



H. Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1: Modifíquese los artículos 10 del Código Penal de la Nación y 32 de la ley 24.660, los que quedarán redactados de la siguiente forma:

El Juez competente deberá acceder a la petición de cumplimiento de la pena de reclusión o prisión bajo la modalidad domiciliaria, incluyendo aquellos en los cuales se investiga delitos de lesa humanidad, cuando concurra algunos de los siguientes supuestos:

- a) interno enfermo cuya 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) Interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c) Interno que presentare una discapacidad cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano, degradante o cruel. Se considerará tal cuando padezca una disminución de sus capacidades físicas que le impida movilizarse por sus propios medios, o requiera la asistencia de terceras personas para sus actividades fisiológicas esenciales.
- d) El interno mayor de setenta (75) años;

Los beneficios establecidos en el inc. d) no serán aplicables a personas autoras directas de delitos de vejámenes, imposición de tortura, abuso sexual de menor de edad, abuso sexual gravemente ultrajante, corrupción de menores, desaparición forzada de personas, terrorismo, delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional, trata de personas, salvo que se configure asimismo, alguno de los supuestos de los incisos a, b y/o c.

La detención domiciliaria deberá ser monitoreada por personal especializado con dedicación exclusiva, a los fines de garantizar esta modalidad de ejecución de la pena. En los casos del inc a) b) o c) deberá darse previa intervención al cuerpo Médico Forense, cuando se tratare de personas condenadas por delitos de Lesa Humanidad, o participes en delitos de crimen transnacional, terrorismo o contra el orden constitucional y el sistema democrático.

Las personas detenidas mayores de 75 años que no contaren con un domicilio y/o persona responsable de su custodia, podrán ser alojados en Instituciones para adultos mayores a cargo del Estado Nacional

Asimismo, podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de prisión en detención domiciliaria.

- e) La mujer embarazada;
- f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.
- g) el interno mayor de (70) años.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Artículo 2: Modifíquese el artículo 3° de la ley 24.390, reglamentaria del artículo 7°, punto 5°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e integra el Código Procesal Penal de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente forma:

ARTICULO 3: El Ministerio Público podrá oponerse a la libertad del imputado por la especial gravedad del delito que le fuere atribuido, o cuando entendiera que concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación o en los artículos 221, y 222 del Código Procesal Penal Federal; así como si hubieran existido articulaciones manifiestamente dilatorias de parte de la defensa.

Ninguna persona podrá mantenerse en prisión preventiva durante un lapso superior a cinco años. La presente limitación rige igualmente, para delitos de lesa humanidad.

Artículo 3: Las previsiones contenidas en los artículos 16,17, 18, 210, 221, y 222 del Código Procesal Penal Federal, to. Ley 27.063, son aplicables a todos los procesos de jurisdicción Federal, en trámite bajo la la ley 23.984, incluyendo aquellos en los cuales se investiga delitos de lesa humanidad.

Artículo 4: De forma.



H. Cámara de Diputados de la Nación

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto modifica el artículo 10 del Código Penal de la Nación y su igual de la Ley de Ejecución de la pena privativa de libertad – artículo 32 de la Ley 24.660-, a fin de brindar claridad a algunos supuestos ya contemplados en la ley vigente y dotar de obligatoriedad la modalidad de prisión domiciliaria para supuestos específicos que allí se enuncian, fundados todos, en el respeto por la dignidad de la persona humana, que emana de los principios constitucionales vigentes, y del estándar básico de las normas internacionales que integran principios de orden público.

Se trata de conciliar el cumplimiento de una pena efectiva de prisión, tal como la que prevén los códigos penales para los delitos graves, con elementales principios jurídicos que atienden prioritariamente a la persona humana y sus derechos esenciales, cuyo reconocimiento en la esfera internacional, y en nuestro propio derecho interno emana de la dignidad humana, no ya como concepto ético o filosófico, sino como enunciado jurídico e imperativo.

No es novedoso que el sistema penitenciario en nuestro país presenta graves déficits, los cuales han sido destacados incluso por varios precedentes jurisprudenciales. La Procuración Penitenciaria Nacional efectúa un monitoreo permanente y ha elaborado informes que ilustran algunos de los principales problemas, los que, a las claras, se traducen como vulneraciones concretas de derechos humanos de personas privadas de libertad en las cárceles de nuestro país. Dicha Institución ha promovido varias acciones judiciales en procura de mejoras indispensables para cumplir con los estándares mínimos que en materia de derechos humanos se exige a los Estados para con las personas privadas de libertad en su ámbito jurisdiccional.

El cotejo de informes anuales del citado organismo, confirma que la situación es grave y no ha sido revertida, pese a algunos esfuerzos realizados como resultado de la intervención del Poder Judicial, que tiene en este caso, una doble tarea, juzgar e imponer la pena prevista, pero controlar que su ejecución se realice en un marco adecuado, pues los tratos inhumanos, crueles o degradantes son contrarios a la ley y deben ser prevenidos, evitados y sancionados.

La superpoblación carcelaria, las deficiencias estructurales, las agresiones físicas, muchas de las cuales conllevan a la muerte de los detenidos, el uso extendido del aislamiento, la superpoblación y la obstrucción administrativa de visitas, son algunas de las principales falencias que conspiran contra el fin resocializador de la pena. Todo ello ocurre mientras la sociedad toda clama por un sistema procesal y carcelario que concilie el derecho de las víctimas a contar con un juzgamiento en tiempo oportuno, y evitar dilaciones innecesarias, favorecidas por un sistema penal que en la práctica se advierte obsoleto.

Tal es así, que los nuevos proyectos en materia de proceso penal, han establecido nuevos mecanismos de conciliación entre víctima de un delito y victimario, de tal manera que en casos donde no se hubieren afectado bienes jurídicos trascendentes, el conflicto pueda autocomponerse entre las partes involucradas, especialmente en supuesto de afectación patrimonial. Aunque no así en casos de delitos contra la vida o la integridad. Esa es la tendencia actual, que permitiría un sistema penal más abocado a la investigación de crímenes complejos y transnacionales, o aquellos que involucran graves maniobras de corrupción.

El principio constitucional de resocialización, en ese contexto, es de difícil cumplimiento, de tal manera que muchos jueces imponen penas en suspenso, acudiendo a las escalas menores que habilita la legislación, pues conocen que la cárcel, no resulta un espacio resocializador, ni permite la internalización de las normas, ni menos aún brinda herramientas para una nueva vida con apego a la ley. Esto colabora y alimenta la idea de un sistema injusto, donde no hay



H. Cámara de Diputados de la Nación

sanción para quien infringe las normas, pero en paralelo, se da una anómala situación de gran cantidad de detenidos sin condena.

Por otro lado, los autores de delitos contra la Administración Pública, verdaderos responsables del vaciamiento del Estado, gozan de privilegios y cuando por fin son condenados, invocan estatus de perseguidos. He allí una paradoja que no es fácil desandar. Pues son ellos, los verdaderos responsables de tamaña deficiencia estructural, donde los Jueces además claman por instituciones de apoyo, que no se conforman.

Entre las deficiencias del sistema carcelario, la Procuración destacó aquellas relacionadas con la alimentación: “el incumplimiento por parte de la administración penitenciaria de brindar una alimentación digna, constatado durante el año 2015, trae aparejados otros daños para las personas privadas de libertad, ocasionando la aparición de malestares físicos, y enfermedades entre quienes los consumen, lo que constituye la afectación de su derecho a la salud y explica la propuesta de un apartado integral para ambas problemáticas. Sólo cuando esta situación es padecida por personas que no son “clientes habituales” del sistema penal, se repara en el conglomerado de restricciones injustificadas a derechos que hacen a elementales respetos por la dignidad humana”.

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de nuestros tribunales ha planteado la necesidad de “ajustar o adaptar” los marcos normativos en materia penitenciaria y carcelaria a los llamados estándares internacionales, pero ciertamente ello está lejos de ser una realidad palpable, producto de varios factores, entre ellos el económico, que ciertamente no es el único aspecto a considerar.

El máximo tribunal de justicia de nuestro país, señaló, al analizar la procedencia de la prisión domiciliaria de un condenado por delitos de lesa humanidad, es decir, incluso para los autores de delitos más graves que: “debe ponderarse que, como lo sistematizó el Tribunal en el leading case de Fallos: 328: 1146: el derecho a un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de su libertad no sólo encuentra soporte en nuestra Constitución Nacional desde 1853(...)Después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en la materia: la Declaración Americana de Los Derechos y Deberes del Hombre, establece en el art XXV que 'todo individuo -7- tiene también un tratamiento humano durante la privación de su libertad'; el art 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que 'toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano'; fórmula ésta que recepta de modo similar el arto 5 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

La Corte también indicó que “las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas -si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del arto 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad”.

Y “...que respecto de las personas privadas de su libertad que se encontraban gravemente enfermas podrían configurarse eventuales casos de agravamientos que importarían trato cruel, inhumano o degradante u otros análogos susceptibles de acarrear responsabilidad al Estado Federal, se ordenó que cesara con la urgencia del caso el agravamiento o la detención misma, según correspondiera. (Alespeiti, Felipe Jorge s/incidente de recurso extraordinario). En ese precedente la Corte señala con acierto los principios que deben primar, aún para las personas que han cometido delitos horrendos, cuando su situación de salud, supera el dolor que de por sí causa el encierro, transformando la pena en una situación cruel y tortuosa, límite vedado por nuestro texto constitucional.



H. Cámara de Diputados de la Nación

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha precisado los principales estándares sobre condiciones carcelarias y el deber de prevención que el Estado debe garantizar en favor de las personas privadas de libertad. (Caso Pacheco Teruel contra Honduras), se destacó entre otros aspectos que “la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando este sea necesario”. “Todas las celdas deben contar con suficiente luz natural, o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene” “los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad”

Los Estados Parte no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente al ser humano.

Por otro lado, la imposición de prisiones preventivas utilizadas en forma indiscriminada, y como adelantamiento de penas, en un sistema judicial que permite la dilación indefinida de los procesos con planteamientos recursivos escritos, así como la renuencia de los tribunales nacionales a cumplir con lo normado en el art. 10 del Código Penal para los supuestos de personas que se encuentran padeciendo enfermedades o son de elevada edad, nos exige adoptar medidas legislativas oportunas y necesarias, con criterios humanitarios.

En función de ello, es que proponemos una modificación a la normativa actual, de tal manera que las personas con graves enfermedades o terminales, o que requieran asistencia permanente que no pueda brindar el sistema carcelario u hospitalario, y las mayores a 75 años -con algunas excepciones o requisitos-, deban sin lugar a dudas, cumplir la pena de prisión en forma domiciliaria.

También se establece un límite temporal claro para las prisiones preventivas, que en ningún supuesto puede superar los 5 años, aún en el caso de delitos graves.

Huelga señalar que no se trata en modo alguno, de limitar o acortar el tiempo de encierro previsto por la pena en su escala sancionadora, sino que el mismo, sea llevado a cabo en un ámbito adecuado cuando la persona, por su edad avanzada o estado físico disminuido, está en menores condiciones de burlar el accionar de la justicia o evadir el cumplimiento de la pena impuesta.

Particularmente en el último de los supuestos, se trata de expresar una voluntad legislativa clara a los fines de brindar una solución a la compleja situación que presentan los derechos de las personas privadas de libertad que son mayores a los 75 años. Estas personas por su edad, en su mayoría presentan una salud debilitada que requiere atenciones y cuidados, los cuales no son proporcionados adecuadamente en el ámbito carcelario. Siendo por su parte, responsabilidad del Juez de Ejecución, monitorear, - a través de personal especialmente formado- el cumplimiento efectivo de la pena en el ámbito domiciliario. Para lo que existen numerosos avances tecnológicos que facilitan la tarea.

La situación carcelaria representa para este colectivo de personas un claro agravamiento de las condiciones de su detención. Recordemos que la pena de prisión constituye una limitación a la libertad ambulatoria pero no debe ser la causa de la vulneración de otros derechos, como la salud, la vida o la integridad del detenido. Pues lo contrario transformaría la pena en una situación aflictiva y penosa intolerable para el orden jurídico.

Por otro lado, el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional veda la posibilidad que la prisión sea impuesta como castigo, pues su fin es la resocialización. Por ello, los Jueces han dicho en ciertas oportunidades, al sustentar incluso la prisión domiciliaria para condenas efectivas breves:



H. Cámara de Diputados de la Nación

“Que obligar a que el condenado cumpla dicha condena en estas condiciones implica infligir un castigo más que lograr la resocialización del mismo, lo que contraviene lo normado en el artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto pregona que las cárceles no tendrán fines de castigo”,(Carpeta de la oficina Judicial Nro. 10.509, legajo del Ministerio Público Fiscal Nro. 90951, incidente de Ejecución Nro. 3204)caratulados “D.M”, Oficina de Ejecución Penal de Comodoro Rivadavia). Ello, en virtud de la tremenda crisis carcelaria, y considerando que se trataba de un delito menor con una pena menor a un año”.

Basta con consultar la página oficial de la Procuración Penitenciaria para contar con un cuadro de situación real. En este contexto generalizado de vulneración de derechos, la atención médica y las condiciones sanitarias para los internos que presentan minusvalías o algún tipo de enfermedad, se encuentran lejos de lo esperable. No existen condiciones de higiene sanitaria mínima, ni instancias de asistencia o cuidado personal de detenidos que requieren algún tipo de ayuda. En esos casos se presenta un notable agravamiento de las condiciones de detención, no contemplada, autorizada ni tolerada por la normativa vigente en materia de derechos humanos, tal como lo prevé la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes.

Algunas provincias de nuestro país incluso han declarado la Emergencia Carcelaria, tal el caso de la Provincia de Chubut, que mediante Decreto 310/2016 del Poder Ejecutivo así lo dispuso, prorrogando dicha medida por los Decretos 425/2018 y el último dictado el 25 de Junio de 2019. En dichos decretos se especifica que los motivos de tal decisión se traducen en:

- a) las innegables carencias en materia edilicia, tecnológica y de recursos humanos y materiales, que actualmente afectan el normal y correcto funcionamiento del sistema penitenciario.
- b) El incremento de la población carcelaria, extendiéndose de forma notoria la capacidad de alojamiento en los establecimientos disponibles, lo que implica situaciones de suma gravedad y peligro.

Jueces de dicha jurisdicción provincial han destacado el estado deplorable de las instalaciones. “Resulta costumbre institucional llamar “cupos carcelarios” a todo lugar o celda donde se considera únicamente la cantidad de camas que posee, sin evaluarse las dimensiones de las celdas, la intimidad que requiere el interno a los fines de cubrir sus necesidades básicas, la incorporación en las celdas de sanitarios y lavatorios respetando su intimidad al momento de la utilización de los mismos, la falta de espacios comunes para desarrollar actividades recreativas, de capacitación, educativas, o de contención familiar, la falta de lugares comunes acondicionados para la alimentación de los internos.

Que en igual sentido, el Poder Ejecutivo Nacional mediante Decreto del 25 de Marzo de 2019 declaró la emergencia en materia penitenciaria por el término de TRES (3) años, y estableció la conformación, en el ámbito de la Secretaria de Justicia una Comisión de Emergencia en la materia, indicando en sus fundamentos: “Que la problemática en materia de seguridad pública incluye también el ámbito correspondiente a la actuación del Servicio Penitenciario Federal”

Agregó en sus considerandos, que la Ley de ejecución penal N° 24.660, modificada recientemente por la Ley N° 27.375, dispone que: "la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto".



H. Cámara de Diputados de la Nación

Advirtiendo que la población penitenciaria alojada en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal ha experimentado un incremento significativo en los últimos años. Según datos emanados del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena, la población detenida en cárceles federales al 31 de diciembre de 2015 era de diez mil doscientas setenta y cuatro (10.274) personas, mientras que el Servicio Penitenciario Federal ha informado que los internos alojados al 13 de marzo de 2019 ascienden a trece mil setecientos setenta y tres (13.773). Que la capacidad operativa de alojamiento ideal a esa última fecha alcanza las doce mil doscientas treinta y cinco (12.235) plazas, lo cual determina una sobrepoblación superior al doce por ciento (12%).

Además, dicho decreto da cuenta que el 57 % de personas alojadas en el Sistema Penitenciario Federal se encuentran sin condena, lo que constituye per se un grave síntoma del sistema judicial actual, al que nos referimos anteriormente.

Recordemos que conforme a lo preceptuado por la C.A.D.H la pena debe tratar de obtener la reincorporación del penado a la vida civil en condiciones de desenvolverse en ella conforme a los principios de la convivencia pacífica, y con respeto a la ley. Es decir que un encierro cautelar o no, que no pueda cumplir con dicha finalidad, por las condiciones generales del sistema, agravadas por la situación del detenido, deviene ilegal, por violación del art. 5.6 de la Convención Americana.

Al igual, que el art. 1 de la ley de Ejecución Penal que en consonancia con los postulados de los tratados internacionales de derechos humanos constitucionalizados (Art. 75 Inc. 22 CN, Art. 10.3 PIDCP y Art. 5.6 CADH), establece que la finalidad de la ejecución penal será “lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social”.

Si este estándar es de aplicación a presos que no presentan daños a su salud, cuanto mayor es el cuidado de las condiciones de las personas detenidas, en el supuesto de una condición de grave enfermedad o de avanzada edad.

Conforme puede apreciarse el presente proyecto no contempla diferenciaciones en función del tipo de delito cometido, en rigor, hemos efectuado un planteo que tiene su motivación en el respeto de la dignidad humana, y las limitaciones punitivas que se enmarcan en nuestro bloque de constitucionalidad. En tanto partiendo de ese presupuesto, y en mi condición de humanista por encima de todas las cosas, no puedo negarle los mismos derechos a algunas personas en virtud del delito cometido -por más grave que fuera-, en tanto ello afectaría el derecho a la igualdad de todas las personas privadas de libertad que reúnan las mismas condiciones. En ese sentido aclaramos que las previsiones del art. 10 se aplican también a los autores de delitos de lesa humanidad.

La iniciativa se concilia además con las iniciativas legislativas, y leyes que proponen penas alternativas a la prisión para grupos vulnerables, como mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con problemas de salud o discapacidad. Pero en el presente proyecto se impone entonces, la concesión obligatoria de la prisión domiciliaria en los supuestos más graves o de condiciones de salud extremas.

A nivel teórico son conocidos los trabajos doctrinarios que pugnan por una disminución de la pena cuando el autor del delito recibe graves perjuicios como consecuencia de la comisión de un delito. Este concepto de pena natural lleva ínsito el mismo origen conceptual, el límite a la imposición de un castigo que a todas luces es excesivo, y contrario a la dignidad humana.

Los beneficios contemplados comprenden incluso a los autores de delitos graves o de lesa humanidad, aunque dado las dificultades que han suscitado determinados casos, advertidos



H. Cámara de Diputados de la Nación

por la jurisprudencia, se impone previamente como obligatoria la intervención del Cuerpo Médico Forense para garantizar la existencia de la enfermedad o dolencia. Toda vez que la sociedad tiene derecho a tener certeza plena acerca de las verdaderas condiciones de los imputados, hemos dispuesto que en todos los casos, el dictamen médico sea realizado por el máximo cuerpo de expertos dependientes del Poder Judicial.

Por otro lado, con relación a la prisión preventiva, el Código Procesal Penal Federal, según las modificaciones que introdujeron las leyes 27063 y la ley 27.482, ha introducido criterios específicos que concilian la persecución de los delitos, y la efectividad de su juzgamiento, con el principio constitucional de presunción de inocencia. La aplicación del mismo en la Justicia Federal ha quedado supeditada al mecanismo de implementación progresiva que dispone la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, creada por ley 27.482.

Entre las normas a destacar en ese proyecto se reitera la importancia de la presunción de inocencia, considerando que nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta tanto una sentencia firme, dictada en base a pruebas legítimamente obtenidas, desvirtúe el estado jurídico de inocencia del que goza toda persona. El imputado no debe ser presentado como culpable. Los registros judiciales, legajos y comunicaciones no podrá contener inscripciones estigmatizantes o que desvirtúen el estado jurídico de inocencia.

Asimismo, impone una importante regla interpretativa que señala una decidida limitación a cualquier decisión que coarte la libertad personal, pues sostiene en el art. 14 que deberán interpretarse restrictivamente. Se prohíbe la interpretación extensiva y la analogía de dichas normas.

Así, el nuevo Código de procedimiento Federal, ofrece una variante de medidas de coerción menos lesivas para la persona imputada, de tal manera que la privación de libertad resulta la última ratio; procediendo sólo en el supuesto que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines de la adecuada investigación del delito de que se trate.

En este sentido, el proyecto propone, en consonancia con lo resuelto por la Comisión Bicameral ya referenciada, una disposición que establezca la aplicación inmediata de dichas garantías a todos los procesos de jurisdicción federal, a fin de evitar tratos desiguales, que resultan contrarios al principio de igualdad constitucional, incluyendo a personas imputadas por delitos de lesa humanidad, cuyo tratamiento como imputados no los puede eximir del trato constitucional que merece cualquier otro ser humano.

A esta altura resulta imperioso señalar que en mi trayectoria como Diputada de la Nación Argentina, fui autora del proyecto que determinó la nulidad absoluta e insanable de la ley de obediencia de vida y punto final, el que se convirtiera en ley en el año 2003, luego de intensos debates legislativos-.

En mi vasta historia política he manifestado en reiteradas oportunidades que el terrorismo de Estado, y sus instigadores, autores, y partícipes debían ser acusados ante un tribunal de Justicia, y condenados con todo el rigor de la ley penal. Aquellos que se convirtieron en verdugos de otros seres humanos, bajo el amparo y las órdenes de funcionarios del estado debían ser individualizados, juzgados y condenados.

La Ley de Punto Final fue promulgada el 24 de diciembre de 1986 por el entonces presidente Raúl Alfonsín, y estableció la paralización de los procesos judiciales contra los imputados de ser autores penalmente responsables de haber cometido el delito de desaparición forzada de personas durante la dictadura. La Ley de Obediencia Debida (23 521) también dictada por Alfonsín el 4 de junio de 1987, y estableció una presunción en favor de oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad,



H. Cámara de Diputados de la Nación

policiales y penitenciarias, acerca de que los mismos habrían obrado en virtud de obediencia debida, por lo cual no merecían castigo. Los únicos delitos exentos de dicha presunción lo constituían los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extorsiva de inmuebles. Además de ello, y para los cargos superiores se determinaba un plazo perentorio de (30) días superado los cuales, se garantizaba igual impunidad para esos crímenes atroces.

Luego de un lento proceso, y restituida en forma plena el ejercicio de las instituciones democráticas, -sin desconocer el enorme esfuerzo que implicó el Juzgamiento a las Juntas Militares- este Congreso declaró insanablemente nulas las Leyes 23.492 y 23.521, mediante la ley la sanción de la ley 25.779. Con solo cotejar los antecedentes parlamentarios se advierte que se sido autora del proyecto que se iniciara por expediente HCDN 3541-D-2003, con trámite parlamentario 107 del 4/08/2003, el que fuera invocado por todas las bancadas de este Congreso como muestra del proceso de búsqueda de justicia para todas las víctimas del terrorismo de Estado.

En forma concomitante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el 14 de junio de 2005, en autos “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. causa N° 17.768C. que las leyes de punto final y obediencia debida -leyes 23.492 y 23.521- resultaban inválidas e inconstitucionales pronunciándose sobre la validez de la norma que las declaraba nulas.

Ello se dio en el marco de una causa paradigmática en el que se debatía el secuestro y la desaparición de una niña menor de edad, lo que permitía advertir el absurdo de la impunidad para quienes fueran los perpetradores de ese mismo delito, cometido contra sus propios padres. El absurdo jurídico de la obediencia debida permitía condenar por la desaparición de la menor de edad, pero no así por la desaparición de sus padres víctimas.

En definitiva, en el citado precedente “Simón”, la Corte recordaba que los alcances del informe realizado por la Comisión Interamericana exigían la investigación y condena de los hechos; lo cual está fuera de toda duda, y se ha realizado a partir de los procesos judiciales llevados adelante.

Fue con sustento en el precedente “Barrios Altos contra Estado de Perú” que nuestro máximo tribunal, dio por aclarada la cuestión de los alcances del citado informe y declaró la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final.

Nuestro país inició entonces, un intenso proceso institucional, del que he sido parte activa, donde los tres poderes de la República confluyeron para garantizar una paz duradera fundada en la investigación y sanción de crímenes horrendos que repugnan a la humanidad toda; realizando un gran esfuerzo reconocido internacionalmente en procura de Justicia, que ciertamente es ejemplo para el mundo.

Afortunadamente, se llevaron adelante gran cantidad de procesos judiciales en estos años, pero el tiempo transcurrido desde esos horrorosos hechos, y las dificultades en la instrucción de causas muy voluminosos extendió los plazos de tal manera que muchos acusados no han obtenido aún sentencias definitivas, y muchos han muerto sin juicio o sin obtener resolución judicial a su respecto.

La dilación de estos procesos hizo que la mayoría de los imputados por delitos de lesa humanidad, afrontaran extensos periodos detenidos sin contar con una sentencia firme que arroje certeza y deje sin efecto el estado de inocencia.

En lo que va del extenso periodo, fallecieron 197 imputados, de los cuales sólo 12 contaban con sentencia firme. Lo cual implica un fracaso que nos compete a todos como sociedad. La



H. Cámara de Diputados de la Nación

foto actual ha mejorado, pero aún así, la situación persiste y hoy por hoy, de los 151 condenados, solo 43 cuentan con sentencia firme.

Hoy por hoy, según la información más actualizada que me fue acercada, en el Servicio Penitenciario existen 13 detenidos de más de setenta y cinco años, y en las instalaciones de Campo de Mayo, hay 9 detenidos de ese mismo rango etéreo. Al mes de agosto de 2018, sólo del Ejército, estaban detenidos 8 mayores de 80 años y 3 mayores de 90, encontrándose en Ezeiza un detenido de 97 años.

Es decir, personas que según la Organización Mundial de la Salud, se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, aún cuando las condiciones físicas no requieran terapias o tratamientos médicos. La lentitud y las dificultades cognitivas propias de la edad, sumadas a un encierro prolongado, acrecienta en forma penosa la detención.

Y dentro de la franja de detenidos más jóvenes, se encuentran personas que contaban con menos de 25 años al momento de los hechos, quienes tenían grados muy bajos en la jerarquía de las fuerzas. Algunos fueron conducidos a operativos en cumplimiento de órdenes de sus superiores, sin tener el dominio del hecho ni el conocimiento de los objetivos de los mismos; no habiendo jamás participado de delitos aberrantes como los de tortura. En muchos casos, además, por su baja jerarquía, no podían rehusarse a cumplir las órdenes dadas por sus superiores.

En muchos casos, el nombre en un listado de agentes afectados ha sido prueba suficiente para imputarlos de delitos de lesa humanidad, sin ningún tipo de rigor por la verdad de lo sucedido o su grado de reproche. Estas circunstancias, que a todas luces debieran haber sido analizadas por los tribunales, quedan encuadradas en figuras penales por demás gravosas, y justificadas las condenas en función de un dominio del hecho, que no es tal.

Como resultado de las propias dificultades y complejidades de estos procesos, a diferencia de autores de delitos comunes, quienes son sindicados como partícipes de delitos de lesa humanidad, ven cercenados ciertos derechos y garantías procesales que se reconocen a otros imputados, y que tienen su causa en el respeto por la dignidad de la persona humana en cualquier Estado de Derecho, como lo son, aquellos aspectos que están relacionados con la modalidad de la ejecución de penas privativas de libertad, o la concesión de excarcelaciones, que en el caso de estos delitos se ven ciertamente limitadas.

Pero no me estoy refiriendo a supuestos como la sanción de la Ley N° 27.375 que incorporó el art. 56 bis a la Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad N° 24.660, agregando más supuestos delictivos por los cuales los condenados por los delitos graves que allí se detallan (homicidios agravados, delitos contra la integridad sexual, trata de personas, narcotráfico, entre otros), no podrán acceder a los beneficios del periodo de prueba (Vgr. salidas transitorias), como tampoco podrán acceder a la libertad condicional en caso de verificarse condena por tales hechos delictivos. Sino a los relativos a seguridad y dignidad de la persona humana.

Recordemos que el máximo tribunal tuvo oportunidad de señalar con en el precedente Luis Muiña (Expte “BIGNONE, Benito A. y otros/recurso extraordinario”), que de acuerdo a los artículos 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y constitucionales (artículo 18 de la Constitución Nacional), el beneficio de la aplicación del principio de la ley penal más benigna resulta extensivo a todos los delitos incluidos los de lesa humanidad. En el caso, se debatía si respecto de un autor de delito de lesa humanidad debía computarse el régimen previsto en la ley de prisión preventiva, computando doble los días de detención luego de transcurridos los dos años.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Allí los jueces señalaron que en un estado democrático los cambios de valoraciones se documentan mediante la sanción de nuevas leyes de acuerdo con el procedimiento constitucional establecido. La ley 24.390 significó un cambio de valoración respecto de las consecuencias de la duración excesiva de la prisión preventiva, (..) el uso del adverbio "siempre" en el texto del art 2° del Código Penal da cuenta de la clara decisión del legislador respecto de la aplicabilidad universal del principio de la ley más benigna a todos los casos que no estuvieran explícitamente excluidos. Es importante dejar sentado -sijo la Corte- que en virtud de la doctrina consagrada a partir del precedente "Cristalux" (Fallos: 329: 1053) por remisión a la disidencia del juez Petracchi en "Ayerza" (Fallos: 321: 824), se ha aceptado la aplicación universal del principio de la ley penal más benigna admitiendo solo limitadas excepciones que no se configuraban en el presente caso.

La Corte señaló con claridad que el cómputo punitivo relativo a Muiña debe practicarse conforme con lo dispuesto en el art 7° de la ley 24.390 por ser una norma intermedia más benigna que tuvo vigencia entre la comisión de los hechos y el dictado de la condena, de acuerdo con el art 2° del Código Penal. Que las consideraciones anteriores no pueden ser conmovidas por el hecho de que el recurrente haya sido condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad, pues en el texto de la ley 24.390 no se hace excepción respecto de tales delitos.

Con excelsa claridad el voto de los Dres. Rosenkratz y Highton señalan: que la mejor respuesta que una sociedad respetuosa de la ley puede darle a la comisión de delitos de lesa humanidad y la única manera efectiva y principista de no parecerse a aquello que se combate y se reprueba es el estricto cumplimiento de las leyes y de los principios que caracterizan el Estado de Derecho, lo que en este caso requiere decidir con absoluto apego a lo que está claramente ordenado por el art. 2° del Código Penal, en razón de lo dispuesto por el art 18 de la Constitución Nacional y por los arts. 9° de la CADH y 15.1 del PIDCP, convenciones internacionales que cuentan ambas con jerarquía constitucional por así disponerlo el arto 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Ellos disipan la duda y expresan los principios constitucionales que deben aplicarse a todos sin excepción.

Ha sucedido en estos años, que frente a la gravedad de los hechos cometidos por la última Dictadura Militar, los tribunales se han visto reacios a reconocer derechos de raíz constitucional, privando de mínimas garantías a los imputados en esos procesos, y en algunos casos, incluso desconociendo cuestiones médicas o sanitarias.

La Declaración Universal de Derechos Humanos forma parte del Ius Cogens, u orden público internacional; esto implica que es una máxima jurídica que no admite excepción.

La negativa de beneficios que hacen a la dignidad de la persona humana, fundado en la gravedad de los delitos cometidos, presenta una paradoja que debemos analizar profundamente, puesto que el Estado Nacional es parte en la Convención Internacional contra la tortura, y otros tratos Cruels Inhumanos y degradantes, que sancionan a todo Estado Parte, que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves (art. 1°), aun cuando sea en virtud de una sanción legal.

Un Estado de Derecho no puede condenar a un autor -aún de un delito aberrante- a ser sometido a condiciones de vida indigna, cuando su cuerpo no tolera ese estado, y cuando su situación física personal, ya constituye pena suficientemente dolorosa y agravante para ella. ¿Cuánto dolor es tolerable que el Estado inflija a un ser humano?.

Puede decirse, que los autores de delitos de lesa humanidad, deben ser condenados de manera ejemplar, y que su participación en sectores de poder o aliados al poder, podría poner en



H. Cámara de Diputados de la Nación

riesgo las investigaciones, al afectar la seguridad de potenciales testigo. Ahora, cuando esos juicios se han llevado adelante, ese riesgo se disipa, y allí solo nos queda la duda de qué tipo de Justicia el Estado Argentino quiere impartir, cuál es el paradigma que sostiene la aplicación de una pena que se ha vuelto tortura.

Y si la persona, ni siquiera ha sido condenada, y se mantiene en una situación de encierro, exclusivamente en función de los riesgos procesales, ¿no resulta razonable que el Estado reconozca la situación particular de la persona y conceda medidas alternativas, tales como las dispuestas en el nuevo Código Procesal Penal Federal, para quienes aún no cuentan con sentencia?

Por otro lado, el Estado tampoco debe imponer una medida cautelar como la prisión preventiva, en condiciones más desfavorables que la pena en sí misma; por ello así lo indicamos en forma expresa, estableciendo un límite concreto de años.

Este Congreso votó por unanimidad la creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y degradantes, demostrando su voluntad institucional para establecer mecanismos locales de prevención.

Sin hesitaciones, el deber ‘internacional de perseguir, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos, no autoriza a infringir un sufrimiento por encima de lo razonable para aquellas personas mayores a los 75 años, o quienes tienen una enfermedad crónica o terminal, aún en el caso de autores de delitos de lesa humanidad.

Poner el eje en la persona humana y sus derechos, implica una mirada respetuosa en dignidad, aún para quienes despreciamos por sus atroces conductas. Esto nos lleva a un análisis más profundo sobre el concepto de dignidad ya reconocida en el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas, donde la Comunidad Internacional sentó la base de un nuevo orden fundado en el respecto de la persona y su libertad.

Antes de la segunda guerra mundial la dignidad había sido considerada con concepto ético-filosófico, pero ha sido el acuerdo de Naciones, el que la erige en concepto jurídico con las connotaciones que hoy invoca el mundo jurídico.

El artículo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, inicia con la siguiente afirmación: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos." Con el mismo espíritu, el preámbulo de la Declaración se refiere a la dignidad humana y los derechos humanos al reafirmar la "fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana".

Pero también, debemos atender a otros principios constitucionales como el Principio de Igualdad ante la ley, que debe regir para todos los condenados, cuando se trata de evitar acciones que atenten contra la dignidad humana.

El delincuente es sometido a la acción de la justicia porque sus actos han constituido una perturbación de la vida comunitaria globalmente considerada, poniéndola en grave peligro, y no porque, como ocurre en los procedimientos civiles, los haya cometido contra individuos que tienen derecho a la pertinente reparación. La reparación, en el ámbito de la legislación penal, tiene distinta naturaleza; es el mismísimo cuerpo político quien necesita la «reparación», y es el orden público general lo que ha sido perturbado y debe ser restablecido. En otras palabras, debe prevalecer la ley antes que el individuo perjudicado.” Así lo ha señalado la filósofa Anna Arendt quien al presenciar los juicios de Nuremberg, llamó la atención contra una justicia que condenó muchas veces en forma desigual.



H. Cámara de Diputados de la Nación

La prevalencia de la ley significa que ningún cuerpo, ningún individuo, cargue con castigos que excedan la medida de la sanción legal.

Es por ello que las modificaciones propuestas no implican otra cosa que atender razones humanitarias, y debieran ser acompañadas por todos los integrantes de este cuerpo.-