbito carcelario para el tratamiento de ciertas enfermedades y dolencias o para el alojamiento de algunas personas vulnerables -ancianos, mujeres embarazadas o discapacitados- no es el apropiado, independientemente de las mejoras o acondicionamientos al mismo. Es por ello, que es justificable aplicar una medida coercitiva de menor intensidad sobre el individuo sacrificando los fines de la pena, para garantizar el derecho de jerarquía constitucional a la salud.

También se ha considerado que la prisión domiciliaria resguarda la afectación al derecho a la vida y evita cierta modalidad de tortura, asumiendo una definición estrecha del concepto de salud para evitar superposiciones. El deber de trato humanitario que también se ve garantizado por el instituto de la prisión domiciliaria. Este derecho se encuentra reconocido expresamente en las normas internacionales de derechos humanos.

Se recurre a este valor para comprender las situaciones en las que se le debe asegurar una muerte digna, fuera del espacio carcelario, a la persona privada de su libertad. Evidentemente, la salud de un enfermo terminal no va mejorar en el ámbito extra-carcelario, pero se ha considerado que es deseable que las personas no agonicen, ni mueran en una institución penitenciaria.

También se recurre a este argumento jurídico cuando para procurar la prisión domiciliaria de las personas discapacitadas que por sus capacidades disminuidas, la privación de la libertad les significa un trato indigno o incluso una tortura.

Puede argumentarse que otros supuestos en los que resultaría aplicable el instituto es para las embarazadas y las madres de niños pequeños. Eso se debe a que la sanción no debe trascender al individuo responsable penalmente (principio de intrascendencia penal) y se considera que la privación de la libertad afecta sensiblemente al feto -más allá del valor jurídico que se le asigne a este ente-.

Además, las normas internacionales protegen a las embarazadas y las mujeres en época de lactancia. También entran en juego las normas internacionales que protegen a los niños.

Por otro lado, se arguye que el contacto con la madre en los primeros años de vida resulta fundamental para el desarrollo de los niños. Por eso mismo, se procura mantener unidos a la madre del niño. Frente a estos supuestos existen medidas menos restrictivas de la libertad para el niño



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

como la prisión domiciliaria garantizando tanto el cumplimiento de la pena y el contacto madre-hijo.

Por último, debe considerarse que la prisión domiciliaria está comprendida en las medidas no privativas de la libertad y tiene como fin reducir la aplicación de las penas privativas de la libertad, racionalizar la justicia penal, respetar los derechos humanos, realizar las exigencias de justicia social y de rehabilitación del condenado. Todas medidas que deben ser aplicadas igualitariamente y estar determinadas previamente por la ley.

Analizadas las normas constitucionales y los estándares internacionales se concluye que la prisión domiciliaria debe estar regulada para ser aplicada a las personas enfermas -terminales o no-, los ancianos, las embarazadas, los discapacitados y las madres de niños pequeños en aras de resguardar el derecho a la salud, a la vida, la protección contra la tortura, el trato humanitario al condenado, la intrascendencia de la pena y la tutela especial de los niños y las embarazadas.

La prisión domiciliaria, en el ámbito Provincial, se encuentra reconocida en la ley n° 3008 de Servicio Penitenciario Provincial, que recepta algunos contenidos de la ley nacional n° 24.660 "De Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad". Asimismo, como indicamos más arriba, éste instituto se encuentra regulado en diferentes normas del Código Penal y del Código Procesal Penal de la Nación (este último sólo para el ámbito federal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Tanto doctrina y jurisprudencia, coinciden en afirmar que la ley nacional, otorga un marco general de la regulación del instituto, pudiendo de esta manera, cada Provincia, legislar sobre la ejecución de la pena, pero los contenidos principales, son taxativos respecto de su normatividad.

Esto nos indica, que la actual redacción del artículo 10 del Código Penal y Reforma de la ley n° 24.660 la aplican inmediatamente los jueces de nuestra Provincia (y del país).

Pero creemos que ante la importancia del contenido normativo, en cuanto tiene por beneficiarios directos a la población más vulnerable y aplicable dentro de un contexto demarcado por la desprotección y sobrevivencia, muy lejos de la readaptación social que sostiene la finalidad del ambiente carcelario, por lo mismo, que se protege el derecho fundamental de la salud, es auspicioso que se exprese



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

explícitamente la regulación del régimen, conectivamente con nuestra ley Provincial.

Por tal motivo, y siendo que la ley provincial n° 3008, contiene asignadas las funciones y competencias del Sistema Penitenciario Provincial mientras que el Decreto Reglamentario n° 1634/04 reglamenta a la misma, abarcando por anexos: el sistema de Progresividad en la Ejecución Penal, el Sistema de Sanciones, el Régimen de Contactos, el Programa de Pre libertad, y en el Anexo III, titulado "La Prisión Domiciliaria".

Este Decreto Reglamentario, en el Anexo III, determina lo concerniente al artículo 33 de la ley 24.660 y artículo 10 del Código Penal. Específicamente, señala lo concerniente a internos que estén próximos a cumplir 70 años. Se dispone que la persona condenada mayor de setenta años o que padezca de una enfermedad incurable en período terminal tiene derecho a solicitar la prisión domiciliaria; sin importar la pena recibida, ni el lapso cumplido.

Enseguida, establece de manera enunciativa el estado de enfermedad en periodo terminal y una serie de enfermedades en función de los alcances de dicho beneficio. Siempre acreditado y supervisado por informe social que establezca el familiar, persona o institución responsable del cuidado del interno enfermo.

En el mismo decreto se intenta limitar el acceso a la prisión domiciliaria de los enfermos de HIV exigiendo que se encuentren procurados una serie de parámetros taxativos clínicos y de laboratorio, comprendiendo patologías de distinta gravedad, algunas de las cuales cumplen con los criterios de terminalidad.

La medida puede favorecer tanto a una persona condenado como a un procesado con prisión preventiva a causa del deber de trato igualitario reconocido en nuestra Constitución Nacional y en la propia ley 24.660. (artículo 11).

En este sentido, a los fines de evitar desprolijidad legislativa, instamos a que el Poder Ejecutivo Provincial, proceda a readaptar los contenidos preceptivos que la ley nacional n° 26.472 señala con la modificación de los artículos 32,33 y 35 de la ley nacional de ejecución de la pena, aplicables al título del Anexo III del Decreto Ley n° 1634/04-Reglamentario de la ley n° 3008-denominado "De la Prisión Domiciliaria".

Es advertible que se trata una normativa progresista, puesto que expone la garantía de trato digno del condenado -muerte digna-, más que la protección de la salud ,



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

tratando de evitarse que los enfermos y los ancianos mueran en prisión. Esto es muy claro por el hecho que el enfermo recién puede solicitar el acceso una vez que su deceso sea inminente. Por su parte, la persona anciana recién puede acceder cuando cumple la avanzada edad de setenta (70) años y su fallecimiento se avecina.

También, la superpoblación carcelaria por sí misma, se considera un trato inhumano y degradante, dificulta el acceso a derechos fundamentales como la alimentación, la salud, la educación o el trabajo. Asimismo, hace que la infraestructura sea inadecuada; provocando que sean insuficientes las camas, los sanitarios o las duchas; además de promover las interacciones violentas.

Esta situación obliga al Estado a la adopción de inmediato de medidas adecuadas. En este sentido, un mecanismo para reducir este problema sería extender la aplicación de la prisión domiciliaria.

En consecuencia, más allá de las razones jurídicas, existe una realidad muy seria que justifica una modificación legal de este instituto y constituirse en precepto general, de ahí la importancia siendo la población a la que se destina. Por tal motivo, las razones de mayor preponderancia de esta ley:

- La prisión domiciliaria debe ser aplicable a enfermos, discapacitados, ancianos, embarazadas y madres de niños pequeños.
- Se procura resguardar el derecho a la salud, a la vida, la protección contra la tortura, el trato humanitario al condenado, la intrascendencia de la pena y la tutela especial de los niños y las embarazadas.
- La aplicación más frecuente de esta medida alivianará levemente la superpoblación penal, entre otros.

Por ello:

Autora: Martha Ramidán

Acompañantes: Fabián Gatti, Beatriz Manso



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO COMUNICA

Artículo 1°.- Al Poder Ejecutivo, Ministerio de Gobierno, que vería con agrado se proceda a la modificación del Anexo III del decreto n° 1634/04, reglamentario de la ley n° 3008 de Servicio Penitenciario Provincial en lo atinente al Régimen de Detención Domiciliaria readaptando al mismo, los contenidos preceptivos que la ley nacional n° 26472 señala respecto a los límites de ejecución de la pena del interno discapacitado, embarazadas, la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel.

Artículo 2°.- De forma.