

Emergencia Pública y personas privadas de libertad en el contexto de la pandemia por COVID 19.

Por Marcela I. Basterra.

Sumario. 1. Primera aproximación al problema. 2. La emergencia y la situación de las personas privadas de libertad según los Organismo Internacionales. 3. Los derechos de las personas en prisión en el sistema Interamericano. 4. Las políticas carcelarias en Argentina en el marco de la emergencia sanitaria. 4.a El habeas corpus colectivo y correctivo. La consagración constitucional y jurisprudencial. 4.b. El fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia Buenos Aires: el freno a la liberación masiva. 5. Conclusiones.

1. Primera aproximación al problema.

La expansión del coronavirus motivó una situación de emergencia pública, que se replicó en casi todos los países del mundo, con importantes consecuencias en el ámbito de la salud, la economía, la educación y, entre otras, en materia carcelaria.

En este contexto, la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomendó a los Estados diversas medidas sanitarias tendientes a disminuir la transmisión y propagación del COVID 19. Sin embargo, distintas asociaciones de derechos humanos advirtieron que las disposiciones de la autoridad sanitaria no logran ser cumplidas plenamente en las unidades penitenciarias.¹

El coronavirus evidencia una problemática histórica que afecta a gran parte de los centros de detención. Las circunstancias de vida de las personas privadas de libertad son deplorables, el hacinamiento junto con las pésimas condiciones de higiene y atención sanitaria generan mayores niveles de exposición a las enfermedades. Además, el contacto directo de un gran número de personas en espacios reducidos es recurrente, haciendo prácticamente imposible el distanciamiento social sugerido para disminuir la propagación.

A raíz de la pandemia, muchos países debieron modificar su política carcelaria. Por

¹ “Decenas de asociaciones exigen que se cumplan medidas de la OMS en cárceles”, Diario La Vanguardia, 08 de abril de 2020, disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20200408/48388125181/decenas-de-asociaciones-exigen-que-se-cumplan-medidas-de-la-oms-en-carceles.html>

un lado, se redujeron las visitas de las personas alojadas en centros de detención. Por ejemplo, en Francia, el Defensor del Pueblo requirió garantizar las relaciones con familiares y amigos a través de medios de comunicación a distancia. En sentido similar, en Italia, el Departamento de Administración Penitenciaria proveyó de teléfonos celulares a presidiarios -que no tenían acceso- para garantizar el contacto².

Con especial atención en los centros penitenciarios, la OMS recomendó a los gobiernos controlar sistemáticamente la temperatura e incluso los aislamientos, para evitar un brote de casos.³ Consecuentemente, en España, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias elaboró un protocolo de actuación⁴, para implementar en caso de que personas privadas de libertad presenten síntomas compatibles con los de la enfermedad. De esta forma, si un recluso tuviera contacto estrecho con un caso probable o confirmado de infección y, además, se trata de un caso sin sintomatología, deberá permanecer en su celda individual en situación de aislamiento durante catorce (14) días.

En síntesis, teniendo en cuenta las sugerencias de los organismos internacionales en el marco de la emergencia pública, la obligación del Estado de garantizar la integridad personal de los detenidos se traduce en distintas medidas. Por un lado; a) disminuir las situaciones que involucran el contacto directo de numerosas personas en lugares reducidos, como el trabajo carcelario, b) realizar actividades recreativas guardando el distanciamiento necesario para evitar contagios, c) debe proveer material de protección sanitaria a toda la población carcelaria, como por ejemplo barbijos, máscaras e insumos de limpieza.

Por otro lado, es indispensable reforzar la cantidad de personal sanitario dentro de las unidades de detención para garantizar servicios de salud eficientes, que logren detectar y contener el virus. Asimismo, la pandemia torna imprescindible el dictado de protocolos de actuación para implementar en caso de contagio, permitiendo un adecuado control

² Asociación Española de Neuropsiquiatría, “*Medidas urgentes en los Centros Penitenciarios durante esta pandemia del coronavirus y para el próximo período*”, p. 9, disponible en <https://ome-aen.org/medidas-urgentes-en-los-centros-penitenciarios-durante-esta-pandemia-de-coronavirus/>

³ “*OMS aboga por medidas para evitar brotes de coronavirus en las cárceles*”, Diario Infobae, 23 de marzo de 2020, disponible en <https://www.infobae.com/america/agencias/2020/03/23/oms-aboga-por-medidas-para-evitar-brotes-de-coronavirus-en-las-carceles/>

⁴ Orden INT/227/2020 del Ministerio de Defensa de España, publicada en el B.O.E el 15 de marzo de 2020.

epidemiológico.

Por último, es fundamental garantizar el derecho a la información de las personas detenidas y de sus familiares. En este sentido, el Estado debe brindar a los internos conocimiento actualizado y accesible de las herramientas diseñadas para prevenir y contener el brote de casos en los centros de detención.

Sin dudas, la emergencia sanitaria visualiza problemas que han afectado históricamente a los centros de detención, obligando a las autoridades a replantearse el diseño de las políticas públicas en la materia.

Si bien los organismos internacionales han instado a los países a desarrollar medidas urgentes para proteger la salud y la seguridad de toda la población carcelaria, es evidente que esta situación interpela a los Estados a garantizar los derechos de las personas en condiciones de detención, sin que ello implique que el riesgo por el COVID 19 en sí mismo, sea uno de las formas de extinción de las penas.

En contrario, esta circunstancia obliga a los gobiernos a cumplir con la responsabilidad indelegable de implementar políticas necesarias para proveer servicios de salud eficientes en las cárceles, que permitan disminuir los casos de contagio y garantizar derechos esenciales de las personas privadas de libertad como el derecho la vida, a la salud y a la integridad personal.

2. La emergencia y la situación de las personas privadas de libertad según los Organismo Internacionales.

En el marco de la emergencia sanitaria, la Alta Comisionada de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachellet, destacó que las condiciones carcelarias no garantizan las medidas de higiene necesarias, ni tampoco la distancia social requerida para combatir la expansión del virus ⁵.

En tal sentido, declaró que *“A menudo los internos se encuentran en condiciones higiénicas deplorables y los servicios de salud suelen ser deficientes o inexistentes. En esas condiciones, el distanciamiento físico y el autoaislamiento resultan prácticamente*

⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, *“Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 ‘cause estragos en las prisiones”*, 25 de marzo de 2020, disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S>

imposibles”.⁶ Asimismo, reconoció que en diversas cárceles ya se produjeron brotes e incluso fallecimientos. En China, por ejemplo, más de 500 reclusos se infectaron en instalaciones de las provincias de Hubei, Shandong y Zheijiang.⁷ En España, se registraron personas fallecidas entre los cuales hay internos de Madrid y funcionarios de centros penitenciarios de Alicante, Cuenca y Soria.⁸ Estados Unidos tiene en sus cárceles los principales focos de contagio, sólo en el Estado de Ohio al 73% de los convictos le dio positivo el *test* de COVID 19.⁹

Por ello, instó a los gobiernos a implementar instrumentos para evitar el contagio masivo y reducir la población carcelaria, otorgando prisión domiciliaria u otro tipos de beneficios a los individuos que integran los grupos de riesgo, teniendo en cuenta la edad, el estado de salud y la gravedad del delito atribuido. Así también, respecto de las mujeres reclusas que estén embarazadas o que convivan en prisión con hijos menores de 4 años.

Por su parte, el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura, emitió una serie de recomendaciones que incluyen, entre otras medidas, la disminución de la población penitenciaria por medio de sistemas de liberación temprana, provisional o temporal de infractores de baja peligrosidad, la revisión de casos de prisión preventiva y la extensión del uso de fianzas, con excepción de los casos más graves¹⁰.

En el mismo sentido, en el ámbito europeo, el Comité para la Prevención de la Tortura exhortó a los Estados a aplicar inmediatamente en todos los centros de detención las sugerencias de la autoridad sanitaria. Expresando que toda medida restrictiva adoptada

⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, Op. cit.

⁷ LONDOÑO, Ernesto, ANDREONI, Manuela y CASADO, Leticia, “*El coronavirus ataca las cárceles y cientos de miles de presos son liberados*”, Diario Infobae, 28 de abril de 2020, disponible en <https://www.infobae.com/america/the-new-york-times/2020/04/28/el-coronavirus-ataca-las-carceles-y-cientos-de-miles-de-presos-son-liberados>.

⁸ Asociación Española de Neuropsiquiatría, Op. cit., p. 6.

⁹ “*Coronavirus en cárceles: las diferentes medidas que toman los países más afectados por la “peste”*”, Diario Clarín, 29 de abril de 2020, disponible en https://www.clarin.com/mundo/coronavirus-carceles-diferentes-medidas-toman-paises-afectados-peste-_0_LINhNXaLW.html.

¹⁰ Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, “*Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic*”, 25 de marzo de 2020, disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirusPandemic2020.pdf>

con respecto a las personas privadas de libertad a fin de prevenir la propagación del COVID-19 debe tener una base jurídica y ser respetuosa con la dignidad humana¹¹.

Además, la Comisionada para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, Dunja Mijatovic, ha solicitado a los Estados miembros¹² que: *“De conformidad con las normas pertinentes de derechos humanos, como lo indica el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) en su Declaración de Principios COVID-19, el recurso a alternativas a la privación de libertad es imperativo en situaciones de hacinamiento y más aún en casos de emergencia. Debe prestarse especial atención a los detenidos con problemas de salud subyacentes, a las personas de edad que no representan una amenaza para la sociedad, y a quienes han sido acusados o condenados por delitos menores o no violentos”*.

De la misma forma, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*¹³, recomendó a los gobiernos la implementación de instrumentos para enfrentar el hacinamiento en las unidades, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva, priorizando a las poblaciones con mayor riesgo de salud, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

Consecuentemente, algunos países adoptaron distintas herramientas para reducir la sobrepoblación carcelaria. Por ejemplo; Brasil dispuso la liberación de internos en diferentes unidades¹⁴, también en Francia, el Defensor del Pueblo¹⁵ exigió la adopción de

¹¹ Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, *“Declaración de principios relativos al trato de las personas privadas de libertad en el contexto de la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19)”*, 20 de marzo de 2020, disponible en: <https://rm.coe.int/16809e0a89>

¹² Comisionada para los Derechos Humanos, *“COVID-19 pandemic: urgent steps are needed to protect the rights of prisoners in Europe”*, 6 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/covid-19-pandemic-urgent-steps-are-needed-to-protect-the-rights-of-prisoners-in-europe>.

¹³ CIDH, *“Informe Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”*, 10 de abril de 2020, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/073.asp>

¹⁴ LONDOÑO, Ernesto, ANDREONI, Manuela y CASADO, Leticia, Op. cit. fala n° de pag. ES UNA NOTA DE INFOBAE

¹⁵ Asociación Española de Neuropsiquiatría, Op. cit. fala n° de pag. p. 8.

excargaciones por razones médicas, especialmente respecto de aquellas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad.

En España, el Defensor del Pueblo consultó a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias si está aplicando las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y del Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa para abordar el problema del COVID 19 en las unidades de detención. Además, solicitó información sobre los cambios respecto de personas vulnerables como mujeres embarazadas o enfermos crónicos desde que se decretó el estado de alarma, y las medidas de carácter sanitario adoptadas para proteger a estos grupos.¹⁶

Por último, el Comité Internacional de la Cruz Roja¹⁷ señaló que; *“En muchas instituciones carcelarias, lograr un saneamiento básico eficaz es un verdadero desafío. (...) Las áreas de los servicios sanitarios se convierten en fuentes de enfermedades, debido a que a menudo se resta importancia a la limpieza regular y adecuada y se ignora la forma en la que se transmiten las enfermedades. La falta de recursos financieros, la deficiencia de las instalaciones y una infraestructura de saneamiento insuficiente para el número de detenidos son factores que contribuyen a empeorar este problema”*.

3. Los derechos de las personas en prisión en el sistema Interamericano.

En nuestro país, al igual que en varios Estados de América Latina, el hacinamiento y las deficiencias en la infraestructura son problemas que atraviesan la mayor parte de los centros de detención. En este sentido, el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), reconoció que dos de las principales problemáticas de los sistemas penitenciarios de la región son, precisamente, la sobrepoblación y la deplorable calidad de vida de los reclusos¹⁸.

¹⁶ Defensor del Pueblo español, “El Defensor plantea la posibilidad de que niños y niñas puedan salir a la calle de manera limitada y tomando las debidas precauciones”, 17 de abril de 2020, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/defensor-crisis-covid/>

¹⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja, “Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles”, agosto de 2013, p. 56, disponible en <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/icrc-002-4083.pdf>. Esto no lo puedo poner en negro

¹⁸ Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), “Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe”, 2009, ps. 28-31.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó que “(...) si bien la mayoría de los Estados enfrentan desafíos muy similares en el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas privadas de libertad -cuya gravedad puede variar-, actualmente el problema más grave que afecta a la absoluta mayoría de los países de la región es el hacinamiento”¹⁹.

En este sentido, los factores fundamentales que ocasionan la superpoblación carcelaria son: 1) la falta de infraestructura adecuada para alojar a la creciente población penitenciaria; 2) la implementación de políticas represivas de control social que plantean la privación de la libertad casi como única respuesta fundamental a las necesidades de seguridad ciudadana, que entendemos es una respuesta válida, aunque no excluyente de otras medidas legalmente efectivas, 3) el uso excesivo de la detención preventiva, sumado a la falta de una respuesta rápida y efectiva por parte de los sistemas judiciales para tramitar las causas penales, y las incidencias propias del proceso de ejecución de la pena, como por ejemplo, en la tramitación de libertad condicional.

Es importante señalar, que como ha reiterado la Corte Interamericana en distintas oportunidades “a toda persona privada de libertad le asiste el derecho a vivir en condiciones de detención compatible con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal”. Casos “Neira, Alegría vs Perú”²⁰, “Carandiú vs. Brasil”²¹ y “Durand y Ugarte vs Perú”²².

En relación a las condiciones de las instalaciones en las cuales se encuentran los detenidos, el Tribunal, en el caso “Tibi vs. Ecuador”²³, expresó que mantener a una persona en situación de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas, constituye una violación a la integridad personal.

¹⁹ CIDH, “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, 31 diciembre 2011, p. 169, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

²⁰ Corte IDH, “Caso Neira, Alegría vs Perú”, 19/01/1995.

²¹ Corte IDH, “Caso Carandiú vs. Brasil”, 13/04/2000.

²² Corte IDH, “Caso Durand y Ugarte vs Perú”, 16/08/2000.

²³ Corte IDH, “Caso Tibi vs. Ecuador”, 07/09/2004.

En el mismo sentido, en el “*Caso De la Cruz Flores vs. Perú*” (2004)²⁴, el órgano judicial ha determinado que el Estado tiene la obligación de proporcionar a las personas privadas de libertad revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. Al mismo tiempo, debe permitir y facilitar que sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal.

La obligación de los Estados de garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, se vuelve aún más evidente al tratarse de personas recluidas en centro de detención, tal como la ha afirmado el Tribunal Interamericano en el caso “*Centro penitenciario Yare I y Yare II vs. Venezuela*”²⁵. Las circunstancias propias del encierro impiden satisfacer por cuenta propia necesidades esenciales, debiendo ser garantizadas por el aparato estatal.

En el marco de la actual emergencia, especial interés tiene lo manifestado por el organismo interamericano al expedirse sobre el contagio de tuberculosis y meningitis de una persona privada de libertad en nuestro país en el reciente caso “*Hernández vs. Argentina*”(2019). Al respecto, señaló que “*la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada con la atención a la salud humana, por lo que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5º de la Convención*”²⁶.

Por su parte, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana ha remarcado que otro problema generalizado y arraigado en los establecimientos penitenciarios de la región, es la falta –o impedimento– de acceso de los reclusos a los servicios médicos. En la visita que realizó a distintas unidades carcelarias de la Provincia de Buenos Aires, el organismo constató la calidad precaria y el difícil acceso tanto a los servicios médicos como a medicamentos. Así, informó que “*(...) se tuvo conocimiento de la insuficiencia de provisiones de medicamentos e insumos hospitalarios en unidades sanitarias, y de la carencia de un mecanismo que asegure la provisión ininterrumpida de los mismos. En este sentido, la Relatoría de la CIDH recibió*

²⁴ Corte IDH, “*Caso De la Cruz Flores vs. Perú*”, 18/11/2004.

²⁵ Corte IDH, “*Caso del centro penitenciario región capital Yare I y Yare II (cárcel de yare)*”, 30/03/2006.

²⁶ Corte IDH, “*Caso Hernández vs. Argentina*”, 22/11/2019.

información según la cual el trasladado de internos a la sección de sanidad no siempre obedece a un criterio médico, lo que impide el acceso a la atención médica a las personas que realmente lo necesitan”²⁷.

En síntesis, los organismos del sistema interamericano han denunciado reiteradamente las graves violaciones a los derechos humanos de las personas privadas de libertad, así como problema estructural que afecta a toda la región, vulnerando el tratamiento digno que exige el artículo 5²⁸ de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁹.

4. Las políticas carcelarias en Argentina en el marco de la emergencia sanitaria.

En nuestro país, las condiciones de vida en las cárceles no cumplen con los estándares regulados por el derecho humanitario. Esto motivó que la Corte Suprema en el precedente “*Verbitsky*”³⁰ en el año 2005, dejara sentado que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas receptadas por la ley N° 24.660³¹ que regula la “*Pena Privativa de Libertad*”, configuran las pautas a la que debe adecuarse toda detención.

²⁷ CIDH, Comunicado de Prensa 64/10 – *Relatoría de la CIDH constata graves condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires*, 21 de junio de 2010, disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2010/64-10sp.htm>

²⁸ Artículo 5. *Derecho a la Integridad Personal* 1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.* 2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.* 3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.* 4. *Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.* 5. *Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.* 6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

²⁹ Aprobada por la Ley N° 23.054, publicada en el B.O. el 27 de marzo de 1984.

³⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “*Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*”, Fallos 328:1146, 03/05/2005.

³¹ Ley 25.660 publicada en el B.O. 16 de junio de 1996.

A raíz de la pandemia, igual que ocurrió en España, Brasil y Colombia, se generaron incidentes en diferentes penitenciarías y penales de varias provincias argentinas. La situación actual agudizó el problema estructural que atraviesan las prisiones en nuestro país, incentivando reclamos masivos a través de habeas corpus, con fundamento en una mayor exposición a los factores de riesgo, debido a las condiciones deficitarias de higiene, mala nutrición y prevalencia de patologías sin adecuado tratamiento médico.

En el marco de la polémica sobre la implementación de medidas alternativas, el Secretario de Derechos Humanos de la Nación, solicitó, en carácter de *amicus curiae* en relación a la causa “Jaime, Ricardo s/ recurso de Casación”, que se le otorgue al Ex Secretario de Transporte, arresto domiciliario, motivado en el potencial riesgo de contagio. Si bien la Cámara de Casación rechazó el pedido, esta acción conlleva una injerencia indebida e injustificada del Poder Ejecutivo, en decisiones exclusivas y excluyentes del Poder Judicial, en franca colisión con lo dispuesto en artículo 109 de la Constitución Nacional, con el principio republicano de la división de poderes, consagrado en el artículo 1º, y con el principio de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 16, al solicitar la prisión domiciliaria a favor de persona o personas determinadas.

Así, por un lado, un sector sostiene que la morigeración de la pena es una medida humanitaria y eficaz para reducir un problema estructural de nuestro sistema como es la superpoblación y las condiciones carcelarias. Otros, en cambio, deniegan la solicitud considerando que se generaría una paradójica situación ya que mientras los ciudadanos libres nos vemos limitados, y afectados en casi todos los aspectos de nuestras vidas, las personas privadas de su libertad se verían beneficiadas. (Dra. Liliana Cartucci jueza de la Cámara de Casación penal en ocasión de denegar el arresto domiciliario a un acusado por narcotráfico en la Villa 21-24).

En este contexto, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en la resolución 5/2020³², recomienda a los magistrados del fuero, extremar los recaudos para adoptar medidas necesarias a fin de disminuir la población penitenciaria, teniendo en cuenta a las personas en situación de vulnerabilidad, conforme lo prevé la autoridad sanitaria.

³² Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, *Resolución 05/2020*, 23/04/2020.

En consecuencia, en el último tiempo se dictaron numerosas resoluciones judiciales que admitieron las acciones de habeas corpus interpuestas por integrantes de los grupos de riesgo, alegando que las condiciones de hacinamiento e insalubridad en las cárceles los exponen a un mayor riesgo de contagio.

Sólo entre el 12 de marzo y el 14 de abril de 2020, según el informe elaborado por el Servicio Penitenciario Federal³³, 408 personas egresaron de las unidades carcelarias. Con el objeto de dimensionar los egresos ocurridos durante la emergencia sanitaria, estas cifras fueron comparadas con el mismo período del año 2018, lo que demostró que el número fue triplicado durante la pandemia debido al notable aumento de los arrestos domiciliarios.

En la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, desde el 17 de marzo al 15 de mayo 1.607 presos fueron liberados de las cincuenta y siete (57) cárceles bonaerenses, que dependen del Ministerio de Justicia Provincial, algunos bajo la figura del arresto domiciliario.

La pandemia motivó el egreso masivo de reclusos, no sólo detenidos por hechos de baja lesividad, sino incluso condenados por delitos graves como por ejemplo violaciones, abusos de menores y narcotráfico. En este sentido, el Tribunal Oral Federal N° 5 de San Martín concedió el arresto domiciliario a una persona que se encontraba alojada en el Complejo Penitenciario I de Ezeiza condenado por violación a seis años de cárcel.³⁴

El otorgamiento de liberaciones masivas generó un fuerte rechazo por parte de la ciudadanía, a tal punto que algunas asociaciones de derechos humanos³⁵ interpusieron acciones de amparo alegando que las medidas morigeradoras vulneran, entre otros, los

³³ Informe del Servicio Penitenciario Federal, “*La situación de las personas privadas de libertad (PPL) ante la emergencia sanitaria por COVID-19*”, 04 de mayo de 2020, disponible en <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2625-reporte-estadistico-sobre-la-situacion-de-las-carceles-federales-ante-la-emergencia-sanitaria-por-coronavirus>

³⁴ “*Violadores, feminicidas, secuestradores y narcos: los presos con domiciliaria por el coronavirus*”, Diario Clarín, 30 de abril de 2020, disponible en https://www.clarin.com/policiales/violadores-femicidas-secuestradores-narcos-presos-domiciliaria-coronavirus_0_D8h6IY_eq.html

³⁵ FERRER, Fabio, “*Coronavirus en Argentina: presentaron un amparo contra las liberaciones de presos con la excusa del COVID-19*”, 30 de abril de 2020, disponible en <https://www.infobae.com/politica/2020/04/30/coronavirus-en-argentina-presentaron-un-amparo-contra-las-liberaciones-de-presos-con-la-excusa-del-covid-10/>

principios establecidos por la Ley de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos³⁶.

4. a. El habeas corpus colectivo y correctivo. La consagración constitucional y jurisprudencial.

Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional.³⁷

Se puede definir al habeas corpus correctivo como la acción que procede cuando una persona que ha sido legalmente detenida, se siente perjudicada por el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención³⁸. Esta garantía está expresamente consagrada en dos previsiones constitucionales -artículos 18 y 43, 4º párrafo-, y en diferentes normas que gozan de jerarquía constitucional, entre las que podemos mencionar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³⁹ (artículo XXV), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁰ (artículos 7 y 10 inc. 1).

Asimismo, con la finalidad de reforzar esta prerrogativa, nuestro país adhirió a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁴¹, que adquirirá jerarquía constitucional en 1997 a través de la ley 24.820⁴².

³⁶ Ley 27.372 publicada en el B.O el 13 de julio de 2017.

³⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, p. 35, Editorial Trotta, Madrid, España, 2004.

³⁸ BASTERRA, Marcela I. “*Habeas Corpus Correctivo Colectivo Pluri – Individual (Caso “Verbitsky”)*”, La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, 25 de julio de 2005, p. 2. Disponible en <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/Habeas-Corpus-Correctivo-Colectivo-Pluri-individual.-Caso-Verbitsky.-Marcela-I.-Basterra-01.03.10.pdf>

³⁹ Aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

⁴⁰ Firmado en Nueva York, Estados Unidos en 1966. Aprobado en Argentina por Ley N° 23.313, publicada en el B.O. el 13 de mayo de 1986.

⁴¹ Aprobada por la Ley N° 24.556 publicada en el B.O. el 18 de octubre de 1995.

⁴² Publicada en el B.O. el 29 de mayo de 1997.

Resulta importante destacar el rol fundamental de nuestro más alto tribunal en la consolidación de pautas ajustadas a la Constitución y al derecho internacional de los derechos humanos en la materia. En efecto, el mencionado precedente “*Verbitsky*”, implicó la consagración del habeas corpus colectivo por vía jurisprudencial.

Verbitsky, en su carácter de representante legal del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), interpuso una acción de habeas corpus colectivo y correctivo en amparo de todas las personas privadas de libertad que se encontrasen en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, detenidas en establecimientos penales y comisarías en situación de superpoblación carcelaria -a pesar de que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados-.

Expresó que el hacinamiento y las condiciones de detención, implican un grave riesgo para la vida y la salud personal, constituyendo una verdadera amenaza a la integridad física de las personas, tanto de los detenidos, como del personal asignado a la custodia. Describió que los calabozos de estas comisarías se encontraban en un estado deplorable de conservación e higiene, sin ventilación ni luz natural y, al no contar con ningún tipo de mobiliario, todas las actividades de los internos (comer, dormir, etc.), debían llevarse a cabo en el piso. Asimismo, expuso que no estaba garantizada la alimentación adecuada de los reclusos, dado que el Estado provincial no controlaba que se respetasen las reglas mínimas para garantizar los derechos de los detenidos.

En la sentencia, el Alto Tribunal advirtió que “(...) pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla” (Considerando 16).

De este modo, se consagra expresamente la constitucionalidad de la acción de habeas corpus colectivo, continuando la línea jurisprudencial que en forma implícita había comenzado el Alto Tribunal, en oportunidad de resolver el caso “*Mignone*”⁴³, en el que

⁴³Corte Suprema de Justicia de la Nación, “*Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de Amparo*”, Fallos 325:524, 09/04/2000.

hizo lugar a la acción colectiva intentada, resolviendo que las personas privadas de libertad que no tuvieran condena, podían ejercer el derecho a votar en los establecimientos carcelarios al momento de llevarse a cabo las elecciones.⁴⁴

En esta oportunidad, la Corte afirmó que “(...) *más allá del nomen juris empleado, mediante el pedido de declaración de inconstitucionalidad del artículo 3º, inciso d), del Código Electoral Nacional, la actora pretende la modificación de una situación legal en la que se encuentran quienes están detenidos, sin condena, en lo que hace al ejercicio de su derecho constitucional a votar. Si bien la actora inició la presente acción invocando las normas del amparo del artículo 43, primer párrafo de la Constitución Nacional, cabe recordar que la misma norma dispone en el párrafo cuarto "cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuere la libertad física o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención (...) la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor..." (artículo 43, cuarto párrafo, Constitución Nacional), situación compatible con lo que es objeto de decisión. Que en este marco, corresponde concluir que la actora se encuentra legitimada para demandar como lo ha hecho, pues los beneficiarios de la presente acción son personas en condiciones de detención y la lesión al derecho que buscan tutelar se integra con la restricción provisoria de la libertad” (Considerando 6º).*

En consonancia con lo resuelto anteriormente, en octubre del año 2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en la causa “*Rivera Vaca s/ Habeas Corpus*”⁴⁵, en la que compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones expuestos por el Procurador General quien sostuvo que la decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal que declaró abstracto el tratamiento del habeas corpus correctivo “*importó por un lado, otorgar en la misma resolución, una naturaleza individual a la acción, al exigir que las condiciones denunciadas afectaran a sujetos determinados e impedir de este modo el examen de los agravios con la extensión pretendida pero, por el otro, también entendió suficiente la verificación de la prohibición contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, para disponer medidas que regularizaran las condiciones de detención en la*

⁴⁴BASTERRA, Marcela I. “*Habeas Corpus Correctivo Colectivo Pluri – Individual (Caso “Verbitsky”)*”, Op. cit., p. 9.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “*Rivera Vaca s/ Habeas Corpus*”, Fallos 332:2544, 16/11/2009.

unidad con lo que le dio, entonces, un alcance colectivo, que hace aplicable la jurisprudencia de la Corte según la cual, las sentencias que incurren en ese defecto lógico carecen de sustento suficiente”.

El Procurador en primer lugar, recordó que la Corte había admitido que dada la especial naturaleza del instituto del habeas corpus, no debían extremarse las exigencias formales para la procedencia del recurso extraordinario y, en segundo lugar; entendió que era suficiente la verificación de la prohibición contenida en el artículo 18 para disponer medidas que regularizaran las condiciones de detención en la unidad. En consecuencia, otorgó un alcance colectivo a la acción haciendo aplicable la jurisprudencia de la Corte según la cual, las sentencias que incurren en ese defecto lógico carecen de sustento suficiente⁴⁶.

En este sentido, el órgano judicial ha afirmado que *"(...) debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido (...) puede tener lugar más allá del nomen juris específico de la acción intentada, conforme lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad" (Considerando 17).*⁴⁷

Es importante destacar que el Alto Tribunal se ha expedido recientemente en un habeas corpus interpuesto por la Procuración Penitenciaria y la Defensoría General de la Nación, en representación de las mujeres privadas de libertad en el Centro de Detención de Mujeres -Unidad 31-, embarazadas o que optaron por permanecer con sus hijos menores de cuatro años. La acción tenía como objeto demandar la asignación familiar para las internas que trabajan, la Asignación Universal por hijo (AUH) y la Asignación Universal por embarazo (AUE)⁴⁸.

En este fallo, el órgano judicial destacó la necesidad de salvaguardar la finalidad de este instituto que procura fundamentalmente proteger a la persona amparada y no a la autoridad estatal requerida o demandada. Expresó que *“con la extensión del procedimiento*

⁴⁶ BASTERRA, Marcela I. *“Habeas Corpus Correctivo Colectivo Pluri – Individual (Caso “Verbitsky”)*”, Op. cit., p. 25.

⁴⁷ CSJN, *“Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”*, Op. cit.

⁴⁸ CSJN, *“Internas de la Unidad n° 31 SPF y otros s/ habeas corpus”*, 11/02/2020.

sumarísimo de habeas corpus a la protección de la dignidad y respeto a la persona, con los que debe cumplirse la privación de la libertad, el legislador ha buscado establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen. Pues, lo que caracteriza el instituto sub examine es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la protección de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón”.

En resumen, el Máximo Tribunal ha ejercido un encomiable activismo judicial, en los distintos precedentes mencionados, haciendo lugar a diversas acciones de habeas corpus correctivos y colectivos, en defensa de la dignidad humana y la integridad física de todas las personas detenidas.

4.b. El fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia Buenos Aires⁴⁹: el freno a la liberación masiva.

En un reciente fallo, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires revocó la sentencia del Dr. Victor Violini quien, integrando unipersonalmente el Tribunal de Casación Penal, hizo lugar a dos habeas corpus colectivos que habían sido acumulados.

Las acciones interpuestas reclamaban la liberación de las personas privadas de libertad detenidas en centros penitenciarios de la Provincia de Buenos Aires, alegando que pertenecen a los denominados grupos de riesgo determinados por la autoridad sanitaria.

Por un lado, la Cámara dispuso que durante el período de vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio, se concediera el arresto domiciliario de los detenidos por la comisión de delitos leves. En cuanto a los imputados o condenados por delitos graves, ordenó que cada pedido sea resuelto por el Juzgado competente, evaluando la necesidad de disponer una medida de arresto domiciliario, o de asegurar el aislamiento dentro de cada unidad penitenciaria, si aquella medida no fuera posible.

El fallo del juez Violini fue ampliado por el juez Borinsky, en una nueva integración de la Presidencia del Tribunal, quien decidió ante el incumplimiento de la resolución

⁴⁹ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, *"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal s/ queja en causa N° 102.555 (habeas corpus colectivo y correctivo) y su acumulada N° 102.558 (habeas corpus colectivo y correctivo) del Tribunal de Casación Penal , 11/05/2020.*

anterior, hacer saber a los jueces que debían ejecutar inmediatamente las medidas liberatorias dispuestas, aunque el pronunciamiento aún no estuviera firme.

Esta resolución fue apelada por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, Carlos Altuve, quien sostuvo entre otros agravios, que la sentencia de la Cámara se apartó notoria e injustificadamente de la letra de la ley, al vulnerar elementales reglas del debido proceso que hacen a la jurisdicción, a la competencia y al derecho de defensa en sentido amplio. La apelación fue declarada inadmisibile, lo que motivó la interposición del recurso de queja ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

En su sentencia, la Suprema Corte Provincial señaló tres características afines de los demandantes: 1) el contexto de encierro, 2) la pertenencia al universo considerado de riesgo, según las prescripciones de la OMS y, 3) la prioridad que ha de asignársele al tratamiento de sus peticiones materiales, destinadas a cambiar su situación de detención, dado el riesgo implicado por el lugar en que se hallan alojados.

Sin embargo, a pesar de que el caso presenta ciertos rasgos necesarios para la configuración del caso colectivo, el Tribunal reconoce que para la procedencia de este tipo de habeas corpus deben observarse también otros presupuestos, como por ejemplo, que la pretensión deducida *"no dependa de la consideración puntual de las condiciones individuales de cada uno de los miembros del grupo"*. Debe bastar con el análisis de los aspectos comunes a todos ellos, en atención a los cuales la tutela judicial puede ser otorgada por medio de una sentencia de alcance colectivo.

El máximo tribunal provincial entendió que la Cámara prescindió de juzgar la aptitud de las principales peticiones para estructurar un caso colectivo, sin valorar si prevalecen las notas de homogeneidad del grupo sobre las singularidades de sus miembros. La sentencia recurrida consideró únicamente la similitud de circunstancias que afectan a estos detenidos (pertenencia al universo de riesgo, agravado por el encierro y urgencia en la respuesta), obviando las diversidades entre cada procesado o condenado, que revelan un complejo de estados subjetivos que carecen de suficiente homogeneidad.

A criterio de la Corte bonaerense, si bien la problemática incorporada al proceso posee una dimensión colectiva, carece de la condición destacada anteriormente para habilitar una resolución como la apelada. En resumen, los jueces resolvieron que *"el tipo de enfoque colectivo asignado al presente habeas corpus ha sido fruto de afirmaciones*

dogmáticas, y sólo en apariencia aproximan esta causa a la decidida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Verbitsky".

Asimismo, el Tribunal alegó que la liberación de los detenidos por delitos leves, tal como resolvió la Cámara, *"no es compatible con el análisis que requiere el tratamiento de solicitudes de morigeración u otras medidas alternativas de arresto"*. La procedencia de estas medidas requiere ponderar, en cada caso particular -entre otras cosas- la objetiva valoración de las características del hecho atribuido, las condiciones personales del imputado, el peligro de fuga y el entorpecimiento probatorio.

En la misma línea argumental, expresan que la actual coyuntura exige considerar circunstancias no contempladas en el ordenamiento jurídico, esto es que la liberación en virtud de la emergencia sanitaria no implique relocalizar al detenido en un lugar incluso de mayor riesgo de contagio.

Es importante destacar, que para morigerar penas por delitos de violencia de género se debe tener en cuenta el estándar de protección de la víctima y sus familiares, el principio de indemnidad y la necesidad de prevenir intimidaciones, represalias o riesgos como consecuencia de sus denuncias.

Por otro lado, el órgano judicial señaló que de la clasificación de delitos que realiza la Cámara de Casación, se derivan en forma genérica y automática algunas medidas de carácter arbitrarias, ya que determinar la gravedad de un hecho penal es una facultad exclusiva de los jueces competentes de cada causa. En este sentido, recordó que en el marco de la Resolución N° 52/20⁵⁰ la Mesa Interinstitucional de Diálogo⁵¹ expresó que la adopción de medidas alternativas al encierro, constituyen una atribución de los jueces naturales, quienes deben considerar los criterios establecidos por la autoridad sanitaria.

Coligiendo, la Suprema Corte determinó que *"La mera remisión a la clasificación de los delitos en leves y graves, que en el fallo se instala como rígido umbral diferenciado carece de base legal. En cuanto dispensa los casos leves de la valoración de las*

⁵⁰ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Resolución N° 52/20, 25 de marzo de 2020.

⁵¹ Mesa Interinstitucional de Diálogo para el abordaje integral de la problemática de las condiciones de detención de las personas privadas de libertad, alojadas en comisarías, alcaldías y unidades del Servicio Penitenciario de la Provincia. Creada por el Decreto 24/2019 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en fecha 16 de diciembre de 2019.

particularidades que deben ser ponderadas en cada situación concreta, su observancia no garantiza el dictado de una sentencia fundada con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa".

En consecuencia, el Tribunal resolvió dejar sin efecto la liberación inmediata de todos los presos por delitos leves que integren los grupos de riesgo, y ordenó reencausar las pretensiones para que sean resueltas con celeridad por cada órgano judicial competente, de conformidad con los parámetros establecidos.

5. Conclusiones.

Nos encontramos ante una situación sin precedentes, en la cual la emergencia sanitaria demanda la implementación inmediata de medidas para enfrentar el histórico hacinamiento en las unidades carcelarias.

Sin duda, la solución de esta problemática requiere la aplicación de criterios de razonabilidad, proporcionalidad y responsabilidad que permitan ponderar en forma rigurosa las circunstancias particulares de cada caso, que a su vez, debe estar enmarcado en las excepciones establecidas en el artículo 3° de la resolución 627/2020⁵², es decir, que se trate de personas pertenecientes a un grupo de riesgo, pero teniendo en cuenta, además, la gravedad del delito que se le atribuye y el bien jurídico afectado. Los últimos dos requisitos, a mi criterio, actúan como “variable rígida” en todos los casos.

Por ello, de ninguna manera, implica, que por la sola circunstancia de estar en un grupo de riesgo proceda el arresto domiciliario. Las medidas morigeradoras deben ser dispuestas por el juez competente en cada caso, a partir del análisis razonable y proporcional de distintos aspectos. Resulta indispensable que cada magistrado pondere la posible situación de vulnerabilidad de la víctima, con especial interés en materia de violencia de género o agresión sexual o cualquier tipo de delitos intrafamiliares, y la razón de vecindad entre víctima y victimario.

No significa que puedan liberarse detenidos en forma masiva, sin tener en consideración los elementos particulares de cada delito, es decir, la gravedad del hecho imputado, las características de la comisión del mismo, el nivel de organización delictual en

⁵² Resolución 627/2020 del Ministerio de Salud de la Nación Argentina, publicada en el B.O. el 19 de marzo de 2020.

que ha sido perpetrado, el grado de intervención asignada al procesado o condenado y la evaluación de los peligros procesales del posible beneficiario.

Tampoco significa que se otorguen prisiones domiciliarias con base en las denominadas “categorías sospechosas”, es decir, que el fundamento para otorgar la medida se base en las ideas políticas, la religión, el sexo o la raza, etc. de los beneficiados.

Por otro lado, el hecho de que un grupo de personas privadas de libertad compartan algunas características, como la pertenencia al universo de riesgo, no torna admisible *per se* el habeas corpus colectivo. Tal como lo ha afirmado recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Pcia de Buenos Aires, para obtener la tutela judicial de una sentencia de alcance colectivo no es suficiente observar ciertas rasgos de homogeneidad, o características afines.

La pandemia por Covid 19 en ninguna medida puede justificar la vulneración de los derechos fundamentales de quienes están privados de su libertad, ni tampoco las garantías constitucionales que los asisten. Por el contrario, esta problemática debe servir para enfatizar el rol del Estado como garante, lo que se traduce en el deber de tomar las medidas conducentes para asegurar las condiciones de salud y prevención necesarias para evitar el contagio de las personas detenidas.

La pandemia supone un desafío en materia de políticas carcelarias, que obliga a diseñar medidas de atención que protejan efectivamente a sus poblaciones, acordes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.