

La privación de libertad en tiempos de COVID-19 - A propósito de la Acordada 9/2020 de la Cámara Federal de Casación Penal

Autor:

Morabito, Rodrigo

Cita: RC D 1650/2020

Sumario:

I. Introducción. II. La privación de libertad en el contexto actual argentino - Su análisis a partir de la Declaración 1/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. III. Casos que deberían ser considerados en forma urgente. IV. Conclusiones.

La privación de libertad en tiempos de COVID-19 - A propósito de la Acordada 9/2020 de la Cámara Federal de Casación Penal

I. Introducción

Recientemente^[1], la Cámara Federal de Casación Penal (en adelante la Cámara o CFCP), emitió la Acordada 9/2020 a partir de la cual efectuó una serie de recomendaciones a los tribunales inferiores, a los fines de que tengan en cuenta medidas alternativas a la privación de libertad en estos tiempos de crisis sanitaria mundial.

En efecto, a través de consistentes fundamentos, la Cámara resolvió en lo que aquí nos interesa lo siguiente: **"2) Recomendar** a los tribunales de la jurisdicción que adopten medidas alternativas al encierro, tales como la prisión domiciliaria, con los mecanismos de control y monitoreo que estimen corresponder, respecto de: **a)** Personas en prisión preventiva por delitos de escasa lesividad o no violentos, o que no representen un riesgo procesal significativo, o cuando la 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; **b)** Personas condenadas por delitos no violentos que estén próximas a cumplir la pena impuesta; **c)** Personas condenadas a penas de hasta 3 años de prisión; **d)** Personas 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; **e)** Mujeres embarazadas y/o encarceladas con sus hijos e hijas; **f)** Personas con mayor riesgo para la salud, como adultos mayores, personas con discapacidades que puedan exponerlas a un mayor riesgo de complicaciones graves a causa del COVID-19, y personas inmunodeprimidas o con condiciones crónicas como enfermedades coronarias, diabetes, enfermedad pulmonar y VIH. Las evaluaciones en cada caso deberían determinar si es posible proteger su salud si permanecen detenidas y considerar factores como el tiempo de pena cumplido y la gravedad del delito o la existencia de riesgos procesales y el plazo de la detención, para los procesados. **3) Meritar** con extrema prudencia y carácter sumamente restrictivo la aplicabilidad de estas disposiciones en supuestos de delitos graves, conforme normas constitucionales, convencionales y de derecho interno, según la interpretación que el órgano jurisdiccional haga en cada caso".

Evidentemente, la CFCP ha fijado una serie de pautas que los tribunales de menor grado podrán seguir a los fines de prevenir y evitar contagios masivos de COVID-19 respecto a la población penitenciaria actual que se encuentra altamente expuesta ante la pandemia declarada a nivel mundial e incluso, en situación de vulnerabilidad, pues no debemos olvidar que las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, ha señalado a la privación de libertad como situación de vulnerabilidad^[2] que a su vez, puede superponerse con otras vulnerabilidades (género, edad, discapacidad, etc.)^[3].

II. La privación de libertad en el contexto actual argentino - Su análisis a partir de la Declaración 1/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La privación de libertad, siempre ha sido y seguirá siendo materia de discusión en cuanto a sus alcances y limitaciones. Sin embargo, se torna de un crucial análisis ante la situación extraordinaria actual por la que atraviesa no solo el país, sino el mundo entero.

Por supuesto que las cárceles no son la excepción a esta pandemia y en determinadas circunstancias deberá analizarse por parte de las autoridades competentes cada caso que en forma particular se vaya planteando sobre la procedencia o continuidad de la misma.

Por supuesto que cobran especial relevancia en este contexto de grave crisis sanitaria las recomendaciones que a nivel internacional vayan efectuando los máximos tribunales regionales en materia de derechos humanos.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos^[4] (en adelante la Corte o CIDH), dio a conocer el día 14 de abril, la Declaración 1/2020 que emitió el día 9 de abril y que tituló: *"COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales"*.

Mediante el mencionado instrumento, la Corte puso en conocimiento de los estados una serie de consideraciones que en mi opinión deben ser observadas por las autoridades judiciales competentes a los fines de evitar futuras declaraciones de responsabilidad internacional para el Estado Argentino.

En lo que aquí es materia de exégesis, la Corte Interamericana señala que: *"Todas aquellas medidas que los estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos"*.

Sin dudas que el goce de la libertad es un derecho humano fundamental y, sabido es, que toda persona acusada de un delito tiene derecho a permanecer en libertad como regla general, solo pudiendo ser privado de ella en forma excepcional, ergo no tengo dudas que se debe investigar para privar de la libertad y no privar de la libertad para investigar.

Ahora bien, claro está que en el caso de disponerse la procedencia o continuidad de privación de libertad de una persona en el contexto de pandemia actual, la decisión deberá tomarse en base a criterios razonables de estricta necesidad y proporcionalidad de conformidad no solo al daño provocado al bien jurídico tutelado con la norma, sino además, teniendo muy en cuenta por parte de los tribunales el número de población penitenciaria actual que maneje el establecimiento carcelario o institución a donde se pretende enviar a la persona a los fines de evitar la sobrepoblación o hacinamiento, lo cual se tornaría absolutamente contraproducente para la salud no solo física sino también mental de las personas alojadas. Asimismo, las autoridades deberán considerar las situaciones de vulnerabilidad que pueden estar presentes en esa persona (género, edad, discapacidad, etc.), siempre con especial énfasis, insisto, en el contexto de crisis sanitaria actual.

En otras palabras, las autoridades judiciales competentes deberán evaluar y dar fundamentos en cada caso en concreto acerca de la necesidad de procedencia o continuidad de la privación de libertad que se le requiera y en el caso que se opte por esa procedencia o continuidad, la misma lo deberá ser en un marco de estricta, necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad debido a la grave situación sanitaria por la que atraviesa el país y el mundo.

Por otra parte, esto que señalo, encuentra claro sustento en lo expresado posteriormente por la Corte en otro de los pasajes de la Declaración 1/2020 al decir que: *"Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad"*.

Sin dudas, la Acordada 9/2020 de la CFCP, se encuentra plenamente en consonancia con la Declaración 1/2020 de la CIDH y, el Estado Argentino a través de las autoridades competentes y atendiendo a cada caso en

particular, deberá adoptar sus decisiones teniendo presente tales disposiciones en razón de calidad de garante que ostenta respecto de las personas privadas.

III. Casos que deberían ser considerados en forma urgente

La acordada de la Cámara, en mi opinión, ha efectuado de manera correcta y categórica los supuestos en los que se debería considerar por parte de las autoridades judiciales intervinientes la adopción de medidas alternativas a la privación de libertad, los cuales se ven reflejados en el punto 2 y sus distintos incisos.

Ahora bien, más allá de los distintos supuestos procesales que se han tenido en cuenta para el análisis alternativo a la prisión (delitos de escasa lesividad o no violentos, plazos vencidos para la prisión preventiva, inexistencia de riesgo procesal, personas cuyas penas estén próximas cumplirse o que no superen los tres años de prisión, personas en condiciones de gozar de libertad condicional, libertad asistida o salidas transitorias) cobra especial relevancia la situación de todas aquellas personas pertenecientes a grupos vulnerables o que por su condición personal se encuentran mayormente expuestas a los efectos del COVID-19.

En efecto, la acordada de la CFCP ha mencionado los casos de mujeres embarazadas o con niños pequeños alojadas en establecimientos carcelarios, adultos mayores, personas con discapacidad, inmunodeprimidas o con enfermedades crónicas como las coronarias, diabetes, enfermedad pulmonar y VIH. Obviamente que en estos supuestos, deberá evaluarse si es posible la protección de salud de estas personas aun estando detenidas teniendo en cuenta factores como el tiempo de pena cumplido y la gravedad del delito o la existencia de riesgos procesales y el plazo de la detención, para los procesados, no obstante, no olvidemos las condiciones actuales de las cárceles y que las personas detenidas tienen un nivel de sus defensas físicas mucho más bajo que los de la población en general y una mayor propensión a las enfermedades y contagios.

Sin dudas que las personas pertenecientes al grupo adultos mayores son las más expuestas al virus y sus efectos, que podrían resultar letales en la mayoría de los casos.

Por esta razón de peligro inminente en el que se encuentran, debería procederse a la excarcelación inmediata de internos enfermos graves y de más de 70 años por constituir un grupo con doble riesgo.

En el caso de las mujeres embarazadas y de madres con hijos encarceladas debe atenderse y resolverse rápidamente su situación atendiendo al interés superior del niño y el principio de intrascendencia de la pena, pues no solo está en juego la salud de las madres (por cierto con vulnerabilidades superpuestas, por género y privación de libertad) sino también la de los niños y niñas en extrema situación de vulnerabilidad en un contexto totalmente nocivo para su desarrollo, pues no debe olvidarse que estos niños y niñas son inocentes cumpliendo condena.

La acordada en comentario, incluso, se encuentra en plena armonía con lo expuesto en el Comunicado 066/2020^[5], a partir del cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó a los estados *"Evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas"*.

Esto último, como se podrá advertir, también coincide con lo expresado en su debido momento por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa (CPT) recomendando a los estados miembro alternativas a la privación de libertad para paliar los efectos del coronavirus en prisión.

IV. Conclusiones

El derecho internacional de los derechos humanos garantiza que todas las personas tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y obliga a los estados a adoptar medidas para prevenir las amenazas a la salud pública y brindar atención médica profesional a quienes la necesitan.

El COVID-19, demuestra un riesgo especialmente grave para las poblaciones que viven en estrecha proximidad. Al mismo tiempo, afecta excesivamente a las personas adultas mayores, como así también, a las que padecen enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedades respiratorias crónicas e hipertensión. Tan es así, que debe tenerse muy presente que el 80 % de las personas que murieron de CORONAVIRUS en el país de China tenían más de 60 años.

Este riesgo es exclusivamente alto en los centros de detención penitenciarios o cárceles donde el virus puede propagarse con notable rapidez, especialmente si el acceso a la atención médica ya es inadecuado.

El artículo 18 de la Constitución Nacional establece como una obligación para el Estado y una garantía para las personas que sean detenidas que: *"Las cárceles de la nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de las personas detenidas en ellas", remarcando que "toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice".*

La realidad actual en materia carcelaria nos demuestra que las cárceles de la nación no son ni sanas y tampoco limpias (incluso ya hemos sido condenados internacionalmente por ello) y sin dudas son para castigo más que para seguridad de las personas que allí se alojan.

Ante esta situación, se torna crucial la intervención de la justicia y el estudio que se haga de cada caso en particular priorizando sin dudas las medidas alternativas a la prisión y limitando o restringiendo al máximo el encarcelamiento de las personas, a los fines de prevenir posibles contagios que puedan derivar en resultados terribles y devastadores con una clara responsabilidad para el Estado en su función de garante de las personas bajo su custodia.

En definitiva, si el Presidente de la Nación ha manifestado que la prioridad del Estado en estos momentos tan difíciles es la vida de los argentinos, quienes se encuentran en los establecimientos penitenciarios en extremas condiciones de vulnerabilidad también lo son, y merecen una respuesta inmediata por encontrarse en una situación inminente de riesgo para sí y para terceros.

[1]

Para ser exacto el día 13 de abril de este año.

[2]

Regla 10, apartados 22 y 23.

[3]

Reglas 1, 2 y 3.

[4]

Máximo Tribunal Regional.

[5]

31 de Marzo del año 2020.