



— REPUBLICA ARGENTINA —

DIARIO DE SESIONES

CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION

22ª REUNION – 1ª SESION ORDINARIA

NOVIEMBRE 7 DE 2007

PERIODO 125º

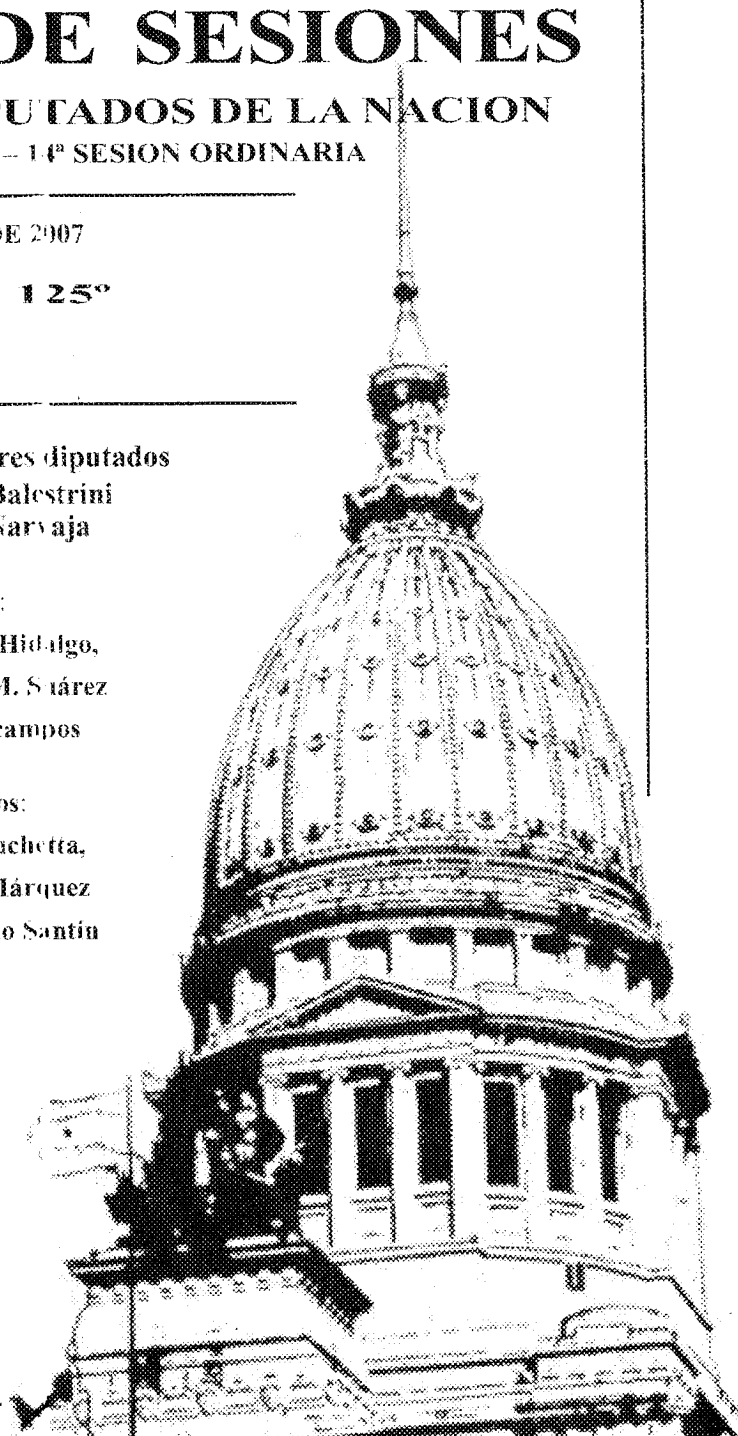
Presidencia de los señores diputados
Alberto Edgardo Balestrini
y Patricia Vaca Narvaja

Secretarios:

Doctor Enrique R. Hidalgo,
licenciado Alberto M. Suárez
y don Jorge A. Ocampos

Prosecretarios:

Doña Marta A. Luchetta,
doctora Silvia B. Márquez
e ingeniero Eduardo Santin



DIPUTADOS PRESENTES:

ABDALA, Josefina
 ACCASTELLO, Eduardo Luis
 ACUÑA KUNZ, Juan Erwin Bolívar
 ACUÑA, Hugo Rodolfo
 AGUAD, Oscar Raúl
 AGÜERO, Eida Susana
 ALCHOURON, Guillermo Eduardo
 ALONSO, Gumersindo Federico
 ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, María Cristina
 ARRIAGA, Julio Esteban
 ATANASOF, Alfredo Néstor
 AUGSBURGER, Silvia
 AZCOTTI, Pedro José
 BAIGORRI, Guillermo Francisco
 BALADRÓN, Manuel Justo
 BALESTRINI, Alberto Edgardo
 BAYONZO, Liliana Amelia
 BECCANI, Alberto Juan
 BERRAUTE, Ana
 BERTONE, Rosana Andrea
 BEVERAGGI, Margarita Beatriz
 BIANCHI SILVESTRE, Marcela A.
 BIANCHI, Ivana María
 BIANCO, Lia Fabiola
 BONASSO, Miguel
 BORSANI, Luis Gustavo
 BOSCH de SARTORI, Irene Miriam
 BRUE, Daniel Agustín
 BULACIO, Nancy Evangelina
 BULLRICH, Esteban José
 CAMAÑO, Dante Alberto
 CAMAÑO, Eduardo Oscar
 CAMAÑO, Graciela
 CAMBARERI, Fortunato Rafael
 CANELA, Susana Mercedes
 CANEVAROLI, O. Dante Omar
 CANTERO GUTIÉRREZ, Alberto
 CANTEROS, Gustavo Jesús Adolfo
 CARLOTTO, Remo Gerardo
 CARMONA, María Araceli
 CASSESE, Lilia Estrella Marina
 CAVADINI, Eduardo Víctor
 CECCO, Carlos Jaime
 CÉSAR, Nora Noemí
 CHIACCHIO, Nora Alicia
 CHIRONI, Fernando Gustavo
 CIGOGNA, Luis Francisco Jorge
 CITTADINI de MONTES, Stella Maris
 COIRINI, Adriana Elsa
 COLLANTES, Genaro Aurelio
 COLOMBI, Horacio Ricardo
 COMELLI, Alicia Marcela
 CONTI, Diana Beatriz
 CÓRDOBA, José Manuel
 CORDOBA, Stella Maris
 COSCIA, Jorge Edmundo
 COSTA, Roberto Raúl
 CUEVAS, Hugo Oscar
 DAHER, Zulema Beatriz
 DALLA FONTANA, Ariel Raúl Armando
 DAUD, Jorge Carlos
 DAZA, Héctor Rubén
 DE BERNARDI, Eduardo
 DE LA BARRERA, Guillermo
 DE LA ROSA, María Graciela
 DE MARCII, Omar Bruno
 DELICH, Francisco José
 DELLEPIANE, Carlos Francisco
 DEPETRI, Edgardo Fernando
 DI LANDRO, Oscar Jorge
 DI POLLINA, Eduardo Alfredo
 DI TULLIO, Juliana
 DÍAZ BANCALARI, José María

DÍAZ ROIG, Juan Carlos
 DÍAZ, Susana Eladia
 DOÑA, María Nélida
 DOVINA, Miguel Dante
 EABRIS, Luciano Rafael
 FADEL, Patricia Susana
 FERNÁNDEZ, Alfredo César
 FERRÁ de BARTOL, Margarita
 FERRI, Gustavo Enrique
 FERRIGNO, Santiago
 FERRO, Francisco José
 FIGUEROA, José Oscar
 FLOI, Paulina Esther
 FRANCO, Hugo Alberto
 GAI ANTINI, Eduardo Leonel
 GAILO, Daniel Oscar
 GARCÍA DE MORENO, Eva
 GARCÍA MÉNDEZ, Emilio Arturo
 GARCÍA, María Teresa
 GARCÍA, Susana Rosa
 GARIN de TULA, Lucía
 GARRIDO ARCEO, Jorge Antonio
 GENEM, Amanda Susana
 GINZBURG, Nora Raquel
 GIOIA, Juan Carlos
 GIORGETTI, Jorge Raúl
 GIULICI, Silvana Myriam
 GODOY, Ruperto Eduardo
 GONZÁLEZ, María América
 GONZÁLEZ, Nancy Susana
 GORBACZ, Leonardo Ariel
 GUTIÉRREZ, Francisco Virgilio
 GUTIÉRREZ, Graciela Beatriz
 HEREDIA, Arturo Miguel
 HERNÁNDEZ, Cinthya Gabriela
 HERRERA, Alberto
 HERRERA, Griselda Noemí
 IGLESIAS, Roberto Raúl
 ILAREGUIL, Luis Alfredo
 INGLAM, Roddy Ernesto
 IRIZABAL, Juan Manuel
 ITURRIETA, Miguel Ángel
 JANO, Ricardo Javier
 JERIZ, Eusebia Antonia
 KAKUBUR, Emilio
 KRONEBERGER, Daniel Ricardo
 KUNKEL, Carlos Miguel
 LAMBERTO, Oscar Santiago
 LANDAU, Jorge Alberto
 LAURITTO, José Eduardo
 LEJUZAMÓN, Aníbal Ernesto
 LENOS, Silvia Beatriz
 LEYVA de MARTÍ, Beatriz Mercedes
 LIX KLETT, Roberto Ignacio
 LÓPEZ, Amelia de los Milagros
 LORENZO BOROCOTÓ, Eduardo
 LOVAGLIO SARAVIA, Antonio
 LOZANO, Claudio
 LUSQUÍNOS, Luis Bernardo
 MACALUSE, Eduardo Gabriel
 MAFFEL, Marta Olinda
 MANSUR, Nélida Mabel
 MARCÓ del PONT, Mercedes
 MARCONATO, Gustavo Ángel
 MARINO, Adriana del Carmen
 MARINO, Juliana Isabel
 MARTINELLI, Guillermo Jesús
 MARTÍNEZ GARBINO, Emilio Raúl
 MARTÍNEZ RAYMONDA, Rafael
 MARTÍNEZ, Julio César
 MARTINI, Hugo
 MASSEL, Oscar Ermelindo
 MEJIZA, Heriberto Eloy
 MÉNDEZ de FERREYRA, Araceli Estela

MENEM, Adrián
 MERINO, Raúl Guillermo
 MOISÉS, María Carolina
 MONAYAR, Ana María Carmen
 MONGELÓ, José Ricardo
 MONTI, Lucrecia
 MORANDINI, Norma Elena
 MORENO, Carlos Julio
 MORGADO, Claudio Marcelo
 MORINI, Pedro Juan
 MÜLLER, Mabel Hilda
 NAÍM, Lidia Lucía
 NEGRI, Mario Raúl
 NEMIROVSKI, Osvaldo Mario
 NIEVA, Alejandro Mario
 OBIGLIO, Julián Martín
 OLIVA, Cristian Rodolfo
 OLIVOS, Graciela Hortencia
 OSORIO, Marta Lucía
 OSUNA, Blanca Inés
 PANZONI, Patricia Ester
 PEREZ, Adrián
 PÉREZ, Mirta
 PERIÉ, Hugo Rubén
 PESO, Stella Marys
 PINEDO, Federico
 POGGI, Claudio Javier
 PORTO, Héctor Norberto
 QUIROZ, Elsa Siria
 RECALDE, Héctor Pedro
 RICHTER, Ana Elisa Rita
 RICO, María del Carmen Cecilia
 RÍOS, María Fabiana
 RODRÍGUEZ, Marcela Virginia
 RODRÍGUEZ, Oscar Ernesto Ronald
 ROJKÉS de ALPEROVICH, Beatriz
 ROMÁN, Carmen
 ROMERO, Rosario Margarita
 ROQUEL, Rodolfo
 ROSSI, Agustín Oscar
 RUCKAUF, Carlos Federico
 SALIM, Fernando Omar
 SALUM, Osvaldo Rubén
 SÁNCHEZ, Fernando
 SANTANDER, Mario Armando
 SARGHINI, Jorge Emilio
 SARTORI, Diego Horacio
 SESMA, Laura Judith
 SLUGA, Juan Carlos
 SNOPEK, Carlos Daniel
 SOLANAS, Raúl Patricio
 SOSA, Carlos Alberto
 SOTO, Gladys Beatriz
 SPATOLA, Paola Rosana
 STELLA, Aníbal Jesús
 STORERO, Hugo Guillermo
 SYLVESTRE BEGNIS, Juan Héctor
 TATE, Alicia Ester
 THOMAS, Enrique Luis
 TOLEDO, Hugo David
 TOMAZ, Adriana Elisa
 TONELLI, Pablo Omar
 TORINO, Héctor Omar
 TORRONTEGUI, María Angélica
 TULIO, Rosa Ester
 UÑAC, José Rubén
 VACA NARVAJA, Patricia
 VARGAS AIGNASSE, Gerónimo
 VARISCO, Sergio Fausto
 VELARDE, Marta Sylvia
 VILLAVEVERDE, Jorge Antonio
 WEST, Mariano Federico
 WILDER, Ricardo Alberto
 ZANCADA, Pablo Gabriel

ZIMMERMANN, Victor
ZOTTOS, Andrés

AUSENTES, CON AVISO:

ALARCÓN, María del Carmen
ALVAREZ, Juan José
ANACATE, Carlos Alfredo
ARDID, Mario Rolando
ARNOLD, Eduardo Ariel
BARAGIOLA, Vilma Rosana
BARRIONUEVO, José Luis
BEJARANO, Mario Fernando
BINNER, Hermes Juan
BISUTTI, Delia Beatriz
BONACORSI, Juan Carlos

CASERIO, Carlos Alberto
GONZÁLEZ, Jorge Pedro
MACCHI, Carlos Guillermo
OVIEDO, Alejandra Beatriz
PÉREZ, Alberto César
RAIMUNDI, Carlos Alberto
RITONDO, Cristian Adrián
STORANI, Federico Teobaldo Manuel
TINNIRELLO, Carlos Alberto
VANOSSI, Jorge Reinaldo

AUSENTES, CON SOLICITUD DE LICENCIA PENDIENTE DE APROBACIÓN DE LA HONORABLE CÁMARA:

BERTOL, Paula María

BURZACO, Eugenio
CANTOS, José María
DE BRASI, Marta Susana
DE NARVÁEZ, Francisco
GALVALISI, Luis Alberto
GIUBERGIA, Miguel Ángel
GODOY, Juan Carlos Lucio
MONTENEGRO, Olinda
PASTORIZA, Eduardo Antonio

AUSENTES, CON LICENCIA:

CORNEJO, Alfredo Victor
ROSSO, Graciela Zulema

La referencia acerca del distrito, bloque y periodo del mandato de cada señor diputado puede consultarse en el Diario de Sesiones correspondiente a la sesión preparatoria (38ª reunión, periodo 123ª) de fecha 6 de diciembre de 2005.

SUMARIO

10. Plan de labor de la Honorable Cámara. (Pág. 52.)

I. Izamiento de la bandera nacional. (Pág. 41.)

2. Consideración de las renunciaciones a sus bancas presentadas por los señores diputados electos por los distritos electorales de Salta, don Juan Manuel Urtubey, de Capital Federal, don Rafael Antonio Bielsa, y de Tucumán, don Esteban Eduardo Jerez. Se aceptan. (Pág. 41.)

3. Juramento e incorporación de los señores diputados electos por los distritos electorales de Salta, don Guillermo Jesús Martinelli, de Capital Federal, don Claudio Marcelo Morgado, y de Tucumán, doña Nancy Evangelina Bulacio. (Pág. 42.)

4. Designación de integrantes de la Auditoría General de la Nación. (Pág. 45.)

5. Juramento de los señores auditores generales de la Nación, doctores Oscar Santiago Lambert y Vicente Mario Brusca. (Pág. 51.)

6. Aclaración del señor diputado Chironi respecto de la ausencia en el recinto del doctor Horacio Francisco Pernasetti. (Pág. 51.)

7. Diario de Sesiones. (Pág. 51.)

8. Asuntos entrados. Resolución de los aspectos que requieren pronunciamiento inmediato del cuerpo. (Pág. 51.)

9. Consideración de la autorización y de la correspondiente licencia sin goce de dieta presentada por el señor diputado por el distrito electoral de Mendoza, don Alfredo Vicente Cornejo, para continuar desempeñando el cargo de ministro de Seguridad de la provincia de Mendoza, desde el 13 de octubre de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2007. Se acuerda. (Pág. 52.)

11. Mociones de preferencia y de tratamiento sobre tablas. (Pág. 54.)

I. Mociones de preferencia con despacho de comisión. Se aprueba. (Pág. 54.)

II. Mociones del señor diputado Bonasso de preferencia para el proyecto de ley del que es coautor por el que se establece un régimen de protección de testigos en juicios laborales (186-D.-2007) y de sobre tablas para el proyecto de ley del que es coautor por el que se establece la prohibición absoluta y perpetua para ejercer cargos públicos a las personas procesadas judicialmente por la comisión de delitos de lesa humanidad (3.896-D.-2004). Se aprueban ambas proposiciones como mociones de preferencia con despacho de comisión. (Pág. 55.)

III. Moción del señor diputado Gorbacz de preferencia para el proyecto de declaración del que es coautor por el que se rechaza la pretensión de Gran Bretaña de aplicar la Convención sobre los Delitos del Mar en derredor de nuestras islas Malvinas. (4.709-D.-2007). Se aprueba. (Pág. 55.)

IV. Cuestión de privilegio planteada por el señor diputado Pinedo con motivo de aparentes escuchas realizadas por la Secretaría de Inteligencia de Estado de aparatos telefónicos de varios señores diputados. La cuestión de privilegio pasa a la Comisión de Asuntos Constitucionales. (Pág. 56.)

V. Moción de orden de la señora diputada Leyba de Martí en el sentido de anticipar la consideración del proyecto de ley por el que se dispone un régimen de reestructuración de créditos hipotecarios

modifican los códigos de Justicia Militar, Penal y Procesal Penal de la Nación (4-P.E.-2007). Se sanciona con modificaciones el dictamen de mayoría. (Pág. 471.)

20. Consideración del dictamen de la Comisión de Legislación Penal en los proyectos de ley por los que se modifica la ley 24.660, de ejecución de la pena privativa de la libertad (269 y 4.820-D.-2006 y 639-O.V.-2006). Se sanciona con modificaciones. (Pág. 532.)

21. Moción de orden de que se pase a cuarto intermedio. (Pág. 556.)

22. Apéndice:

A. Sanciones de la Honorable Cámara. (Pág. 556.)

B. Asuntos entrados:

I. Mensajes del Poder Ejecutivo. (Página 644.)

II. Jefatura de Gabinete de ministros. (Pág. 645.)

III. Comunicaciones del Honorable Senado. (Pág. 645.)

IV. Comunicaciones de la Presidencia. (Pág. 646.)

V. Dictámenes de comisiones. (Pág. 647.)

VI. Dictámenes observados. (Pág. 664.)

VII. Comunicaciones de comisiones. (Página 665.)

VIII. Comunicaciones de señores diputados. (Pág. 665.)

IX. Comunicaciones oficiales. (Pág. 667.)

X. Peticiones particulares. (Pág. 676.)

XI. Proyectos de ley. (Pág. 679.)

XII. Proyectos de resolución. (Pág. 695.)

XIII. Proyectos de declaración. (Pág. 720.)

XIV. Licencias. (Pág. 731.)

C. Inserciones solicitadas por los señores diputados.

1. López. (Pág. 732.)

2. Monayar. (Pág. 733.)

3. Iturrieta. (Pág. 733.)

4. Ginzburg. (Pág. 735.)

5. Ginzburg. (Pág. 742.)

E. Asistencia de los señores diputados a las reuniones de comisiones (agosto, septiembre y octubre de 2007). (Pág. 768.)

En Buenos Aires, a los siete días del mes de noviembre de 2007, a la hora 18:

1

IZAMIENTO DE LA BANDERA NACIONAL

Sr. Presidente (Balestrini). – Con la presencia de 134 señores diputados, queda abierta la sesión.

Invito al señor diputado por el distrito electoral de Buenos Aires, don Remo Gerardo Carlotto, a izar la bandera nacional en el mástil del recinto.

– Puestos de pie los señores diputados y el público asistente a las galerías, el señor diputado don Remo Gerardo Carlotto procede a izar la bandera nacional en el mástil del recinto. *(Aplausos.)*

2

RENUNCIAS

Sr. Presidente (Balestrini). – La Presidencia informa que obran en Secretaría las renunciaciones presentadas por los señores diputados Juan Manuel Urtubey, Rafael Antonio Bielsa y Esteban Eduardo Jerez.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, septiembre de 2007.

Señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, doctor Alberto E. Balestrini.

S. / D.

Me dirijo a usted, y por su digno intermedio a la Honorable Cámara, a efectos de elevar mi renuncia al cargo de diputado de la Nación, con el que el pueblo de la provincia de Salta me honrara.

Motiva la presente mi decisión de presentarme como candidato a gobernador de mi provincia.

Con mi más alta estima lo saluda muy atentamente.

Juan M. Urtubey.

Buenos Aires, 7 de septiembre de 2007.

Señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, doctor Alberto E. Balestrini.

S. / D.

De mi consideración:

Tengo el honor de dirigirme a usted con la finalidad de someter a consideración del cuerpo bajo su presiden-

Sr. Presidente (Balestrini). — Se va a votar si se accede a las peticiones formuladas en los diferentes asuntos.

— Resulta afirmativa.

Sr. Presidente (Balestrini). — Quedan acordadas las peticiones formuladas.

Se va a votar si se acuerdan las licencias solicitadas con goce de dieta y las presentadas por los señores diputados Brillo y Balestrini, sin goce de dieta.

— Resulta afirmativa.

9

AUTORIZACION Y LICENCIA

Sr. Presidente (Balestrini). — En consideración la solicitud presentada por el señor diputado don Alfredo Víctor Cornejo para continuar ocupando el cargo de ministro de Seguridad de la provincia de Mendoza y su correspondiente licencia sin goce de dieta, desde el 13 de octubre hasta el 30 de noviembre del corriente año.

Buenos Aires, 7 de noviembre de 2007.

Al señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados, don Alberto E. Balestrini.

S/D.

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a efectos de requerir una modificación en el expediente 4.588-D-07, de fecha 14/9/07, referido a la licencia del suscripto, solicito el vencimiento de la misma se produzca el próximo 30 de noviembre.

Sin más, saludo a usted muy atte.

Alfredo V. Cornejo.

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2007.

Al señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados, don Alberto E. Balestrini.

S/D.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a los efectos de solicitarle tenga a bien renovar mi licencia por 60 días sin goce de haberes a partir del día 13 de octubre de 2007.

Motiva este pedido mi permanencia en el cargo de ministro de Seguridad de la provincia de Mendoza. Por lo cual solicito tenga a bien autorizar el cumplimiento del mismo.

Aguardando una pronta respuesta favorable, me despido de usted con atenta consideración

Alfredo V. Cornejo.

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2007.

Al señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados, don Alberto E. Balestrini.

S/D.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a los efectos de solicitarle tenga a bien renovar mi licencia por 60 días sin goce de haberes a partir del día 13 de octubre de 2007.

Motiva este pedido mi permanencia en el cargo de ministro de Seguridad de la provincia de Mendoza. Por lo cual solicito tenga a bien autorizar el cumplimiento del mismo.

Aguardando una pronta respuesta favorable, me despido de usted con atenta consideración

Alfredo V. Cornejo

Sr. Presidente (Balestrini). — Tiene la palabra el señor diputado por Buenos Aires.

Sr. Macaluse. — Señor presidente: como siempre lo hemos planteado, queremos dejar sentado nuestro desacuerdo con el otorgamiento de este tipo de licencias.

Sr. Presidente (Balestrini). — Se va a votar si se concede la licencia solicitada por el señor diputado Cornejo.

— Resulta afirmativa.

10

PLAN DE LABOR

Sr. Presidente (Balestrini). — Corresponde pasar al término reglamentario destinado a la consideración del plan de labor de la Honorable Cámara.

Por Secretaría se dará lectura del plan de trabajo propuesto por la Comisión de Labor Parlamentaria.

Sr. Secretario (Hidalgo). — El plan de labor acordado por la Comisión de Labor Parlamentaria es el siguiente.

Expediente 9-P.E.-07. De ley, regularización de las cuotas de adhesión y contribución a organismos internacionales de los cuales la República Argentina es miembro.

Expediente 5.255-D.-06, de ley. Ley 13.640 sobre vigencia de los proyectos de ley. Modificación.

Expediente 5.062-D-07, de ley. Reestructuración de créditos hipotecarios preconvertibilidad. Son proyectos de tratamiento sobre tablas.

— Ocupa la Presidencia la señora vicepresidenta 1ª de la Honorable Cámara, doña Patricia Vaca Narvaja.

Sr. Secretario (Hidalgo). – Proyectos que tienen acordada preferencia para su tratamiento con despacho de comisión:

Expediente 4-P.E.-07, de ley. Ley 14.029 y modificatorias, sobre Código de Justicia Militar. Derogación de la misma y modificación de los Códigos Penal y Procesal Penal de la Nación.

Expediente 4.820-D.-06 y 269-D.-06, de ley. Ley 24.660, sobre ejecución de la pena privativa de libertad. Modificación al artículo 32.

Expediente 2.248-D.-07, de ley. Regularización catastral de pueblos. Régimen.

Proyectos de ley sin disidencias ni observaciones:

Expediente 7.103-D.-06. Sede de la ex Escuela Superior de Bellas Artes de la Nación “Ernesto de la Cárcova”. Declaración de la misma como monumento histórico artístico.

Expediente 609-D.-07. Obligtoriedad de ofrecer un test serológico de detección de HIV-sida para toda persona que desee contraer matrimonio.

Expediente 2.232-D.-06. Ley 18.345 de organización de la justicia nacional del trabajo de la Capital Federal y de procedimiento laboral y sus modificatorias. Incorporación de su artículo 92 bis.

Expediente 2.095-D.-07. Ley 18.345 de organización de la justicia nacional del trabajo de la Capital Federal y de procedimiento laboral y sus modificatorias. Modificación de su artículo 84 sobre caducidad de oficios.

Expediente 2.964-D.-07. Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación. Modificación del artículo sobre copias de escritos.

Expediente 1.226-D.-06. Sistema de información nacional de recursos humanos, en salud en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación. Creación.

Expediente 2.249-D.-07. Moneda con la imagen de Arturo Frondizi. Impresión.

Expediente 3.718-D.-06. Aprobación del convenio suscrito entre la Nación y la Armada Argentina por el cual se transfiere a título gratuito el parque Percyra Iraola y demás terrenos adyacentes a la provincia de Buenos Aires.

Expediente 7.387-D.-06. Encuentro y regata internacional de grandes veleros 2010, a reali-

zarse en el año 2010 en adhesión a los festejos del bicentenario de la Revolución de Mayo. Declaración de interés nacional.

Expediente 3.547-D.-06 Código Civil sobre contrato de hospedaje o alojamiento. Modificación.

Expediente 3.739-D.-07. Año de la Prevención, Promoción y Protección de la Salud. Institución como tal el año 2008.

Expediente 992-D.-07. Derecho de acceso a todo lugar a personas con discapacidad que utilicen “perros de asistencia”.

Expediente 3.982-D.-06. Inclusión de una propuesta curricular para la enseñanza del idioma portugués en todas las escuelas secundarias a nivel nacional.

Expediente 2.768-D.-07. Ley 13.246, de arrendamientos y aparcerías rurales. Modificación.

Expediente 5.489-D.-06. Ley de promoción del socorrismo.

Expediente 196-D.-07. Edificio del Teatro Municipal Solari, ubicado en la ciudad de Goya, provincia de Corrientes. Declaración como monumento histórico nacional.

Expediente 3.495-D.-06. Localidad San Francisco del Monte de Oro, departamento de Avacucho, provincia de San Luis. Declaración de la misma como cuna nacional de la educación pública y del maestro. Aceptación de las modificaciones introducidas por el Honorable Senado.

Proyectos de ley con disidencias:

Expediente 5.960-D.-06. Código Penal. Modificación incorporando la tipificación de los delitos de lesa humanidad.

Expediente 7.269-D.-06. Decreto 677/01 de Régimen de Transparencia de la Oferta Pública. Modificación de su artículo 38.

Proyectos de ley con observaciones:

Expediente 3.439-D.-07. Ley 20.744 de Contrato de Trabajo y sus modificatorias. Modificación del artículo 201 sobre horas suplementarias.

Ordenes del día. Se trata de trescientos sesenta y cinco dictámenes sin disidencias ni observaciones recaídos en proyectos de resolución o declaración: 2.593 a 2.608; 2.612 y 2.613; 2.615

a 2.617; 2.619 a 2.629; 2.632 a 2.643; 2.645; 2.648 a 2.650; 2.653; 2.655 y 2.656; 2.658 y 2.659; 2.663; 2.666 a 2.668; 2.673; 2.678 y 2.679; 2.681; 2.683 a 2.693; 2.695 a 2.722; 2.725; 2.727 a 2.735; 2.743 y 2.744; 2.748 a 2.750; 2.752 a 2.755; 2.757 a 2.796; 2.798 a 2.806; 2.808; 2.811 y 2.812; 2.814 a 2.825; 2.828 a 2.832; 2.834 a 2.836; 2.838 a 2.854; 2.856 a 2.859; 2.862 a 2.868; 2.873 a 2.882; 2.884 a 2.915; 2.918 a 2.923; 2.926; 2.928 a 2.950; 2.952 a 2.957; 2.959 a 2.963; 2.965 a 2.985; 2.989 a 3.027, y 3.034 a 3.036.

Proyectos de resolución o declaración, sobre tablas. Si no hubiera objeciones, sólo daré lectura del número de expediente.

—No se formulan objeciones.

Sr. Secretario (Hidalgo). — Los números de expediente son los siguientes: 3.713-D.-07; 4.000-D.-07; 3.048-D.-07; 3.954-D.-07; 1.802-D.-07; 4.190-D.-07; 3.959-D.-07; 5.047-D.-07; 4.608-D.-07; 3.530-D.-07; 4.588-D.-07; 4.599-D.-07; 5.076-D.-07; 5.020-D.-07; 4.906-D.-07; 4.955-D.-07 y 3.460-D.-07.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — En consideración el plan de labor propuesto por la Comisión de Labor Parlamentaria.

Tiene la palabra la señora diputada por Buenos Aires.

Sra. Camaño. — Señora presidenta: en razón de que en la reunión de la Comisión de Labor Parlamentaria no fue tratada la inclusión de los últimos tres asuntos aludidos por el señor secretario, solicito que se dé lectura del enunciado de los proyectos contenidos en los expedientes 4.906-D.-07, 4.955-D.-07 y 3.460-D.-07.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Por Secretaría se dará lectura.

Sr. Secretario (Hidalgo). — Dicen así: “Expediente 4.906-D.-07, de resolución. Declarar de interés de la Honorable Cámara el Día Internacional para la Tolerancia, instituido el 16 de noviembre de cada año, por la Asamblea General de las Naciones Unidas”.

“Expediente 4.955-D.-07, de resolución. Declarar de interés de la Honorable Cámara el 56° aniversario del primer sufragio femenino en elecciones generales en el país, a celebrarse el día 11 de noviembre de 2007.”

“Expediente 3.460-D.-07, de resolución. Expresar beneplácito por la firma del decreto papal que declara beato al rionegrino Ceferino Namuncurá.”

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — La inclusión de esos temas fue solicitada por la señora diputada Leyba de Martí.

Tiene la palabra la señora diputada por Corrientes.

Sra. Méndez de Ferreyra. — Señora presidenta: en la reunión de la Comisión de Labor Parlamentaria se acordó el tratamiento sobre tablas del proyecto contenido en el expediente 5.062-D.-07.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Señora diputada: el tratamiento sobre tablas de ese asunto está enunciado en el plan de labor del que se ha dado lectura por Secretaría.

Se va a votar el plan de labor propuesto por la Comisión de Labor Parlamentaria.

— Resulta afirmativa.

II

MOCIONES DE PREFERENCIA Y DE TRATAMIENTO SOBRE TABLAS

I

Mociones de preferencia con despacho de comisión

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Corresponde pasar al término previsto por el artículo 168 del reglamento, destinado a mociones de preferencia y de tratamiento sobre tablas.

Sr. Secretario (Hidalgo). — Si la Honorable Cámara está de acuerdo, dará lectura solamente a los números de expediente.

—Asentimiento.

Sr. Secretario (Hidalgo). — Solicitudes de preferencia con despacho para la próxima sesión:

Bloque Frente para la Victoria-PJ: 14-P.E.-07, 18-P.E.-07, 96-S.-07, 5.044-D.-07, 4.614-D.-07, 288-S.-06, 4.929-D.-06, 6.288-D.-06, 3.955-D.-07, 3.956-D.-07, 4.758-D.-07, 2.870-D.-06, 1.106-D.-07, 3.396-D.-07, 3.791-D.-07, 275-S.-06, 5.733-D.-06, 257-S.-06, 5.835-D.-06, que va con el 6.243-D.-06, 1.007-D.-07, 1.064-D.-07, 4.187-D.-07, 2.640-D.-06, 4.642-D.-06, 2.129-

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). – En consideración en particular la incorporación del artículo 9º.

Se va a votar.

– Resulta afirmativa.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). – Ahora vamos a considerar en particular la incorporación del artículo 10 con las disposiciones transitorias.

Se va a votar.

– Resulta afirmativa.

El artículo 11 es de forma.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). – Que sea sancionado el proyecto de ley.¹

Se comunicará al Honorable Senado. (*Applausos.*)

20

MODIFICACION DE LA LEY 24.660 SOBRE EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

(Orden del Día N° 1.261)

Dictamen de comisión

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación Penal ha considerado los proyectos de ley de la señora diputada Conti, de los señores diputados Marcela Rodríguez y García Méndez y del procurador penitenciario de la Nación, por los que se modifica la ley 24.660, de ejecución de la pena privativa de libertad, ampliando los supuestos en que el condenado tiene derecho al arresto domiciliario y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados...

Artículo 1º. Modifícase el artículo 32 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Podrán cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria:

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

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

Art. 2º. Modifícase el artículo 33 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente.

En los supuestos *a)*, *b)* y *c)* del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social.

El juez, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.

Art. 3º. Modifícase el artículo 35 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

El juez de ejecución o competente, a pedido o con el consentimiento del condenado, podrá disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua y semidetención, cuando:

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

Art. 4º. Deróganse los artículos 192 a 196 de la ley 24.660.

Art. 5º. Modifícase el artículo 10 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Podrán cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria:

- a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario

¹ Véase el texto de la sanción en el Apéndice.

le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;

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

Art. 6º – Modifícase el artículo 502 del Código Procesal Penal de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente manera:

El juez de ejecución o competente, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.

Art. 7º – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de la comisión, 24 de octubre de 2006.

Rosario M. Romero. – Esteban E. Jerez. – María A. Carmona. – Alberto J. Beccani. – Diana B. Conti. – Oscar E. Massei. – Araceli E. Méndez de Ferreyra. – Ana M. Monayar. – Cristian R. Oliva. – Paola R. Spatola. – Gerónimo Vargas Aignasse. – Marta S. Velarde.

En disidencia parcial:

Mirta Pérez.

En disidencia total:

Nora R. Ginzburg.

INFORME

honorable Cámara:

La Comisión de Legislación Penal, al considerar los proyectos de ley de la señora diputada Conti, de los señores diputados Marcela Rodríguez y García Méndez y del procurador penitenciario de la Nación, por lo que se modifica la ley 24.660, de ejecución de la pena privativa de libertad, ampliando los supuestos en que el condenado tiene derecho al arresto domiciliario, ha considerado conveniente proceder a la unificación de sus iniciativas propuestas, en tanto que los fundamentos de las acompañan contienen todos los extremos de

la cuestión planteada, por lo que la comisión los hace suyos y así lo expresan.

Rosario M. Romero.

FUNDAMENTOS

1

Señor presidente:

El presente proyecto de ley reedita la propuesta del expediente S.-1.971/05 de mi autoría; es una modificación al régimen de detención domiciliaria a fin de adecuarlo a la normativa constitucional y a los estándares internacionales. Para ello, se proponen modificaciones a la ley 24.660 (ejecución de la pena privativa de la libertad), al Código Penal y al Código Procesal Penal de la Nación procurando uniformidad y coherencia.

En síntesis, se propone establecer los supuestos en que procede esta medida, a saber:

a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario.

b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal.

c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel.

d) El interno mayor de setenta años.

e) La mujer embarazada.

f) La madre de un niño menor de cuatro años.

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

A fin de adecuar la normativa a esta modificación, se propone la derogación del régimen de la ley 24.660 que regula las condiciones de detención en los establecimientos penitenciarios de las mujeres embarazadas y de las madres de un niño menor de cuatro años.

A continuación, expondremos con mayor detalle la argumentación que justifica esta modificación.

El ámbito carcelario, más allá del mal estado, la deficiente infraestructura de las instituciones penitenciarias de nuestro país y la constante interacción violenta, ya de por sí es inadecuado para alojar a ciertas personas vulnerables.

En algunos casos, se han establecido instituciones penitenciarias especiales como sucede con los niños y niñas o los dementes. En otros casos, directamente, se considera que debe procederse al alojamiento en un ámbito extracarcelario correspondiendo la prisión

domiciliaria. En consecuencia, la prisión domiciliar a es la posibilidad de cumplir la sanción penal fuera del ámbito carcelario, del "espacio sin ley".¹

Este instituto responde a una serie de valores y normas de jerarquía constitucional y estándares internacionales, que desarrollaremos a continuación.

Fundamentos jurídicos

Valores normativos en juego

El principal valor que pretende resguardar la prisión domiciliaria, a nuestro juicio, es la preservación de la salud –integridad física– de la persona internada. Este derecho debe ser entendido con amplitud de la definición de la observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "...el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano [...] [sino que] entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de la protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud: el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud". Pero no va a determinar que el Estado no sólo tenga deberes negativos, sino que también deba realizar una serie de conductas a favor de las personas.

Este derecho se encuentra reconocido expresamente en las normas internacionales de derechos humanos (el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC–,² el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos –CADH– que habla de integridad física, psíquica y social,³ el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁴ –DADDH– y el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵ –DUDH–). En la Constitución Nacional de 1853/60 no se había incluido una disposición expresa que reconozca este derecho y era deducida de otras disposiciones o considerado un derecho implícito previsto en el artículo 33.⁶

Este derecho es general, nadie debe ser privado del acceso a la salud; por ende, las personas institucionalizadas en establecimientos penitenciarios deben gozar del derecho a la salud. Lo que significa que "el Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, (tiene) la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo condena o la detención preventiva la adecuada custodia, que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral".⁷ En esta línea de ideas, resulta ilegítimo que el Estado aplique una pena, que en principio sea

sólo privativa de la libertad, vulnere otros derechos como la salud; más cuando el mismo Estado es el que impide por medio del encierro el acceso a los servicios de salud.⁸ Lo que conlleva a que el Estado debe tener una política de salud para las personas privadas de su libertad que garantice condiciones similares a las extramuros.

Pero convengamos que el ámbito carcelario para el tratamiento de ciertas enfermedades y dolencias o para el alojamiento de algunas personas vulnerables –ancianos, mujeres embarazadas o discapacitados– no es adecuado por sí mismo, independientemente de las mejoras que puedan realizarse. Es por ello que es justificable aplicar una medida coercitiva de menor intensidad sobre el individuo sacrificando los fines de la pena –en el caso que consideremos que sean aceptables y razonables– para garantizar el derecho de jerarquía constitucional a la salud.

También se ha considerado que la prisión domiciliaria resguarda la afectación al derecho a la vida⁹ y evita cierta modalidad de tortura,¹⁰ asumiendo una definición estrecha del concepto de salud para evitar superposiciones.

Muy vinculado con la prohibición de torturar se encuentra el deber de trato humanitario que también se ve garantizado por el instituto de la prisión domiciliaria.¹¹ Este derecho se encuentra reconocido expresamente en las normas internacionales de derechos humanos: el PIDCP, artículo 10;¹² la CADH, artículo 5¹³ y la DADD, los artículos XXV y XXVI.¹⁴

Se recurre a este valor para comprender las situaciones en las que se le debe asegurar a una muerte digna, fuera del espacio carcelario, a la persona privada de su libertad. Evidentemente, la salud de un enfermo terminal no va mejorar en el ámbito extracarcelario, pero se ha considerado que es deseable que las personas no agonicen ni mueran en una institución penitenciaria. También se recurre a este argumento jurídico cuando para procurar la prisión domiciliaria de las personas discapacitadas que por sus capacidades disminuidas, la privación de la libertad les significa un trato indigno o incluso una tortura.¹⁵

Puede argumentarse que otros supuestos en los que resultaría aplicable el instituto es para las embarazadas y las madres de niños pequeños. Eso se debe a que la sanción no debe trascender al individuo responsable penalmente (principio de intranscendencia penal)¹⁶ y se considera que la privación de la libertad afecta sensiblemente al feto –más allá del valor jurídico que se le asigne a este ente–.

Además, las normas internacionales protegen a las embarazadas y las mujeres en época de lactancia.¹⁷ También entran en juego las normas internacionales que protegen a los niños.¹⁸ Por otro lado, se arguye que el contacto con la madre en los primeros años de vida resulta fundamental para el desarrollo de los niños. Por eso mismo, se procura mantener unidos a la madre del niño existiendo dos opciones legislativas: la primera es

la privación de la libertad de la madre y el niño (la más frecuente en los órdenes jurídicos latinoamericanos)¹⁹ y la otra opción es disponer la prisión domiciliaria de la madre. Evidentemente, la primera opción implica la privación de la libertad de un niño, sometiendo a las consecuencias lesivas de un proceso de institucionalización, sólo para garantizarle su contacto con la madre. Consideramos que para estos supuestos existen medidas menos restrictivas de la libertad para el niño²⁰ como la prisión domiciliaria garantizando tanto el cumplimiento de la pena y el contacto madre-hijo.

Estándares internacionales

La reciente interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación considera que el ámbito penitenciario, aparte de las reglas constitucionales antes mencionadas, se encuentra regido por los estándares internacionales fijados por las normas de la ONU²¹. Vamos a considerar que esta doctrina judicial es aplicable no sólo a las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos sino también a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) –Rmnumpl–.

Debe considerarse que la prisión domiciliaria está comprendida en las medidas no privativas de la libertad²² y tiene como fin reducir la aplicación de las penas privativas de la libertad, racionalizar la justicia penal, respetar los derechos humanos, realizar las exigencias de justicia social y de rehabilitación del condenado.²³

Estas medidas deben ser aplicadas igualitariamente²⁴ y estar determinadas previamente por la ley.²⁵ Deben quedar sometidas al control judicial para garantizar que se cumplan sus fines y que no se afecten los derechos del beneficiario.²⁶ El plazo de duración debe estar determinado previamente al aplicarse.²⁷

Para la adopción de estas medidas deben considerarse “las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda”.²⁸ Se le debe asegurar al beneficiario el conocimiento de “las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos”.²⁹

Conclusiones preliminares

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

Esta medida debe ser dispuesta por la ley –legalidad– y aplicada y controlada por un juez –judicialidad–. Su implementación debe ser igualitaria –generalidad– garantizando que el beneficiario conozca la regulación y

las restricciones que va a sufrir y permitiéndole, en los casos que corresponda, la participación de la víctima.

A continuación, veremos como ha sido regulada en el ámbito nacional para verificar su adecuación a estas normas constitucionales y estándares internacionales.

Regulación infraconstitucional

La prisión domiciliaria, en el ámbito federal, se encuentra reconocida en los artículos 32 a 34 de la ley 24.660 (Ley de Ejecución Penitenciaria).³⁰ Asimismo, este instituto se encuentra regulado en diferentes normas del Código Penal y del Código Procesal Penal de la Nación (este último sólo para el ámbito federal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

El artículo 33 de la ley 24.660: personas mayores de sesenta años o enfermos incurables en estado terminal

Se dispone que la persona condenada mayor de sesenta años o que padezca de una enfermedad incurable en período terminal tiene derecho a solicitar la prisión domiciliaria, sin importar la pena recibida ni el lapso cumplido.³¹

En relación con el término de “enfermedad”, el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Federal entiende que se refiere “...al conjunto de síntomas y signos, que tienen una determinada evolución y que proceden de una causa de origen no siempre conocido”.³² Respecto al concepto de “enfermedad incurable”, la OMS entiende que es “aquella que adopta un curso de irreversibilidad y alerta sobre la seria dificultad de establecer cuándo se produce el ingreso de una enfermedad a una etapa terminal”.³³ Por lo tanto, ambos términos son bastante vagos haciendo discrecional la aplicación de la ley. Por ello, desde el Poder Ejecutivo nacional se trató de limitar esta discrecionalidad dictando el decreto 1.058/97 que reglamenta que “se considerará enfermedad incurable en período terminal aquella que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de seis (6) meses”. Se agrega que se tendrán en cuenta los criterios generales de la medicina para realizar esta evaluación.

En relación con esta disposición normativa, se ha considerado que el lapso fijado por el decreto es arbitrario y puede ser dejado de lado en un caso concreto por el juez competente.³⁴

En el mismo decreto se intenta limitar el acceso a la prisión domiciliaria de los enfermos de HIV exigiendo que se encuentren dados los siguientes clínicos y de laboratorio: a) Serología confirmatoria para HIV; b) Más de una patología marcadora de sida (fuente: categoría 1.-CDC 1993) según la siguiente nómina: candidiasis bucal-oral, neumoconiosis o pulmonar, candidiasis esofágica, carcinoma de cérvix invasivo, coccidioidomicosis diseminada (en una localización diferente o además de los pulmones y los ganglios linfáticos-cervicales o hi-

liares), criptoco-cosis extrapulmonar, criptosporidiasis con diarrea de más de un (1) mes de duración, infección por citomegalovirus de un órgano diferente del hígado, bazo o ganglios linfáticos, retinitis por citomegalovirus, encefalopatía por HIV, infección por virus del herpes simple que cause una úlcera mucocutánea de más de un (1) mes de evolución o bronquitis-neumonitis o esofagitis de cualquier duración, histoplasmosis diseminada (en una localización diferente o además de los pulmones y los ganglios linfáticos cervicales o hiliares), isosporidiasis crónica [más de un (1) mes], sarcoma de Kaposi, linfoma de Burkitt o equivalente, linfoma inmunoblástico o equivalente, linfoma cerebral primario, infección por *M. avium intracellulare* o *M. Kansasi* diseminada o extrapulmonar, tuberculosis pulmonar, tuberculosis extrapulmonar o diseminada, infección por otras micobacterias diseminada o extrapulmonar, neumonía por *P. carinii*, neumonía recurrente, leucoencefalopatía multifocal progresiva, sepsis recurrente por especies de salmonella diferente de *S. typhi*, toxoplasmosis cerebral, *wasting syndrome*; c) Dosaje de CD4 determinado con citometría de flujo inferior a cincuenta (50) células por milímetro cúbico en dos (2) estudios sucesivos con treinta (30) días de diferencia; d) Falta de respuesta al tratamiento antirretroviral con indicación adecuada y cumplimiento fehaciente; e) Manifiesta dificultad psicofísica para valerse por sí mismo”.

Desde el campo jurídico, se ha considerado crítica esta enumeración taxativa de los requisitos, sosteniéndose que es revisable judicialmente.³⁵

Por su parte, desde el saber médico, el doctor Pedro Cahn, jefe del Servicio de Infectología del Hospital “Juan A. Fernández”, ha sostenido que “...el listado incluido en el punto b) del artículo 3 de la mencionada reglamentación comprende patologías de distinta gravedad, algunas de las cuales cumplen en opinión del suscripto plenamente con los criterios de terminalidad, por ejemplo: linfoma cerebral, *wasting syndrome*, mientras que otros, como candidiasis esofágica o infección por virus de herpes simple no pueden considerarse terminales, dado que no cumplen con los criterios determinados en el artículo 2 [...] más allá del criterio específico, resultaría más criterioso centrar la definición de terminalidad en el punto ‘c’ del artículo 3 que expresa ‘manifiesta dificultad psicofísica para valerse por sí mismo’”.³⁶ Por su parte, el doctor Jorge A. Benetucci, jefe de una sala del Hospital Muñoz, concluye que “ante la imposibilidad de emitir reglas generales estoy convencido de que rotular a un paciente como estadio terminal es un tema que exige del análisis por una junta médica conformada por especialistas en el tema y que puedan analizar el caso individual con todos los elementos necesarios a disposición”.³⁷

La solicitud de prisión domiciliaria debe ser efectuada por un familiar, una persona o una institución responsable que asuma el cuidado del prisionizado. Debe ser concedida por el juez competente sobre la base de informes médicos, psicológicos y sociales.³⁸

La medida puede favorecer tanto a una persona condenada como a un procesado con prisión preventiva a causa del deber de trato igualitario reconocido en nuestra CN,³⁹ en la propia ley 24.660 (artículo 11).⁴⁰ En este caso, el juez competente es el juez de instrucción. En cambio, cuando el beneficiario es una persona condenada, el juez competente es el de ejecución.

El juez tiene criterio discrecional para conceder una supervisión de la prisión a cargo del patronato de liberados o de un servicio social calificado (queda prohibido el control por organismos de seguridad).⁴¹

Se dispone en la norma reglamentaria (decreto 1058/97) que 6 meses antes que la persona cumpla los setenta años, el servicio social del establecimiento le informa los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria. En el caso que exprese la voluntad afirmativa, se realizan los informes debidos. De este modo, se garantiza que no se retrase el acceso al beneficio por la tramitación necesaria.

En estos supuestos, se advierte que entra en juego en mayor medida la garantía de trato digno del condenado —muerte digna—, más que la protección de la salud,⁴² tratando de evitarse que los enfermos y los ancianos mueran en prisión. Esto es muy claro por el hecho que el enfermo recién puede solicitar el acceso una vez que su deceso sea inminente. Por su parte, la persona anciana recién puede acceder cuando cumple la avanzada edad de 70 años y su fallecimiento se avecina.

Supuestos del Código Penal: mujeres honestas, personas valetudinarias y personas mayores de sesenta años

El Código Penal en su artículo 10 dispone que procede la prisión domiciliaria cuando la pena de prisión no excede de los seis meses y la persona condenada es una mujer honesta, es mayor de sesenta años o es valetudinaria. Esta norma es complementada por el artículo 32 de la ley 24.660, que establece que la prisión domiciliaria debe ser concedida por el juez competente confiándole la supervisión a un patronato de liberados o a un servicio social calificado; prohibiendo el control por organismos de seguridad. Lo cual se contradice francamente con el Código Procesal Penal de la Nación, que establece el control policial bajo la instrucción de la autoridad judicial.⁴³

Por “mujer honesta” se ha entendido que es la que no ejerce la prostitución. Esta norma del Código Penal es inconstitucional, ya que resulta claramente arbitraria la discriminación al permitir que sólo las “mujeres honestas” sean beneficiarias de esta medida.⁴⁴ Por lo tanto, debemos considerarla inválida.

Por otro lado, las personas valetudinarias son los que sufren de los achaques de la edad, enfermizos, delicados o de salud quebrada.⁴⁵ Se ha considerado que “no requiere que la enfermedad no le permita soportar la privación de libertad en prisión, sino que basta con que el encierro sea susceptible de empeorar la enfermedad física o psíquica que padece, concepto que es válido

por las disposiciones de la ley 24.660.⁴⁶ Podría entenderse que bajo este concepto quedan comprendidos los enfermos y los discapacitados, de todos modos hay que argüir que el término resulta ajeno a una dogmática jurídica que tenga como fuentes los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Estos supuestos son aplicables cuando la pena de prisión no excede los seis meses, lo cual es poco factible por la vigencia del régimen de libertad condicional, a menos que la persona condenada sea reincidente.

Debe agregarse que estos supuestos son aplicables cuando a un procesado se le ha dictado la prisión preventiva.⁴⁷

Esta medida debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente (juez de ejecución para los condenados, juez de instrucción para los procesados), de oficio o a pedido de parte.

Revocación de la prisión domiciliaria

Se dispone en el artículo 34 de la ley 24.660 que el juez competente debe revocar cuando el beneficiario no cumpliera sin justificativo la obligación de permanecer en el domicilio fijado o cuando los resultados de la supervisión lo aconsejen.

Sin embargo, la propia ley 24.660, en el artículo 35, establece que el juez dispondrá la prisión discontinua o la semidetención en los supuestos de revocación de la prisión domiciliaria del artículo 10 del CP o de la persona mayor de 70 años de la ley 24.660.⁴⁸ Esto ha llevado a concluir que cuando el Estado no ha establecido estos regímenes (prisión discontinua o semidetención) o carece de establecimientos adecuados “corresponde establecer o restablecer la detención domiciliaria”.⁴⁹

Conflictos con las normas constitucionales y los estándares internacionales.

Se observa que se ha limitado en extremo la procedencia de la prisión domiciliaria en el supuesto de la persona enferma, exigiéndose que esta enfermedad esté en grado terminal para que proceda la medida mencionada (artículo 33 de la ley 24.660) o que la condena sea inferior a los 6 meses de prisión (artículo 10, CP). Debe señalarse que la ley 24.660 prevé que los enfermos tengan servicio médico en el establecimiento penitenciario o sean trasladados provisoriamente a una institución especializada.⁵⁰ De todos modos, sería conveniente permitirle al juez disponer de la prisión domiciliaria cuando sea lo más aconsejable para el resguardo de la salud de la persona institucionalizada. Resulta incongruente que sólo se permita esta prisión cuando la persona no tiene esperanzas, más cuando si se hubiera aplicado la prisión domiciliaria, tal vez, hubiese sanado. Por ello, la jurisprudencia, ante casos concretos, ha procedido a dictar la prisión domiciliaria sin hacer una aplicación rígida de las normas infraconstitucionales, permitiendo así que las personas enfermas puedan gozar de esta medida cuando es la más adecuada para el restablecimiento de su salud.⁵¹

Una de las enfermedades más comunes y nocivas del medio carcelario es el sida. La situación actual es dramática ya que se ha estimado que un 7,07% de la población carcelaria tiene HIV, superando casi en doce veces a la tasa estadounidense (0,6%) y siendo superior al porcentaje de personas adultas infectadas en toda América Latina (entre 0,5% y 1%).⁵² Debe agregarse que “...el sida es la principal causa de muerte en las cárceles. Durante el año 2001 se han producido 35 muertes, casi la mitad por dicha enfermedad”.⁵³

En el caso de los enfermos de HIV debe considerarse que “esta enfermedad es todavía incurable, una oportuna intervención permite un control del proceso de replicación viral y una disminución de la carga viral, una prevención de la inmunodeficiencia progresiva; asimismo, debe tenerse en cuenta que toda interrupción del tratamiento debe considerarse de alto riesgo de selección de cepas resistentes”.⁵⁴ En este sentido, el ingreso y la permanencia en el medio carcelario es sumamente nocivo para el tratamiento de esta enfermedad.⁵⁵ Por ello, la jurisprudencia ha considerado este supuesto particular como uno de los casos de procedencia de la prisión domiciliaria, independientemente que la enfermedad esté en la fase terminal según la delimitación dada en el decreto reglamentario. Se ha recurrido al argumento de que la enfermedad es “incurable” y a una supuesta afectación del derecho a la vida y de trato digno.⁵⁶

Tampoco se prevé la prisión domiciliaria para las mujeres embarazadas⁵⁷ o para las que tienen hijos pequeños afectando el principio de intrascendencia de la pena y provocando la institucionalización de los niños que son hijos de mujeres prisionizadas. Debe señalarse que el Código Procesal Penal de la Nación permite inferir la aplicación de la pena en estos supuestos embarazada, madre de niño menor a los seis años y enfermo grave.⁵⁸

Finalmente, debe señalar que no se prevé la aplicación de la prisión domiciliaria para los discapacitados, al menos que queden comprendidos dentro del concepto de valetudinarios. En ese caso, el CP sólo permite la medida en forma muy restrictiva, ya que es aplicable sólo si la pena es inferior a los 6 meses.

El problema de la superpoblación carcelaria

La superpoblación carcelaria⁵⁹ por sí misma debe ser considerada un trato inhumano y degradante, dificulta el acceso a derechos fundamentales como la alimentación, la salud, la educación o el trabajo. Por otro lado, hace que la infraestructura sea inadecuada, provocando que sean insuficientes las camas, los sanitarios o las duchas, además de promover las interacciones violentas.⁶⁰

Esta situación obliga al Estado a la adopción de inmediato de medidas adecuadas. En este sentido, un mecanismo para reducir este problema sería extender la aplicación de la prisión domiciliaria. En consecuencia, más allá de las razones jurídicas, existe una realidad

muy seria que justifica una modificación legal de este instituto.

- La prisión domiciliaria debe ser aplicable a enfermos, discapacitados, ancianos, embarazadas y madres de niños pequeños.

- Se procura resguardar el derecho a la salud, a la vida, la protección contra la tortura, el trato humanitario al condenado, la intrascendencia de la pena y la tutela especial de los niños y las embarazadas.

- Resulta vetusta la regulación del artículo 10 del Código Penal.

- Son muy estrictos los requisitos establecidos para la aplicación de la prisión domiciliaria a enfermos de HIV.

- La aplicación más frecuente de esta medida aliviana levemente la superpoblación penal.

Por todo lo expuesto, solicito a mis colegas que me acompañen en este proyecto de ley.

Diana B. Conti.

2

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto propicia modificar los supuestos que habilitan la prisión domiciliaria a fin de adecuar este instituto a las pautas fijadas en numerosos tratados internacionales de derechos humanos que, conforme al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, gozan de rango constitucional. Para ello, se proponen diversas modificaciones al Código Procesal Penal y a la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, 24.660.

La Ley de Ejecución de la Pena dispone, en su artículo 33, que el condenado mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en período terminal, pueden cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria, cuando una resolución fundada del juez competente así lo autorice.

A estos casos ya contemplados, se propone agregar otros en los que también se pueda habilitar el cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio. Estos nuevos supuestos son: cuando el condenado padezca una enfermedad o discapacidad graves y que por tal condición requiera tratamiento o atención especial que no pueda recibir en el establecimiento donde cumple la privación de la libertad o en un establecimiento hospitalario; cuando se trate de una mujer embarazada; y cuando se trate de la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, cuando estén a su cargo.

El primer caso mencionado, esto es, cuando el condenado se ve afectado por una enfermedad o discapacidad graves, guarda semejanza con el caso ya incluido en la Ley de Ejecución de la Pena, relativo al interno

que padece una enfermedad incurable en período terminal. En ambos supuestos, exigir el cumplimiento de la pena privativa de la libertad en el establecimiento penitenciario implica una grave afectación a los derechos fundamentales de las personas, en especial los derechos vinculados a un trato humanitario en la privación de la libertad.

Al respecto, la Constitución Nacional, en su artículo 18 establece que "...las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y 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 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, establece en su artículo 16: "Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes..."

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el inciso 2 del artículo 5º referido al derecho a la integridad personal, establece: "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". En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 7º dispone: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", y en su artículo 10 establece: "1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Además, la Ley de Ejecución de la Pena, establece en su artículo 9º: "La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder". Este derecho es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad, conforme lo establece el artículo 11 de la ley. De ahí que todo aquello que regula la ejecución de la pena es aplicable a toda etapa del proceso penal previo a la ejecución de la pena (vgr. a la prisión preventiva).

En este orden de ideas, entendemos que nuestro ordenamiento jurídico impide que prevalezca el interés general de la sociedad en reprimir ciertos delitos con la pena privativa de la libertad en un establecimiento penitenciario, cuando ello trae aparejado la violación de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y a la dignidad de los condenados o procesados. Esto no implica eliminar todo reproche penal en tales casos, sino que la sanción punitiva se cumpla en el domicilio, de forma tal que no constituya un trato inhumano o degradante de la persona que sufra una enfermedad o discapacidad grave. En tal sentido, debe tenerse en

cuenta que el cumplimiento de la pena privativa de la libertad debe, como ideal, implicar únicamente ello, privar de un derecho al sujeto condenado: del derecho a la libertad. Cuando esta privación implica un grave cercenamiento de otros derechos que se ven afectados por la privación de la libertad, ésta debe ser morigerada a través de su cumplimiento domiciliario. Más aún, cuando esta privación de la libertad en establecimiento carcelario afecta a un sujeto distinto del condenado, como por ejemplo, los niños.

Otro de los supuestos que se propicia incorporar, se refiere a la mujer embarazada. En estos casos, consideramos que el cumplimiento de la pena en el domicilio resulta un imperativo de numerosos tratados internacionales de derechos humanos. En particular, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece en su artículo 12 que "... los Estados Partes, garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asignarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia".

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre garantiza en su artículo 7º el derecho a la protección de la maternidad y a la infancia, disponiendo que "toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia tiene derecho a la protección, cuidado y ayuda especiales". En el mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, inciso 2, establece: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales", y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 10, inciso 3, dispone que "se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto". Finalmente, el artículo 24, inciso d), de la Convención sobre los Derechos del Niño, menciona que es deber de los Estados "asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres".

Nuestro ordenamiento reconoce la necesidad de una atención especial a estos supuestos. Así, el artículo 495 del Código Procesal Penal, dispone que la ejecución de una pena privativa de la libertad podrá ser diferida por el tribunal de juicio cuando deba ser cumplida por una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de seis meses al momento de la sentencia, y en los casos en que la persona se encuentre gravemente enferma y la inmediata ejecución pusiere en peligro su vida.

Finalmente, también se promueve incluir la posibilidad de establecer el cumplimiento de la pena privativa de la libertad en el domicilio cuando se trate de la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, cuando estén a su cargo.

Por ello, con este proyecto se intenta dar idéntico tratamiento a situaciones idénticas, sin perjuicio de los vaivenes del proceso penal. Dicho en otros términos, la

mujer embarazada o con un niño menor de cinco años o con un hijo con discapacidad a su cargo, podrá: 1) durante la instrucción, la etapa intermedia y la de juicio ser detenida en su domicilio cuando el juez estimare que se dan los supuestos en los que correspondería la prisión preventiva de la imputada; 2) en los casos en que no correspondía la prisión preventiva, y por tanto ninguna medida restrictiva de la libertad fue dictada respecto de la imputada con anterioridad a la condena, puede ver diferido el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, en los términos indicados en el proyecto para el artículo 495, CPPN; 3) cuando es condenada puede cumplir la pena privativa de la libertad en su domicilio; 4) cuando no corresponda la detención en domicilio, el tratamiento en establecimiento carcelario será diferenciado.

Como es sabido, la Ley de Ejecución de la Pena establece que "la interna podrá retener consigo a sus hijos menores de cuatro años" (artículo 195). En función de esta norma, muchos niños actualmente se encuentran en instituciones carcelarias, junto a sus madres que cumplen penas de prisión o reclusión. La cuestión adquiere mayor gravedad aún, si tenemos en cuenta las deficientes condiciones de los establecimientos penitenciarios en los que se ven alojados. Por ello, facultar al juez a disponer la prisión domiciliaria en estos casos, en vistas a las deficientes condiciones carcelarias y en defensa de los derechos de los niños, es una solución que no puede faltar en el catálogo previsto por el legislador.

La conveniencia de que los niños de corta edad queden al cuidado de sus padres está reconocida en distintos instrumentos. En particular, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone al respecto:

Artículo 9º. 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Artículo 18. 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

El artículo 206 del Código Civil, relativo a los efectos de la separación personal, presume que es mejor para los niños menores de 5 años quedar al cuidado de

la madre. Afirma al respecto que “los hijos menores de cinco años quedan a cargo de la madre y los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedan a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo”.

La recientemente sancionada ley 26.061, de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, conduce a igual conclusión. Así, los artículos 7º, 35 y 37, entre otros, privilegian el fortalecimiento y preservación de los vínculos familiares.

Es decir, permitir que las mujeres condenadas a penas privativas de la libertad mantengan consigo a los niños menores de cinco años posee fuerte asidero en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, consideramos que la solución de la Ley de Ejecución de la Pena —que permanezcan con sus madres en el servicio penitenciario— resulta aberrante a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. En lo que aquí interesa, establece este tratado:

Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Artículo 24. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

Artículo 27. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Artículo 31. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

En particular, cuando el niño padezca alguna discapacidad, dispone la convención:

Artículo 23. 1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

Por ello, coincidiendo en la importancia de que no sean separados madre e hijos, proponemos que la pena

de privación de la libertad sea cumplida en el domicilio, a fin de asegurar el cumplimiento de la sanción penal, respetando los derechos de todos los sujetos involucrados. Entendemos que esta opción da cabal cumplimiento a la convención ya citada, conforme a la cual "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño" (artículo 3º, párrafo I). La ley 26.011, de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, interpreta el concepto, entendiendo que "cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (artículo 3º, último párrafo).

Por todo lo expuesto, resulta imperioso legislar los casos aquí previstos para dar una solución acorde a las pautas fijadas en tratados de derechos humanos de rango constitucional. En razón de ello, solicitamos la aprobación del presente proyecto de ley.

Marcela V. Rodríguez - Emilio García Méndez.

ANTECEDENTES

I

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

DETENCION DOMICILIARIA

Artículo 1º - Modifícase el artículo 32 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 32: Deberán cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria:

- a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d) El interno mayor de setenta (70) años;
- e) La mujer embarazada;

f) La madre de un niño menor de cuatro (4)

Art. 2º - Modifícase el artículo 33 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 33: La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente.

En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social.

El juez, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.

Art. 3º - Modifícase el artículo 35 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 35: El juez de ejecución o competente, a pedido o con el consentimiento del condenado, podrá disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua y semidetención, cuando:

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

Art. 4º - Deróganse los artículos 192 a 196 de la ley 24.660.

Art. 5º - Modifícase el artículo 10 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 10: Deberán cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria:

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

implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;

- d) El interno mayor de setenta (70) años;
- e) La mujer embarazada;
- f) La madre de un niño menor de cuatro (4) años.

Art. 6º – Modifícase el artículo 502 del Código Procesal Penal de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 502: El juez de ejecución o competente, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.

Art. 7º – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Diana B. Conti

2

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados...

Artículo 1º—Modifícase el artículo 32 de la Ley de Ejecución de la Pena, 24.660, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 32: El juez de ejecución o juez competente confiará la supervisión de la detención domiciliaria a un patronato de liberados o servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.

Art. 2º—Modifícase el artículo 33 de la Ley de Ejecución de la Pena, 24.660, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 33: Podrán cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria:

- a) El condenado mayor de setenta años;
- b) El condenado que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c) El condenado que padezca una enfermedad o discapacidad graves y que por tal condición requiera tratamiento o atención especial que no pueda recibir en el establecimiento penitenciario u hospitalario;
- d) La mujer embarazada;
- e) La madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo.

Si lo estimare conveniente, el juez podrá disponer una supervisión adecuada en la forma prevista en el artículo 32.

Art. 3º—Modifícase el inciso a) del artículo 35 de la Ley de Ejecución de la Pena, 24.660, el que quedará redactado de la siguiente forma:

a) Se revocare la detención domiciliaria;

Art. 4º—Modifícase el artículo 314 del Código Procesal Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 314: *Prisión domiciliaria.* El juez ordenará la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder cumplimiento de la pena de prisión en domicilio.

Art. 5º—Modifícase el artículo 495 del Código Procesal Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 495: *Suspensión.* La ejecución de una pena privativa de la libertad podrá ser diferida por el tribunal de juicio solamente en los siguientes casos:

1. Cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de seis (6) meses al momento de la sentencia.
2. Si el condenado se encontrare gravemente enfermo y la inmediata ejecución pusiere en peligro su vida, según el dictamen de peritos designados de oficio. Cuando cesen esas condiciones, la sentencia se ejecutará inmediatamente.

El diferimiento de la condena no podrá ser ordenado cuando el juez considere que corresponde el cumplimiento de la pena de prisión en domicilio y el condenado manifestara su intención de no diferir el cumplimiento de la condena.

Art. 6º—Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Marcela V. Rodríguez. – Emilio García Méndez.

3

Buenos Aires, 6 de octubre de 2006.

Expediente 5.331

Nota 1.275/PPN/06

Al señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Alberto Balestrini.

S/D.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mi carácter de procurador penitenciario de la Nación, en uso de las facultades otorgadas por ley 25.875, la que en su artículo 20, inciso c) establece que el procurador penitenciario se encuentra facultado para sugerir reformas a las normas aplicables a las personas comprendidas en

su mandato a efectos de hacer más efectiva la vigencia de los derechos de los que son titulares.

En tal sentido y haciendo uso de la facultad antes reseñada, por medio de la presente elevo al señor presidente un proyecto de modificación del artículo 33 de la ley 24.660 a fin de que el mismo sea tratado en el seno de ese cuerpo legislativo.

Sin otro particular, saludo a usted con mi más distinguida consideración.

Francisco M. Mugnolo.

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º.- Modifíquese el artículo 33 de la ley 24.660, por el siguiente:

El condenado mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en período terminal, deberá cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria. Ello será dispuesto por el juez de ejecución o juez competente, cuando mediere pedido de un familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado, previo informes médico, psicológico y social que fundadamente lo justifique.

Si lo estimare conveniente el juez podrá disponer una supervisión adecuada en la forma prevista en el artículo 32.

Art. 2º.- Incorporase como artículo 33 bis:

En los casos en que el/la detenido/a se encuentre impedido/a por severas razones de salud para trabajar, estudiar o permanecer en un lugar de encierro, el juez de ejecución o juez competente podrá hacer cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria así como también a la mujer embarazada o con hijos menores o incapaces a cargo, sea esta circunstancia de hecho o de derecho, a pedido de un familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado. La supervisión del estado de salud estará a cargo del personal médico que el juez estime pertinente.

Si lo estimare conveniente, el juez podrá disponer una supervisión en la forma prevista en el artículo 32.

Art. 3º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

I.- En atención a la experiencia reunida durante la vigencia de la ley 24.660 y con relación al instituto previsto en el artículo 33 de la misma, incluimos, entre quienes podrían cumplir la pena impuesta o la detención preventiva en prisión domiciliaria, por resolución del juez competente, a las mujeres que al momento de la comisión del hecho se encuentren en estado de gravidez o con menores o incapaces a cargo. Asimismo,

y dada la gran cantidad de muertes que se producen durante el encierro por vejez o por agravamiento de enfermedades incurables, entendemos que para el reconocimiento pleno de la dignidad del detenido, el juez deberá ordenar su prisión domiciliaria.

II.- La experiencia ha demostrado que la incorporación del instituto al plexo normativo por la ley 24.660 ha sido un avance de suma importancia. La misma ha permitido que los jueces otorguen la posibilidad a los detenidos que padecen una enfermedad incurable, de transitarla en un lugar acorde con sus necesidades, lo que claramente hace al reconocimiento pleno de su dignidad y a merituar correctamente las dificultades con las que se enfrenta el Servicio Penitenciario ante casos de enfermedad que requieren servicios e infraestructura que no están en condiciones de brindar. En este sentido, institutos como el arresto domiciliario constituyen herramientas fundamentales que los jueces deben utilizar ante casos en los cuales el encierro no puede garantizar los estándares exigidos constitucionalmente para ser legítimo.

Sin embargo, se evidencia la necesidad de ampliar los alcances a otros casos que colocan al detenido en un estado tal de vulnerabilidad que amerita que el Estado utilice alternativas al encierro en pos del respeto a la dignidad humana, el resguardo de los derechos del niño por nacer o del niño o incapaz dependiente de su madre.

III.- Por ello, se estima pertinente la creación legislativa de una nueva hipótesis, que contemple la posibilidad de que las mujeres embarazadas al momento de la comisión del hecho o que tengan hijos menores o incapaces a cargo, puedan ser destinadas a este tipo de prisión o detención excepcional.

Para ello se ha tenido en cuenta:

1. Que sabido es que la privación de la libertad deteriora psíquicamente a las personas que la sufren -en mayor o menor grado- y que la depresión, angustia o estrés se manifiestan en dolencias psicosomáticas de toda índole.

En el caso de la mujer gestante o la reciente parturienta privada de su libertad ambulatoria, el sufrimiento que padece se traduce en terreno fértil para afectar al feto o al infante, pudiendo dejar una secuela orgánica o psíquica en el embrión, en el feto o en el recién nacido, difícil de revertir.

El estrés generado por esta dolorosa experiencia por parte de la madre, que fue materia de una serie de estudios realizados por el grupo de Nemeroff (Anxiety Disorder, Washington: American Psychiatric Press), altera el sistema endocrino al extremo que puede provocar daño neuronal al feto y a la gestante.

Que es importante destacar que los niños y los incapaces, dependientes de la madre, se encuentran amparados por el "principio de intrascendencia de la pena" que implica que la misma "debe ser personal y no trascender la persona del delincuente" (Eugenio Raúl

Zaffaroni: *Manual de derecho penal*, parte general, página 124).

Asimismo, la Constitución Nacional en el artículo 119 al definir el grave delito de traición contra la Nación toma el recaudo de aclarar que la pena "no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado". También la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5.3 ratifica el principio al afirmar "que la pena no puede trascender de la persona del delincuente".

2. Que los tratados internacionales con jerarquía constitucional y específicamente la Convención sobre los Derechos del Niño que en su artículo 2.2 dispone "que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de[...], las actividades[...], de sus padres...".

Asimismo, el artículo 3.1 estipula que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

También la Convención Americana, en su artículo 19, refiere que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Por ello, los derechos del niño deben ser protegidos armónicamente con los fines de la prisión preventiva y los de la ejecución de la pena para lo cual el magistrado interviniente debe contar con los institutos adecuados. Elementales razones humanitarias justifican la adopción de medidas que pongan a resguardo a las personas por nacer, de las consecuencias del comportamiento de las mujeres que los llevan en su vientre.

3. Similares fundamentos justifican la adopción de igual tesitura con respecto a las mujeres que tengan a cargo hijos menores o incapaces, toda vez que la ausencia maternal durante la infancia puede generar —de hecho lo hace la generalidad de las veces— problemas de orden psíquico que operan —a mediano o largo plazo— sobre la conducta de los menores que los puede llevar a niveles importantes de vulnerabilidad (a las drogas, a la violencia, a la marginalidad). De aquí que la necesidad de resguardar los derechos de los niños surge con la misma evidencia que en la hipótesis anteriormente considerada.

Resulta oportuno citar el fallo que ordena suspender la detención de la imputada "pues lo que se resuelve aquí incide en la salud y calidad de vida de una criatura, que no merece padecer los avatares de consideraciones formales, toda vez que a ese niño le asisten derechos constitucionales insoslayables" (J. Fed. Nº 1, Mar del Plata, 2003/1/17. Basallo, María N.; "La Ley", de 2003/12/22, S. Const., "Fallos" 106:743). Continúa el fallo traído a: colación que "sobre las reglas procesales debe primar la impuesta por el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Adla, LVIII-E,

5050), hoy de jerarquía constitucional a partir de la cual en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño y todo niño tiene derecho a que se garantice su vida, calidad de vida y adecuada salud y alimentación" (ibídem...).

Es que las medidas de coerción que tome el Estado para someter a las personas a proceso deben abstenerse de perjudicar intereses superiores como los de personas inocentes —en el caso los niños dependientes de sus madres— que serán indirectamente victimizados por el aparato punitivo, paradójicamente, mientras intenta cumplir el mandato constitucional de afianzar la justicia y cumplir con el objetivo resocializador.

En este sentido, el enfoque alternativo a la prisión debe ser contemplado en aras a los beneficios que puede acarrear a futuro y evitando, de tal forma, la institucionalización de niños. Por otro lado, se impulsa un planteamiento diferente a la aplicación tradicional del derecho y el poder coercitivo que, excluyendo a la mujer, fue pensado desde su origen, por hombres, para ser aplicado a otros hombres.

No se busca efectuar distinciones que puedan sentirse como discriminatorias con relación a los hombres; sino de lograr congeniar ciertas particularidades de la mujer, ya sea por el estereotipo de éstas o por el rol asignado por la propia sociedad. El mejor antecedente de ello es el artículo 10 del Código Penal, claro ejemplo de discriminación positiva.

IV.—Con relación a los precedentes legislativos citamos en primer lugar el mencionado artículo 10 del Código Penal que establece: "Cuando la prisión no excediera de seis meses podrán ser detenidas en sus propias casas las mujeres honestas y las personas de sesenta años o valedurnarias". Ello no es óbice para que, por razones de técnica legislativa y a los efectos de integrar totalmente el instituto del arresto domiciliario en un único dispositivo legal, se opte por sugerir la incorporación de esta reforma a la ley 24.660 como artículo 33 bis.

Otro precedente es el mismo CPPN que en el artículo 495, inciso 1, faculta al juez, no ya a disponer el arresto domiciliario, sino a suspender la ejecución de una pena "cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de seis meses al momento de la sentencia" amparando incluso a la persona por nacer o al niño concebido con posterioridad a la comisión del hecho.

El Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, además de incluir en su artículo 502 una norma similar a la ya comentada del artículo 495 del CPPN, introduciendo un criterio amplio de la detención domiciliaria en el artículo 509, en el artículo 159 dispone que "siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el juez de garantías impondrá tales alternativas en lugar de la prisión...".

V.-Que en orden a estos fundamentos, estimamos una medida acertada introducir una nueva hipótesis que prevea la posibilidad de que una persona embarazada, o con hijos menores o incapaces a cargo, pueda ser incluida en el instituto regulado en el artículo 33 mentado -no ya por causa de edad avanzada o enfermedad terminal- sino en resguardo del interés superior del niño.

NOTAS

¹Tomamos la expresión de Alberto Bovino en *Control judicial de la privación de la libertad y derechos humanos*, revista "¿Más Derecho?", N° 1, Ed. Di Plácido, Buenos Aires, 2000, página 219.

²PIDESC, artículo 12: "1. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: [...] d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

³CADH, artículo 5: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

⁴DADDH, artículo XI: "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

⁵DUDH, artículo 25: "1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...".

⁶"El derecho a la salud goza de reconocimiento expreso en nuestra Constitución Nacional (CN) desde la reforma de 1994. Hasta entonces no existía ningún texto con jerarquía constitucional que lo consagrara de modo explícito. Podía predicarse su reconocimiento tácito en el artículo 33, CN, o afirmarse que las obligaciones del Estado en la materia 'podían inferirse de la mención al carácter "integral" de la seguridad social' y de la obligatoriedad de un 'seguro social, contenida en el artículo 14 bis CN.", Filippini, Leonardo; Plat, Gustavo; Piazas, Florencia, *VIII-sida: los derechos de las personas privadas de la libertad...*, obra citada.

⁷En el precedente "Badin, Rubén, y otros v. Provincia de Buenos Aires", Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de octubre de 1995, "Jurisprudencia Argentina", 1995-4-142.

⁸La Corte Suprema recientemente ha considerado que "el tribunal interamericano (Corte Interamericana de Derechos Humanos) señaló que 'quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide el libre desarrollo de su personalidad y apropiación una serie de necesidades básicas

que son esenciales para el desarrollo de una vida digna' [...] La privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto adictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a la situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente. 'Las cárceles en sí mismas, por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumentan ese mal' (Núñez, Ricardo, *Derecho penal argentino. Parte general*, tomo II; Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960)". "Verbitsky, Horacio", Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3/5/2005, "La Ley", 9/5/2005, 6.

"Cuando el Estado priva de su libertad a una persona, no sólo lo hace limitadamente, dentro del marco que fija su propia esfera de intervención (legalidad, juicio previo, prohibición de malos tratos, etcétera), sino que se arroga con ello, además, una posición específica respecto de la persona detenida pues, sin perjuicio de la legitimidad de origen de la relación en virtud de la cual el Estado practica el encierro, frustra con ello las posibilidades de un eventual usuario del servicio de salud de procurar por sí, prevención y asistencia. Luego, lejos de poder justificar un menor reconocimiento del derecho a la salud con base en la relación jurídica del encierro, el Estado compromete, a través de él, su responsabilidad por la merma en el acceso a los servicios de salud que sufre el detenido. El título en virtud del cual procede una detención, sino faculta al Estado a limitar la libertad ambulatoria, sin afectar los demás derechos y por ello, al restringir la libertad de un individuo, el Estado asume una posición de garante en virtud de la cual debe, como mínimo, compensar los efectos negativos sobre la salud y los demás derechos que pudieran haberse evitado de no haber mediado la detención", Filippini, Leonardo; Plat, Gustavo; Piazas, Florencia, *VIII-sida: los derechos de las personas privadas de la libertad. Normas, jurisprudencia y prácticas en la prevención y el tratamiento de VIH/sida*, Celis, Lusida, elaborado en el marco del Proyecto "Condiciones para la prevención y el tratamiento de VIH/sida en población penitenciaria", financiado por el Proyecto INUD ARG 96/011 del control de sida y ETS-Lusida, convenio préstamo BIRF 4.168/ARG, Ministerio de Salud de la Nación, Argentina 2002.

"Este derecho se encuentra expresamente garantizado en el PIDESC, artículo 6, cuando dice que "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente". La CADH establece en el artículo 4 que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". La DADDH dispone en el artículo 1 "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". La DUDH establece en el artículo 1 que "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

⁹Se ha considerado que "...cuando el encierro resulte ser incompatible con la enfermedad de modo que ésta se agudice, debe adoptarse una solución que impida que se ponga en peligro la vida de los detenidos, ya que, en caso contrario, la cárcel pasa a ser un espacio de tortura", Vázquez Acuña, Martín, E., *El VIH-sida...*, obra citada.

El deber normativo surge de los siguientes instrumentos normativos, a saber: el PIDCP establece en el artículo 7 que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". La CADH establece en su artículo

5 que “2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...”. La DUDH establece en el artículo 5 que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Recordemos que el artículo 18 de la CN ya establecía que “Quedan abolidos para siempre [...] toda especie de tormento y los azotes”. La ley 24.660 dispone en el artículo 9º que “la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes...”.

¹¹ A este argumento recurre el decreto reglamentario del instituto en sus fundamentos, “la posibilidad de que en esos casos la ejecución de la pena continúe en prisión domiciliaria se fundamenta esencialmente en razones humanitarias. Que la finalidad de la ejecución establecida en el artículo 1º de la ley 24.660 debe ceder en los casos previstos en el artículo 33 ante irrenunciabiles imperativos humanitarios”, decreto 1.058/97.

Se ha sostenido jurisprudencialmente que “2 - La prisión domiciliaria viene a constituir una de las formas por las que el legislador ha receptado el principio del trato humanitario en la ejecución de la pena, que tiene en el ámbito de la República expresa consagración normativa (CN, artículo 75, inciso 22; Declaración Americana de los Derechos del Hombre, XXV; Convención Americana sobre los Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, artículo 5, 2; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 10; Convención Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 10; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes - A.G. ONU 10-12-1984, Considerandos”, “Pastor Bernardo s/P.S.A. de lesiones graves, etcétera. Recurso de casación”, Trib. Sup. Just. Córdoba, Cature De Battistelli, Rubio, Tarditti, 23/8/2000.

¹² PIDCP, artículo 10: “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

¹³ CADH, artículo 5: “2. [...] Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

¹⁴ DADD, artículo XXV: “... Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”. DADD, artículo XXVI: “... Toda persona acusada de delito tiene derecho [...] a que no se le impongan penas crueles, inhumanas o inusitadas”.

¹⁵ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos “dictaminó que el Reino Unido había violado el mismo artículo [artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, *No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment*] al encerrar a Adele Phee, una víctima de la talidomida sin brazos ni piernas, durante siete días en una celda no adaptada en modo alguno para sus discapacidades; allí no tenía un lugar adecuado para dormir, ni tampoco para hacer sus necesidades (caso ‘Price v. The United Kingdom’, sentencia del 10 de octubre de 2001)”, “Verbitsky, Horacio”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3/5/2005, “La Ley” 9/5/2005, 6.

¹⁶ CADH, artículo 5: “3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente”.

¹⁷ DADD, artículo VII: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”. DUDH, artículo 25: “2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”.

¹⁸ DUDH, artículo 25: “2. [...] Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual

¹⁹ Ley 24.660, artículo 195: “La interna podrá retener consigo a sus hijos menores de cuatro años. Cuando se encuentre justificado, se organizará un jardín maternal a cargo de personal calificado”.

²⁰ Téngase en cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño -CDN- dispone en el artículo 37 que “Los Estados Partes velarán por que: [...] b) La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

²¹ “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 artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad”, “Verbitsky, Horacio”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3/5/2005, “La Ley” 9/5/2005, 6.

²² Rmnumpl, artículo 8: “2 Las autoridades sancionadoras podrán disponer del caso de los modos siguientes: [...] k) Arresto domiciliario...”.

²³ Rmnumpl, artículo 5.1.

²⁴ Rmnumpl, artículo 2.2: “Las presentes reglas se aplicarán sin discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, procedencia nacional o social, posición económica, nacimiento u otras circunstancias”.

²⁵ Rmnumpl, artículo 2.3: “...El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles debe estar determinado de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas”.

²⁶ Rmnumpl, artículo 3: “5. Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente. 6. El delincuente estará facultado a presentar pedidos o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente sobre cuestiones que afecten sus derechos individuales en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad”.

²⁷ Rmnumpl, artículo 11: “1. La duración de las medidas no privativas de la libertad no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley”.

²⁸ Rmnumpl, artículo 8.

²⁹ Rmnumpl, artículo 12.

³⁰ La provincia de Buenos Aires tiene un régimen muy similar, pero es aplicable a los mayores de 70 años, los valedudinarios, los discapacitados que no puedan valerse por sí mismos y los que padecieren una enfermedad incurable en período terminal. Ver la ley 12.256 de la provincia de Buenos Aires.

³¹ La jurisprudencia ha sostenido que “...a través de lo establecido por el artículo 33 de la ley 24.660 (‘ADLA’, LVI-C, 3375), que permite que el condenado mayor de setenta años pueda cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria, se crea una nueva hipótesis de la misma, sea cual fuere el tiempo total de condena, distinta de la prevista en el artículo 10 del Código Penal, toda vez que la misma ley, en su artículo 229, establece su carácter de complementaria del ordenamiento sustancial”, “Olguín, Emma Luisa s/recurso de casación”, C. Nac. Casación Penal, Sala 1ª, Bisordi, Rodríguez Basavilbaso, Cautuci, 14/5/2002.

³² Vázquez Acuña, Martín, E., *El VIH-sida...*, obra citada.

³³ Vázquez Acuña, Martín E., *El VIH-sida...*, obra citada.

³⁴ Cfr. Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, Ed. Ediar, Argentina, 2000, página 909.

³⁵ Cfr. Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho penal...*, obra citada, página 909.

Asimismo, se ha dicho que "...esta reglamentación presenta algunas deficiencias y lo cierto es que su aplicación ha conducido a reducir el ámbito de interpretación judicial. En primer lugar, la administración no puede 'reglamentar' la interpretación de una ley. Los jueces sólo están atados en la ley emanada del Congreso y a ella deben sujetarse, no a las reglamentaciones del Poder Ejecutivo nacional. Por otra parte, y aun asumiendo que entre las potestades de la administración se encontraba la de regular la cuestión, es bien discutible que los criterios que se utilizaron para la elaboración de la reglamentación tengan actualidad o sean correctos hoy. La jurisprudencia, con todo, no ha corregido estas falencias". Filippini, Leonardo; Plat, Gustavo; Plazas, Florencia, *VIH/sida: los derechos de las personas privadas de la libertad...*, obra citada, página 31.

³⁶ Vázquez Acuña, Martín E., *El VIH-sida...*, obra citada.

³⁷ Vázquez Acuña, Martín E., *El VIH-sida...*, obra citada.

³⁸ Ley 24.660, artículo 33.

³⁹ Artículo 16 y normas de los tratados internacionales de derechos humanos que reconocen el derecho al trato igualitario.

⁴⁰ Ley 24.660, artículo 11: "Esta ley, con excepción de lo establecido en el artículo 7º, es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad. Las cuestiones que pudieran suscitarse serán resueltas por el juez competente". Resulta evidente el carácter beneficioso de la medida de prisión domiciliaria, por su parte, no implica prejuzgamiento sobre la culpabilidad del imputado, ya que el juez sólo evalúa si la persona queda comprendida en algunos de los supuestos de procedencia -enfermo terminal, mayor de setenta años-, que no tienen que ver con el juicio acerca de la responsabilidad penal del sujeto.

La doctrina ha considerado que "debe entenderse que esa previsión es aplicable a las penas anticipadas sin condenas (prisiones preventivas), pues sería contrario a toda lógica que el derecho a la salud se le negase a los que están favorecidos por el principio de inocencia", Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho penal...*, obra citada, página 909.

Por su parte, la jurisprudencia ha sostenido que "...si bien el artículo 33 de la ley 24.660 ('ADLA', LVI-C, 3375), que establece la posibilidad de los condenados a cumplir detención domiciliaria cuando se es mayor de setenta años, se refiere a quien cumple condena, resulta equitativo que se aplique también a los procesados, puesto que, respecto a estos últimos, rige el principio de presunción de inocencia: tal extensión aparece reafirmada en el artículo 11 de la norma citada y en el principio de igualdad contemplado en el artículo 16 de la Constitución Nacional", "Olguín, Emma Luisa s/recurso de casación", C. Nac. Casación Penal, Sala Iª, Bisordi, Rodríguez Basavilbaso, Catucci, 14/5/2002. En igual sentido en "Lovecchio, Nicolás", causa 6.545, C.N. Casación Penal, Sala VI, 10/4/97, "La Ley", 1998-B, 415; "D.J.", 1998-2-43.

"Es procedente el arresto domiciliario del imputado mayor de setenta años de edad -en el caso, cumple prisión preven-

tiva- toda vez que el artículo 33 de la ley de ejecución de la pena 24.660 ('ADLA', LVI-C, 3375) es extensivo y aplicable respecto de quien aún goza de una mejor situación procesal que la que presenta todo condenado, pues no se quebró la presunción de inocencia.

"Viola el principio de igualdad ante la ley y el de razonabilidad (artículos 16 y 28, Constitución Nacional) la denegatoria de cumplimiento de la prisión preventiva bajo la modalidad de arresto domiciliario de una persona mayor de setenta años, pues si la ley de ejecución de la pena 24.660 ('ADLA', LVI-C, 3375) la autoriza cuando está descartada la presunción de inocencia en razón de mediar una condena, con mayor razón es aplicable la excepción cuando subsiste la presunción.

Son irrelevantes a los fines del cumplimiento de la prisión preventiva bajo la modalidad de arresto domiciliario -en el caso, el imputado posee setenta años de edad- la gravedad del delito imputado, el rol que desempeñó en la organización investigada y la carencia de domicilio fijo en el país.

"Sin perjuicio de lo manifestado, no puede dejar de advertirse que la decisión a adoptar tendrá plena acogida en lo asentado por el artículo 3º, de la ley 24.660, artículos 1º y 4º del decreto 1.058/97 que reglamenta el artículo 33 ya citado; artículos 18 y 25, inciso 22, de la Constitución Nacional; artículos 25 y 76 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 11.1 y 29.2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 5.1, 2 y 3, artículos 7.3 y artículos 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 9.3, 10.1 y 14.2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", "Riveros Ejarza, Angel", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, 21/12/2000, "La Ley", 2001-E, 489.

⁴¹ Ley 24.660, artículo 33.

⁴² "Corresponde conceder el beneficio de la detención domiciliaria a un condenado que presenta una enfermedad de base crónica y terminal -en el caso, incedida por un proceso infeccioso con diagnóstico de potencial riesgo para su vida, con tratamiento de diálisis cuatro veces al día y prescrita la amputación supracondílea de su pierna derecha-, porque su alojamiento como condenado a una pena privativa de libertad en una unidad penitenciaria que no cuenta con instalaciones hospitalarias adecuadas, acarrea un padecimiento cuya magnitud obliga a reconocer la contradictoriedad de su encierro caudano con la genérica garantía de respeto a la vida y a la integridad física, psíquica y moral de toda persona, así como el reconocimiento constitucional al individuo que se encuentra privado de su libertad el principio de humanidad en el tratamiento penitenciario, exigiendo en esa etapa de ejercicio del poder punitivo estatal el respeto a la dignidad inherente al ser humano y la proscripción de cualquier forma de sometimiento cruel, inhumano o degradante", "Martínez, Hugo G. s/recurso de casación", Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, 4-11-2003, Sup. Penal 2004 (abril), 53.

⁴³ Código Procesal Penal de la Nación, artículo 502: "La detención domiciliaria prevista por el Código Penal se cumplirá bajo inspección o vigilancia de la autoridad policial, para lo cual el tribunal de ejecución impartirá las órdenes necesarias".

⁴⁴ "Mujer honesta para el artículo 10 es la mujer que no es prostituta. De cualquier manera, es inconstitucional que la norma no excluya taxativamente a las prostitutas. Esa exclusión no puede justificarse desde ningún aspecto que

haga al cumplimiento de la pena: hay otras actividades que, desde esta perspectiva, pueden ser ejercidas por las mujeres o por los hombres mayores de sesenta años (como vivir de la prostitución ajena, por ejemplo) con que quizás podrían interferir más al respecto, pero que no están excluidas. Por ende, debe entenderse que se trata de un vestigio de antiquísima tradición legislativa, que no puede sostenerse razonablemente, todo o lo sin contar —por supuesto— con que también es inconstitucional, por atender a una cuestión moral reservada al ámbito de la privacidad, en función del artículo 19”, Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho penal...*, obra citada, página 907.

⁴⁵ Real Academia Española.

⁴⁶ Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho penal...*, obra citada, página 908.

⁴⁷ Código Procesal Penal de la Nación, artículo 314: “El juez ordenará la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder, de acuerdo al Código Penal, cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio”.

⁴⁸ Debemos agregar que el Código Procesal Penal de la Nación dispone en el artículo 502 que “si el penado quebrantare la condena pasará a cumplirla en el establecimiento que corresponda”. Como se observa, no dispone expresamente cuál es el establecimiento que le corresponde a la persona que se le ha revocado la prisión domiciliaria debiendo recurrirse a la norma penitenciaria.

⁴⁹ Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho penal...*, obra citada, página 919.

⁵⁰ Ley 24.660, artículo 143: “El interno tiene derecho a la salud. Deberá brindársele oportuna asistencia médica integral, no pudiendo ser interferida su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescriptos.

“Los estudios diagnósticos, tratamientos y medicamentos indicados, le serán suministrados sin cargo”.

Artículo 147: “El interno podrá ser trasladado a un establecimiento penitenciario especializado de carácter asistencial médico o psiquiátrico o a un centro apropiado del medio libre, cuando la naturaleza del caso así lo aconseje”.

Artículo 152: “Los tratamientos psiquiátricos que impliquen suspensión de la conciencia o pérdida de la autonomía psíquica, aunque fueran transitorios, sólo podrán ser realizados en establecimientos especializados”.

⁵¹ “Si bien corresponde confirmar la resolución que rechazó el pedido de prisión domiciliaria solicitada por la imputada, corresponde ordenar la realización de nuevos informes médicos para que se informe acerca de la evolución de su estado de salud pues, si se constata que el mismo se viene deteriorando por el lugar de detención, aunque todavía no se configure una situación *in extremis* como la consignada en el artículo 33 de la ley 24.660 (“ADLA”, LVI-C, 3375), no resulta atinado ni legalmente correcto, mantener la detención a la espera del agravamiento de tal deterioro, cuando existe otra vía menos gravosa de detención de una persona sometida a proceso en donde todavía no ha recaído sentencia.” “Suárez, Norma B.”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala I, 27/8/2004.

“El Código Procesal Penal de la Nación (ver artículo 317) no contempla la posibilidad de excarcelar a aquellas personas que padecieran alguna dolencia grave y que pudiera empeorar por el alojamiento en una comisaría o en una cárcel.

“Ello ha forzado a los tribunales, hasta que entro en vigencia la Ley 24.660, a echar mano a lo normado en el inciso 2 del artículo 495 de la ley ritual, que dispone que si

el condenado se encontrare gravemente enfermo y la inmediata ejecución pusiera en peligro su vida, según el dictamen de dos peritos designados de oficio, la ejecución de la pena podrá ser diferida.

“En tal sentido, el Trib. Oral Crim. Fed. Mar del Plata, en la causa ‘A. M. J. L. s/tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización’ decidió, el 27/6/96, otorgar la excarcelación, en atención a lo dispuesto en la norma referida y a lo previsto en el artículo 18 CN., a un portador del VIH, que los médicos indicaban que presentaba un fuerte deterioro en su salud y que su patología podía ser ubicada en un estadio IV, con grandes probabilidades de complicaciones (tenía diagnosticada una tuberculosis y una encefalitis subaguda); que las propias autoridades de la unidad penitenciaria XV (Batán, provincia de Buenos Aires) reconocieron la inexistencia de drogas específicas sugeridas como tratamiento (3tcritonavir, etcétera), así como las mínimas provisiones para efectuar radiografías por falta de funcionamiento del equipo de servicio de sanidad, y que en las conclusiones del informe suministrado los responsables admitieron que el tratamiento brindado no era suficiente, pudiendo las falencias apuntadas provocar ‘severas complicaciones’, con eventual riesgo de la vida (así también, el Juzg. Crim. y Corr. Mar del Plata en la causa ‘E.J.J.O.M.J.D.’, del 5/11/97 en la cual se utiliza el artículo 502 ley 11.922 -ley de ejecución de la provincia de Buenos Aires; causa ‘C.M.’ del 30/10/96, del mismo tribunal; ver también fallo en la causa ‘R.R.R.E. s/excarcelación’ de la C. Fed. San Martín, reg. 761)”, Vázquez Acuña, Martín E., *El VIH-sida...*, obra citada.

En doctrina se dice: “...en cuanto al artículo 33, su adecuada interpretación constitucional no puede admitir que la pena de detención domiciliaria sea sustituto de la prisión sólo en los casos de muerte segura, cuando el condenado se halle afectado por una enfermedad incurable e irreversible pues, por vía de principio, trato humano al condenado no es sólo desplazar su cuerpo para que muera en el domicilio, lo que sería bien poco y desnaturalizaría el sentido del instituto como alternativa a la prisión, pero, además, si se tolerase que se siguiese cumpliendo la pena de prisión cuando una enfermedad no le permita soportar la privación de libertad sin riesgo para la vida o la salud física o psíquica, o cuando se pruebe que el encierro en un establecimiento sea susceptible de empeorar un delicado estado de salud, se impone la sustitución, pues de lo contrario la pena privativa de libertad se convierte en una pena privativa de salud o corporal, constitucionalmente prohibida. La propia ley 24.660 incurriría en contradicción si se interpretase literalmente el artículo 33, porque esa interpretación sería violatoria del artículo 143, que le reconoce expresamente el derecho a la salud (sin perjuicio de que ese artículo sea redundante en cuanto a la Constitución y al derecho internacional), lo que indica claramente que la respuesta punitiva tiene como límite cualquier peligro para la salud o la integridad física o psíquica que provenga de la ejecución penal [...] del contexto de disposiciones de la propia ley debe concluirse que cuando exista riesgo de agravamiento de una enfermedad o peligro para terceros en el ámbito del encierro carcelario, el juez de la condena o de la ejecución puede disponer su detención domiciliaria o su internación en una institución médica pública o privada, en último caso a cargo del condenado, y sólo podrá revocar este derecho, cuando exista seguridad de que el condenado, en prisión, no agravará sus condiciones de salud”, Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho penal...*, obra citada, páginas 908 y 909.

Por su parte, se ha agregado que "...se coincide con Claría Olmedo, quien, comentando el inciso 2 del artículo 528 Código Procesal de Córdoba, de idéntico texto al Código Federal, señala que este artículo no solamente contempla los casos en que el condenado sufre un grave padecimiento y que el encierro pusiera en peligro su vida, sino que entiende correcto interpretar que comprende los supuestos en que el encierro pudiere agravar la enfermedad que el condenado esté sufriendo, en consideración a sus especialísimas características. Es decir que no es necesario para adoptar una decisión que se dé una situación de peligro inmediato para la vida", Vázquez Acuña, Martín E., *El VIH-sida...*, obra citada.

Se ha concluido que "5. Postergar la libertad de una persona hasta que se dé una situación crítica de enfermedad terminal agrava el derecho a la vida y a la salud, por lo que el artículo 33 ley 24.660 y su decreto reglamentario son inconstitucionales", Vázquez Acuña, Martín E., *El VIH-sida...*, obra citada.

⁵²Cfr. Petrone, Daniel, *Cárceles sanas y limpias*, Unidos por la Justicia, Buenos Aires, 2004.

⁵³Petrone, Daniel, *Cárceles sanas y limpias*, obra citada.

⁵⁴Vázquez Acuña, Martín E., *El VIH-sida...*, obra citada.

⁵⁵"La ausencia de un procedimiento veloz destinado a verificar el tratamiento de VIH/sida que viene realizando la persona que ingresa a un establecimiento penitenciario motiva su suspensión y la consecuente repenición de ello en el éxito de la acción terapéutica oportunamente adoptada.

"Tal falencia, ha sido reconocida por los funcionarios y considerada como un 'hache insalvable'. El mismo inconveniente se presenta, en sentido inverso, al momento en el que la persona egresa del establecimiento. En tal situación, hemos advertido que no se asegura la entrega de información a la persona que recupera la libertad a fin de permitirle continuar con los tratamientos médicos iniciados en prisión.

"El suministro de una síntesis escrita de los aspectos más relevantes del tratamiento recibido o de los antecedentes clínicos para permitir una adecuada atención -evolución y seguimiento- de la salud de las personas que han obtenido la libertad, no es una práctica adoptada en el ámbito penitenciario. Así, las personas que realizan tratamiento antirretroviral ven obstaculizada su continuidad tanto al ingreso al sistema penitenciario como a su egreso, hasta tanto se vincule con otra institución pública que lo provea de la medicación", Palmieri, Gustavo; Plat, Gustavo, *VIH/sida en el sistema penitenciario federal. Modificación de hábitos y prácticas para la correcta prevención y tratamiento*, CELS, LUSIDA, elaborado en el marco del proyecto "Condiciones para la prevención y el tratamiento de VIH/sida en población penitenciaria", financiado por el proyecto PNUD ARG 96/011, Control de Sida y ETS-LUSIDA, convenio de préstamo BIRF 4.168/ARG., Ministerio de Salud de la Nación, página 17.

⁵⁶En este sentido, el Trib. Oral N° 1 de la Capital Federal, en la causa "O.G.L.G. sobre el delito de robo", fallo del 13 de agosto de 1996, decidió que si bien el imputado no se hallaba en un estado terminal, si presentaba un estadio de C-3 de su enfermedad, con grandes posibilidades de agravarse por la visita de enfermedades oportunistas, las que por otra parte ya había padecido (neumonías múltiples, herpes zóster) y que de continuar alojado en el Servicio Penitenciario, por sus condiciones de habitabilidad, podía llegar a poner en peligro su vida. También, el Trib. Oral Crim. Fed. Mar del Plata en la causa N° 68 ("A. M. y otros sobre infracción ley 23.737"), en un fallo del 27 de junio de 1996, aunque en el caso se trataba de un enfermo terminal dejó sentado, haciendo

sayos los conceptos de Bustos Ramírez (*Manual de derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1994, página 303), que "hay el problema de padecimientos incurables por enfermedades graves, se hace más intenso en razón del sida en que 'incurable' debería entenderse no en el sentido de 'terminal', sino que no hay solución médica ya para él (comentando el artículo 60 del Reglamento Penitenciario Español que prevé el adelantamiento de la libertad condicional en el caso de enfermos graves o con padecimientos incurables).

"En este sentido, el artículo 189 bis del Código Procesal Penal italiano -específicamente referido a personas que viven con VIH- (introducido por decreto ley 139 de mayo de 1993) dispone que cuando el juez entienda que la situación de encierro es incompatible con el estado de la enfermedad debe suspenderse la ejecución de la sentencia. Respecto a esta norma, el Tribunal Constitucional de Italia señaló que la misma es constitucional, pues la finalidad del legislador ha sido la de garantizar el derecho a la salud en el interior de las prisiones", Vázquez Acuña, Martín E., *El VIH-sida...*, obra citada.

Por su parte se ha sostenido que "...quien padece una enfermedad incurable puede obtener la excarcelación bajo las condiciones generales: en el caso del sida se ha otorgado por razones de humanidad y por el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (TOC 14, "D.J.", 1999-2, pág. 1226, 14520, con disidencia del juez Cataldi, quien se inclina por la prisión domiciliaria cuando no medie causalidad entre la ejecución de la pena y el peligro de vida)".

⁵⁷"La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en los autos 32.673, exp. 1.212, del 14 de diciembre de 2000 ha señalado que habiéndose acreditado el estado en el que se encuentra el imputado, sin perjuicio de que en la unidad en la cual se encuentra pueda tener la debida asistencia médica, el derecho reconocido por el ordenamiento procesal resulta extensible y aplicable al presente caso y su denegatoria conculcaría las garantías constitucionales ya indicadas, perjudicando no sólo derechos que tiene el encausado sino también el niño por nacer y, luego de nacido hasta los seis meses de vida", resolviendo en consecuencia suspender la ejecución de la prisión preventiva ordenando el arresto domiciliario hasta que la persona por nacer cumpla seis meses de vida", Martínez de Queck, Perla I.; Pleset de Kiper, Patricia, *Detención domiciliaria. Ley 24.660. Aplicación a procesados no condenados*, La Ley, 2003-A, página 813.

⁵⁸Código Procesal Penal, artículo 495: "La ejecución de una pena privativa de la libertad podrá ser diferida por el tribunal de juicio solamente en los siguientes casos: 1°) Cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de seis (6) meses al momento de la sentencia. 2°) Si el condenado se encontrare gravemente enfermo y la inmediata ejecución pusiere en peligro su vida, según el dictamen de peritos designados de oficio. Cuando cesen esas condiciones, la sentencia se ejecutará inmediatamente".

⁵⁹En la provincia de Buenos Aires se produjo un crecimiento exponencial de la población carcelaria causado, principalmente, por la modificación del régimen de exención y excarcelación. Se señala que "el Poder Ejecutivo provincial había reconocido esta situación al declarar la emergencia socio-funcional del Sistema Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires mediante el decreto L132/01.

"De aquél se desprende la existencia de un incremento notable (296.70 %) en la cantidad de detenidos procesados por la justicia local desde el año 1990 -acentuándose desde

1998—, los que representan el 75 % del total de las personas privadas de su libertad.

“Por otra parte, también consta que la situación de las cárceles provinciales es crítica en materia de capacidad de alojamiento, habiéndose dispuesto por ello la imposibilidad de incorporación de nuevos detenidos por la resolución ministerial 221/04.

“Al respecto, mencionó que la cantidad de personas privadas de su libertad por la justicia provincial había crecido de 23.264 en noviembre del año 2001, a 30.414 para el mismo mes del año 2004, lo que implicaba un incremento del 31 % en el término de tres años”, “Verbitsky, Horacio”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3/5/2005, “La Ley”, 9/5/2005, 6.

“Con respecto a las condiciones de detención en las cárceles de la provincia, indicó que, a septiembre del pasado año, la distorsión de plazas oscilaba entre las 7.700 y las 10.114 de acuerdo con los diversos mecanismos utilizados para medirla. Este dato ponía de relieve que la cantidad de personas alojadas en las dependencias penitenciarias provinciales excedía en más del 30 % la capacidad máxima prevista, llegando incluso—según otras mediciones— al 50 % de superpoblación.

“Con 220 para el 2004 esta tasa sólo es superada por Chile. Sin embargo, su nivel de crecimiento ha sido superior no sólo al de Chile sino inclusive a los niveles de incremento de la tasa de prisionización en los Estados Unidos de América.

“De esta manera mencionó que en los últimos seis años las reformas legislativas introducidas en el ordenamiento procesal local por las leyes provinciales 12.465 y 13.188—que modificaron la regulación en materia de excarcelación—, así como también las modificaciones efectuadas a la legislación bonaerense de ejecución penal mediante la sanción de la ley 13.177, trajeron aparejado un significativo aumento en la cantidad de personas privadas de su libertad en el ámbito local.

“Asimismo señaló que, en virtud de estas reformas legislativas, se incrementó significativamente el número de condenas de prisión o reclusión por más de 3 años, pasando del 20 % del total de condenas pronunciadas en 1998, al 31,4 % en el año 2003”. “Verbitsky, Horacio”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3/5/2005, “La Ley”, 9/5/2005, 6.

En el ámbito federal, la situación no es tan grave, pero se registra superpoblación carcelaria, ya que la capacidad es para 8.375 personas y se alojan 9.231 internos. Sin embargo, cabe reparar que la población prisionizada viene incrementándose.

“19. Que no se trata en el caso de discutir cuestiones importantes pero no esenciales, como el exactísimo cubaje de aire, dos o tres grados más o menos de temperatura u horarios de recreos y provisión de trabajo carcelario, media hora más o menos del horario de visitas, etcétera, sino que lo denominado y lo admitido oficialmente como superpoblación carcelaria genera muy serios peligros para la vida y la integridad física de personas incluso ni siquiera involucradas en los potenciales conflictos”, “Verbitsky, Horacio”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3/5/2005, “La Ley”, 9/5/2005, 6.

“37. Que la situación no controvertida de los detenidos en la provincia de Buenos Aires pone en peligro la vida y la integridad física del personal penitenciario y policial, además de que genera condiciones indignas y altamente riesgosas de trabajo de esos funcionarios y empleados.

“Una prisión es un establecimiento en el que hay un fino equilibrio entre presos y personal, y la superpoblación provoca descontrol y violencia llevando ese equilibrio siempre precario al límite de la fragilidad”, “Verbitsky, Horacio”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3/5/2005, “La Ley”,

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — En consideración en general.

Tiene la palabra la señora diputada por Entre Ríos.

Sra. Romero. — Señora presidenta: pido autorización para insertar el discurso. La señora miembro informante de este dictamen es la autora del proyecto, la señora diputada Conti.

Solamente y en forma breve quiero decir que en la ley 24.660 que regula los modos de ejecución de la pena privativa de la libertad se establecen entre los artículos 32 y 34 alternativas para la prisión domiciliaria.

El proyecto de la señora diputada Conti propone introducir algunas situaciones específicamente detalladas al juez para que la prisión domiciliaria por razones humanitarias quede claramente establecida en la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad.

Los incisos contemplan la prisión domiciliaria para discapacitados, ancianos, embarazadas o madres de niños pequeños.

Se procura resguardar el derecho a la salud y a la vida para personas en situación de enfermedad terminal. El proyecto destaca que resulta adecuado precisar al juez cuáles son las situaciones en las que podrá determinar la prisión domiciliaria.

Para salvar la preocupación que algún señor diputado ha planteado, quiero destacar que siempre se habla de una facultad del juez y no de una obligación de otorgar la prisión domiciliaria ante estas causales humanitarias.

Esta es una reforma que viene siendo reclamada por nuestros jueces de ejecución penal y por las autoridades estatales que fijaron los modos de ejecución de la pena y la situación de nuestras cárceles.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Tiene la palabra el señor diputado por la Capital.

Sr. Pinedo. — Señora presidenta: yo soy el legislador al que aludió la señora diputada Romero y que estaba preocupado porque considero que no es suficientemente claro el texto del dictamen en cuanto a que el hecho de conceder la detención domiciliaria en todos estos casos es una facultad del juez pero no una obligación. Digo esto porque puede haber algunos casos en los que los jueces consideren que el mecanismo de prisión domiciliaria no es el adecuado para

cumplir con las pautas constitucionales de seguridad, por ejemplo.

Por lo expuesto, cuando entremos en la consideración en particular de la iniciativa, voy a solicitar la incorporación de una pequeña modificación en su artículo 1°.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Tiene la palabra la señora diputada por Buenos Aires.

Sra. Rodríguez. — Señora presidenta: voy a ser muy breve. En realidad éste es un proyecto que afortunadamente pudimos consensuar con la señora diputada Conti, quien es autora de otra iniciativa en el mismo sentido.

Quiero tranquilizar al señor diputado Pinedo porque justamente para alcanzar este consenso y a los fines de lograr además un rápido tratamiento en esta Cámara llegamos a esta descripción de la potestad facultativa del juez en lugar de que deba disponer del arresto domiciliario en todos los casos.

En realidad, muchos de estos casos amplían algunos de los contenidos en el artículo 33 de la ley de ejecución de la pena, por ejemplo, los mayores de setenta años, y también incluimos allí a quienes tengan una enfermedad incurable en período terminal para que puedan cumplir la pena en su domicilio, ya que como todos los tratados y la propia Constitución lo indican las cárceles no pueden ser lugares de tortura ni de tratos degradantes ni tampoco ámbitos hacinados. Todos sabemos de los problemas de superpoblación y de la falta de provisión de condiciones mínimas de salud que existen.

Hemos tenido casos muy graves, y en este sentido no pretendo especular trayendo a colación casos muy recientes; pero creo que son más que ilustrativos como para que aquellas personas que no tienen la posibilidad de recibir el tratamiento adecuado a causa de enfermedades, incluyendo las terminales, estén embarazadas, tengan a su cargo niños de cinco años o personas con algún tipo de discapacidad, puedan cumplir el arresto en forma domiciliaria. Esto no significa eliminar un reproche penal a estas personas si efectivamente lo merecen; lo único que implica es que el interés social no puede prevalecer sobre los derechos a la vida, la salud, la integridad o la dignidad de los condenados o procesados. Menos aún se puede tener a niños y niñas en condiciones de detención cuando esto

vulnera todos los derechos contemplados en la Convención Internacional sobre los Derechos de Niño.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Tiene la palabra la señora diputada por la Capital.

Sra. Ginzburg. — Señora presidenta: evidentemente es bastante difícil que podamos entendernos porque hay problemas axiológicos y los valores respecto de los cuales tenemos diferente concepción.

Ya que se han traído a colación ejemplos personales, quiero decir que en los primeros quince años de mi profesión he ejercido el derecho penal y, generalmente, como defensora. Conozco el dolor intolerable que hay en las cárceles, que son depósitos humanos; sé lo que siente un defensor que se dedica a ello y que ve cómo queda la persona en las peores condiciones, infrahumanas.

Conozco lo que sufre un imputado cuando lo traen a Tribunales, lo llevan a las cuatro de la mañana y lo ponen en la "leonera". Después nos encontramos con que no está el expediente y el juez, que es muy garantista, lo envía de nuevo sin haberle tomado declaración. Esto hay que vivirlo, pero nunca tuve el síndrome de Estocolmo.

A todos los abogados nos gusta ganar un juicio, pero la sensación que se siente cuando se consigue sacar a alguien en libertad sólo es comparable con la felicidad de un cirujano cuando salva una vida. Soy consciente de que cuando dejo de cumplir mi función de defensora debo priorizar el derecho de toda la comunidad y no sólo el de los imputados. Es una cuestión de conciencia.

Nunca pensé que mis defendidos eran víctimas inocentes. Para defenderlos nunca necesité creer en ello, porque es un derecho que les acuerda la ley y tal vez una obligación para mí, y no lo voy a sostener ahora.

Es cierto todo lo que se dice del estado de las cárceles, pero ello no se soluciona abriéndolas para que la variable de ajuste sea la sociedad. No tengo el concepto del liberalismo con respecto a que quien las hace, las paga. Quisiera que vivieran en hoteles cinco estrellas, mientras yo viviría en el departamento en que lo hago actualmente.

Lo que no quiero es que se busquen excusas en función de la falta de medios del Estado,

porque el garantismo es sólo para un lado, y no para la paz social y la seguridad, ya que el Preámbulo es anterior y es tan válido como el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Además, creo que vivimos en el mundo del revés. Una diputada, que no viene al caso nombrar, dijo textualmente en la Comisión de Legislación Penal: "Sin entrar a juzgar la naturaleza del feto, tendría que disponerse la libertad para que no tenga malas sensaciones."

Realmente no soy religiosa, pero he visto con mucho justificativo cómo se mata a un nonato de cinco meses. Entonces, creo que vivo en el mundo del revés: lo podemos matar, pero vamos a tratar de que no tenga malas sensaciones. La incoherente soy yo, o encuentro incoherencias por todos lados.

Quiero un Estado en el que quienes cometieron los delitos sean tratados igual, sin tener que depender de la plata que posean. Porque el señor Puccio puede tener su prisión domiciliaria después de los setenta años, mientras que un pobre sin domicilio y sin alguien que se haga cargo de él, se quedará en la cárcel.

Entonces, presenté un proyecto de ley, cuyo texto solicito que se inserte, por el que se crea el pabellón de gerontes. La modificación que propongo consiste en que cuando el condenado o procesado tiene una enfermedad terminal, siempre será acreedor de su libertad, aunque no cumpla los requisitos que actualmente prevé la ley 24.660. El Estado está obligado a dársela, porque ya tiene suficiente con saber que se va a morir. Se le debe brindar ayuda económica, psicológica, espiritual, religiosa, etcétera.

Por lo demás, creo que este país está en situación de declarar la emergencia penitenciaria, evitando que nuestras cárceles sean depósitos humanos. Debemos trabajar para que la variable de ajuste no sea la sociedad y para que los ciudadanos no se transformen en víctimas.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). -- Tiene la palabra la señora diputada por Neuquén.

Sra. Comelli. -- Señora presidenta: en primer lugar, quiero manifestar que el Movimiento Popular Neuquino va a apoyar el dictamen de la comisión. Asimismo, es mi intención dejar en claro que de ninguna manera pensamos que esta modificación significa abrir las cárceles.

Nada más alejado de ello. En todo caso, nos tendríamos que replantear todo el sistema penitenciario argentino que, a la luz de los resultados de los últimos veinte años, por referirme a períodos constitucionales, tampoco ha sido muy eficiente.

Especialmente en los casos que estamos tratando y que quedan en la facultad del juez, creo que es justificado atenuar determinadas medidas coercitivas en función de otros derechos constitucionales. En el caso particular de las mujeres embarazadas y de los niños, de ninguna manera el derecho ha sido igualitario con ellos.

Así como muchos han trabajado en este tema, a mí me tocó hacerlo adentro de la cárcel, con las mujeres y los niños, con niños que no se merecen crecer de esa manera. Hay que conocer todos y cada uno de los casos para determinar que el paradigmático, el emblemático, el que lleva al análisis de distintos psicólogos, sociólogos y de los medios, no es el común. Las mujeres saben que en materia de criminalidad representan no más del 5 por ciento a nivel mundial. Entonces, no debe generalizarse diciendo que todas las mujeres van a embarazarse para salir de la cárcel o que esta iniciativa va a favorecer la impunidad del género.

Considero que el proyecto en tratamiento es atendible si el juez tiene en cuenta las medidas de protección de la sociedad, los intereses de las víctimas --que son importantes--, las necesidades de rehabilitación de los presos y, sobre todo, el respeto por los derechos humanos, porque, obviamente, no debe medir con la misma vara el delincuente y quien administra justicia desde el Estado.

Por otra parte, si las instituciones que están fallando provienen del Estado, es decir, los organismos de control que hacen el seguimiento --en algunos casos los patronatos--, creo que es allí donde debemos destinar más recursos y tomar las decisiones políticas que sean necesarias. En el Estado de derecho, en nuestro país no existe la pena de muerte y queremos que quienes cumplan su condena en la cárcel o en sus domicilios se reinserten en la sociedad adecuadamente.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). -- Tiene la palabra el señor diputado por Santa Fe.

Sr. Beccani. — Señora presidenta: acompañamos este proyecto, pero vemos que se ha deslizado lo que consideramos un error en la elaboración del dictamen.

Cuando se analizaron en la comisión los diversos proyectos existentes y se trató de compatibilizarlos, la primera discusión que surgió consistió en si se debía incluir la palabra “podrá” o “deberá”, como facultad del juez. Finalmente, en la comisión primó el criterio de que quedara la palabra “podrá”, de manera que fuese una facultad y no una obligación del juez.

En este sentido, el artículo 4° del despacho deroga los artículos 192 a 196 de la ley 24.660. Creo que allí es donde se comete un error. Estos artículos regulan, en primer lugar, la actividad de las mujeres embarazadas, en el sentido de que el servicio penitenciario no les puede exigir determinadas conductas, pero también regulan la necesidad de que en las cárceles existan lugares adecuados para los hijos menores de las madres que están cumpliendo una condena. Si ésta es una facultad del juez y hoy decidimos eliminarla, puede darse el caso de que una mujer embarazada o una madre que tiene un chico no cuente con el lugar adecuado para su crianza.

Por lo tanto, considero que habría que eliminar el artículo 4° del proyecto en tratamiento. Así lo voy a proponer durante la discusión en particular, salvo que la comisión exprese su consentimiento en este momento.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Tiene la palabra la señora diputada por Entre Ríos.

Sra. Romero. — Señora presidenta: me parece razonable la propuesta efectuada por el señor diputado proponente. En tanto se mantenga la facultad —éste fue el criterio esgrimido por la comisión— no tiene sentido la derogación de estos cuatro artículos.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Tiene la palabra la señora diputada por Buenos Aires.

Sra. Spatola. — Señora presidenta: en primer término solicito la autorización de la Honorable Cámara para insertar mi discurso en el Diario de Sesiones.

En segundo lugar, simplemente deseo señalar que aspiro a que no nos vayamos de este recinto con una idea equivocada sobre lo que vamos a votar. Se debe acordar y que todos nos queremos

ir, pero les pido a mis colegas que sean pacientes y que aguardemos unos minutos más.

La demanda número uno de la sociedad argentina toda —no importa en qué lugar se encuentre— es por mayor seguridad. Estamos hablando del derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad privada que todos los habitantes de la República merecen. Por eso, nos piden que como parlamentarios nos ocupemos de este tema.

En ese sentido, considero que el Congreso ha dado muestras suficientes —al menos desde que ocupó esta banca— de que se está ocupando; quizás no lo haga en la forma en la que la sociedad pretende, pero se está ocupando.

Por lo tanto, no me parece justo que frente a un proyecto que fue discutido en profundidad en la Comisión de Legislación Penal, en la que se buscaron los consensos suficientes de la mayoría de los partidos políticos aquí representados, nos vayamos con la idea de que se han abierto las cárceles. Digo esto porque los titulares de los diarios de mañana van a decir: “El Parlamento mira para otro lado y sanciona leyes para abrir las puertas de las cárceles y liberar a quienes se encuentran dentro de ellas”. Esto no es así.

Tal como lo indicó la señora diputada Rodríguez en oportunidad de fundamentar su proyecto, lo que estamos haciendo es blanquear —entre comillas— lo que establecen las diferentes convenciones internacionales a las que adhirió nuestro país.

Por otro lado, los niños que hoy se encuentran detenidos junto a sus madres en nuestras unidades carcelarias —aunque en este Parlamento nos llenamos la boca hablando de derechos humano no tienen por qué pagar la condena de sus padres. Digo esto porque los niños permanecen detenidos junto a sus madres hasta determinada edad.

Entonces, pido por favor que seamos muy cautelosos y cuidadosos, porque en este país ya se hizo demasiado terrorismo; personalmente no estoy dispuesta a permitir que se haga terrorismo dentro de la casa de la democracia. (Aplausos.)

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Tiene la palabra el señor diputado por Tucumán.

Sr. Vargas Aignasse. — Señora presidenta: voy a ser muy breve. Con el mismo espíritu de

pensamiento de la señora diputada preopinante, debo decir que me llama la atención que se esté hablando en este Parlamento de que vamos a abrir las cárceles y que la variable de ajuste va a terminar siendo la sociedad. Esto es algo francamente peligroso y sostenerlo desde este Parlamento creo que es inconveniente, mucho más cuando en los debates en los que se ha tratado este proyecto y muchos otros ha quedado en evidencia que muchos diputados francamente no comprenden la situación de vulnerabilidad que pueden vivir determinadas personas en ciertas situaciones, que obviamente hacen que un magistrado pueda eventualmente disponer el abandono de la prisión. Por eso la norma es muy clara.

Obviamente, hay algunos diputados que hoy se oponen a este proyecto para que inocentes, entre otros, no purguen la condena de sus madres, pero también se han opuesto en forma vehemente cuando teníamos la posibilidad de modificar la ley 24.660 para que los genocidas de la dictadura no sigan gozando del beneficio de la prisión domiciliaria por más que tengan 70 años.

Es decir, es un contrasentido. Preferimos mandar madres embarazadas a las cárceles o personas enfermas con sida que terminan muriendo por la situación del sistema carcelario, pero aquellos que están procesados o condenados por genocidio y tienen más de 70 años se van a sus casas. Entonces es bueno remarcar estos contrasentidos porque de lo contrario no podremos sostener principios que tengan que ver con el modelo carcelario que queremos para el futuro.

Pero las ideologías se terminan mezclando y a la hora de abrirnos al debate terminamos sabiendo quién es quién cuando se emite el voto.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Tiene la palabra el señor diputado por Salta.

Sr. Martinelli. — Señora presidenta: sobre el planteo que se hizo en referencia a quién tiene la facultad de disponer la detención o la prisión o reclusión domiciliaria, el diputado de la Unión Cívica Radical dijo que se había cambiado el texto para ponerlo en cabeza del juez con la palabra “podrá”, pero yo creo que es al revés: se lo ha puesto en cabeza del interno, porque, por ejemplo, el artículo 32 dice que podrán cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria, y

relata en todos los incisos quiénes son los que podrán.

Ellos son los que pueden elegir, porque el artículo 33 determina que el juez debe otorgarla. Entonces yo creo que hay una confusión. No es lo que se pretendió hacer, como quedó establecido en el texto, sino que es justamente al revés.

Por eso, solicito que el miembro informante de la comisión respectiva aclare el sentido.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Tiene la palabra la señora diputada por Entre Ríos.

Sra. Romero. — Señora presidenta: el término “podrá” o “deberá” fue motivo de debate en la comisión, pero advierto que en el seno del plenario se reedita esa duda que puede generar una cuestión interpretativa.

En realidad, la comisión resolvió poner “podrá” porque seguimos pensando que es una facultad de los jueces y no una obligación. Entonces, para evitar toda duda voy a proponer una redacción alternativa que recepte la inquietud de los señores diputados, y tomando el comienzo del texto actual del artículo 32 diga así: “El juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:...” y luego siguen los incisos tal cual están redactados.

Creo que esa redacción desalienta cualquier tipo de duda.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Tiene la palabra la señora diputada por la Capital.

Sra. Giudici. — Señora presidenta: reforzando lo que ha dicho el señor diputado Vargas Aignasse debo decir que hace dos años hemos presentado un proyecto revocando el beneficio de la prisión domiciliaria para los represores o para quienes hubieran sido condenados por delitos de lesa humanidad. No hemos tenido la suerte de debatirlos, pero entiendo — como decía la señora diputada Spatola — que es necesario aclarar que quienes se oponen a la iniciativa que estamos tratando se niegan a discutir el beneficio que hoy tienen los represores que disfrutaban cómodamente de la prisión domiciliaria.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Se va a votar nominalmente en general.

— Se practica la votación nominal.

— Conforme al tablero electrónico, sobre 138 señores diputados presentes, 128 han

votado por la afirmativa y 2 por la negativa, registrándose además 6 abstenciones. No se ha computado el voto de un señor diputado.

Sr. Secretario (Hidalgo). — Se han registrado 128 votos afirmativos y 2 negativos.

—Votan por la afirmativa los señores diputados: Acuña, Aguad, Agüero, Alonso, Alvarez Rodríguez, Arriaga, Augsburger, Azcoiti, Baladrón, Bayonzo, Beccani, Bertraute, Bertone, Beveraggi, Bianchi Silvestre, Bianco, Bonasso, Bösch, Brillo, Bulacio, Bullrich, Canela, Canevaroio, Cantero Gutiérrez, Carlotto, Carmona, César, Cigogna, Cittadini, Colombi, Comelli, Córdoba (J.M.), Córdoba (S.M.), Coscia, Cuevas, Dalla Fontana, Daud, De Bernardi, de la Rosa, De Marchi, Delich, Díaz Roig, Díaz, Dovená, Fabris, Fadel, Fernández, Ferrá de Bartol, Ferrigno, Ferro, Figueroa, Fiol, Galantini, Gallo, García de Moreno, García Méndez, García (M.T.), García (S.R.), Garín de Tula, Garrido Arceo, Genem, Giorgetti, Giudici, Godoy (R.E.), González (M.A.), Gorbacz, Heredia, Hernández, Iturrieta, Jano, Kunkel, Lamberto, Lauritto, Lemos, Leyba de Martí, López, Lovaglio Saravia, Macaluse, Mañer, Marcó del Pont, Marino (J. L.), Martinelli, Martínez, Martini, Masci, Mediza, Méndez de Ferreyra, Merino, Monayar, Mongeló, Moreno, Morgado, Morini, Naim, Obiglio, Osorio, Pérez (A.), Perió, Pinedo, Quiroz, Recalde, Rico, Rodríguez (M.V.), Rojkes de Alperovich, Romero, Roquel, Rossi, Salini, Salum, Sánchez, Sartori, Solanas, Sosa, Soto, Spatola, Stella, Storero, Sylvestre Begnis, Tate, Thomas, Tonelli, Ufiac, Vargas Aignasse, Varisco, Velarde, Villaverde, West y Wilder.

—Votan por la negativa los señores diputados: Ginzburg y Pérez (M.S.).

—Se abstienen de votar los señores diputados: Caniño (G.), Depetri, Landau, Moises, Richter y Snopce.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Se deja constancia de los votos afirmativos de los señores diputados Borsani y Pinedo.

En consideración en particular el artículo 1º, con la modificación propuesta por la señora diputada Romero.

Sra. Romero. — Señora presidenta: simplemente quiero solicitar que se adecue la redacción de los incisos, porque es necesario modificar los tiempos verbales. Me parece que eso se puede hacer cuando se efectúe la transcripción final del artículo.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Si hubiera asentimiento de la Honorable Cámara, la Presidencia quedará facultada a efectuar las modificaciones correspondientes.

—Asentimiento.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — En consecuencia, se va a votar el artículo 1º con las modificaciones propuestas por la señora diputada la Romero.

—Resulta afirmativa.

—Sin observaciones, se votan y aprueban los artículos 2º y 3º.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Señora diputada Romero: ¿se suprime el artículo 4º?

Sra. Romero. — Así es, señora presidenta.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Entonces esta Presidencia procederá a reenumerar los artículos.

En consideración el artículo 5º.

Tiene la palabra el señor diputado por la Capital.

Sr. Pinedo. — Señora presidenta: por los mismos motivos voy a proponer una modificación en este artículo. El segundo párrafo debería decir: “Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión...”, y continúa el artículo.

Sra. Romero. — Estoy de acuerdo, porque tiene relación con la modificación anterior.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Se va a votar el artículo 5º con la modificación propuesta.

—Resulta afirmativa.

—Sin observaciones, se vota y aprueba el artículo 6º.

—El artículo 7º es de forma.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Queda sancionado el proyecto de ley.¹

Se comunicará al Honorable Senado.

Se va a votar si se efectúan en el Diario de Sesiones las inserciones solicitadas por los señores diputados.

—Resulta afirmativa.

¹ Véase el texto de la sanción en el Apéndice. (Pág. .)

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Se harán las inserciones solicitadas.¹

21

MOCION DE ORDEN

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Tiene la palabra el señor diputado por Santa Fe.

Sr. Rossi. — Señora presidenta: si el cuerpo está de acuerdo, sugiero que pasemos a un cuarto intermedio hasta el miércoles de la semana próxima.

Sra. Presidenta (Vaca Narvaja). — Esta Presidencia invita a pasar a cuarto intermedio hasta el próximo miércoles, a las 14 y 30.

—Se pasa a cuarto intermedio a la hora 22 y 9.

HORACIO M. GONZÁLEZ MONASTERIO.
Director del Cuerpo de Taquígrafos.

Declarar como delito las vías de hecho contra un superior está basado en la lesión que se le puede ocasionar o en el daño a la jerarquía.

¿Es el incumplimiento de los deberes de un funcionario público omitiendo un procedimiento licitatorio, el bien jurídicamente protegido es el mismo que el guardia que abandona su puesto y permite que el enemigo tome el control de una posición en el combate? Creemos que la respuesta es obvia.

En la legislación comparada hemos visto que la respuesta al procedimiento jurisdiccional es variada; vimos los casos de los Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia, Brasil, todos con una respuesta distinta a la misma problemática.

Todos, por el contrario, con la misma respuesta en cuanto a la tipificación de las conductas punibles del ámbito militar, con un código específico para los delitos militares.

Los Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, España, Bolivia, Venezuela, Brasil, todos con un código penal militar.

En todos ellos vuelven a definirse la traición, la desertión, el motín, las vías de hecho contra un superior, el abuso de autoridad, etcétera, aun cuando esas figuras podrían haber sido subsumidas también al Código Penal.

Se observa así en el derecho comparado el reconocimiento de la existencia de bienes jurídicamente protegidos distintos a las prioridades del ámbito penal para la población civil, no encontrándose por nuestra parte una razón para apartarnos de ese criterio por lo que en este punto sugerimos mantener la redacción del Código de Justicia Militar hasta tanto sea revisado y adaptado a los tiempos actuales.

También debemos apartarnos del proyecto de disciplina militar remitido por el Poder Ejecutivo, teniendo en cuenta que el mismo introduce modificaciones al sistema sancionatorio que afecta la unidad del mando otorgando a cualquier superior facultades de aplicar sanciones.

Esto no quita que igualmente debería practicarse una actualización de los tipos penales militares, como hemos dicho, pero siempre desde este concepto, motivo por el cual y dada la diversidad de puntos de vista, ratificamos en el presente proyecto sólo provisoriamente el Tratado Tercero del Código de Justicia Militar, estimando que debería convocarse a una comisión para la reforma que debería integrarse con representantes del Poder Ejecutivo, de las Fuerzas Armadas, del Poder Judicial y del Congreso de la Nación.

No desconocemos que hoy en el código vigente se produce una confusión entre delito y falta disciplinaria. Ello deberá ser resuelto por la comisión propuesta, pero siempre, reiteramos, desde la especificidad de la actividad militar.

El informe resume, siguiendo el procedimiento adoptado por la República Federativa del Brasil, un

código militar penal, que comprenda los delitos y faltas disciplinarias, y un código militar procesal, y el presente dictamen de minoría se limitará a la reforma hoy indispensable del procedimiento para el juzgamiento de los delitos militares, esto es, al último de los códigos mencionados.

5

INSERCIÓN SOLICITADA POR LA SEÑORA DIPUTADA GINZBURG

**Dictamen de la señora diputada acerca del
proyecto de ley de modificación a la ley 24.660,
sobre ejecución de la pena privativa de la libertad**

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados...

Artículo 1º—Modifícase el artículo 33 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 33: El condenado que padezca una enfermedad incurable en período terminal podrá cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria, por resolución del juez de ejecución o juez competente, cuando mediare pedido de un familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado, previo informes médico, psicológico y social que fundadamente lo justifique.

En el caso de carecer de los requisitos precedentes, el pedido lo hará directamente el condenado y el Estado deberá suplirlos disponiendo la internación en un nosocomio público o privado o de la forma que se estime más conveniente, de modo tal que ninguna persona en tal condición de enfermedad pueda ser privada del beneficio que la presente norma establece.

Si lo estimare conveniente, el juez podrá disponer una supervisión adecuada a la forma prevista en el artículo 32.

Art. 2º—Incorpórase como artículo 198 bis a la ley 24.660 el siguiente:

Gerontes

Artículo 198 bis: Los mayores de 70 años deberán ser alojados en pabellones especiales, separados de los internos menores de dicha edad, proveyéndoseles el cuidado que se brinda en los establecimientos geriátricos, debiendo ser tratados en forma permanente por médicos, psicólogos y enfermeros especializados en gerontología, sin perjuicio también de la atención del especialista que corresponda a la dolencia que pudieran eventualmente padecer.

Art. 3º—Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Múltiples, y disímiles, han sido las cuestiones que últimamente se han planteado respecto de la viabilidad de la prisión domiciliaria respecto de personas mayores de 70 años de edad, o que padecieren una enfermedad incurable en estado terminal, prevista en el artículo 33 de la ley 24.660.

Incluso, determinados proyectos en análisis ante esta comisión propician una aplicación diferenciada de este instituto según la naturaleza del ilícito atribuido a los beneficiarios, lo cual, a mi entender, constituye no sólo una evidente e injustificada discriminación sino, principal y fundamentalmente, una flagrante violación al principio de igualdad ante la ley, expresamente garantizado por nuestra Constitución Nacional.

También vulnera el artículo 18 de nuestra Carta Magna, que establece que las cárceles serán para seguridad y no para castigo de los presos, porque excluir algunos de los beneficios que se reconocen sólo en base a sus condiciones personales, exclusión pretendida en virtud de la índole del delito cometido, no puede considerarse más que una venganza que asume el carácter de mortificación.

Sin embargo, si bien puedo compartir las razones humanitarias esgrimidas como justificativo de la existencia de la prisión domiciliaria en ancianos, considero que las desigualdades que emergen de la aplicación del instituto, originadas principalmente en las condiciones necesarias para su otorgamiento, justifican, lisa y llanamente, su derogación.

En efecto, a poco que se piense en el contenido de las exigencias contenidas en la norma antes dicha para su otorgamiento, podrá apreciarse que no todos los individuos que tengan más de 70 años de edad se hallan en condiciones específicamente puntuales a la hora de cumplir con las mismas, circunstancia ésta que crea una evidente desigualdad y hace depender de factores exógenos, esto es fuera de las características básicas que cada persona debe presentar, su posible concesión, ya que no todos cuentan con domicilio propio, o familiares que de él se hagan cargo, o instituciones o terceros responsables que asuman el compromiso correspondiente.

Esta situación provoca la existencia de una extrema injusticia ya que, frente a la realidad de determinado caso, la solución a adoptar será distinta según la posibilidad del sujeto de cumplir con aquellos requisitos.

Soy de la íntima convicción que la condición de los procesados o condenados privados de libertad no debe depender de factores externos, sino que es obligación indelegable del Estado propender a que el tratamiento penitenciario sea rodeado de condiciones efectivas de equidad.

Y, en ese sentido, estimo que lo más adecuado no es permitir la prisión domiciliaria de algunos, sino brindar a todos los individuos mayores de 70 años privados de libertad la atención y cuidados que su condición merece, pero dentro de la órbita penitenciaria.

Así, será obligatoria la creación de pabellones para gerentes en las unidades carcelarias, los cuales habrán de contar con las comodidades y atención habitualmente requeridas para la habilitación de institutos geriátricos.

Ahora bien, en el caso de los enfermos terminales, debidamente acreditados, sí creo que una razón de humanidad obliga a extremar los recaudos para que aquél, que ya carga sobre sí el castigo de saber que tiene una muerte inminente, pueda sobrellevar tan trágicas circunstancias alejado de la disciplina y demás características particulares que necesariamente imperan dentro de una cárcel, tratando de procurarle un final digno.

En el caso de los enfermos terminales, su situación real es absolutamente diferente de la de los procesados o condenados de mayor edad, ya que en términos generales éstos cuentan, aunque parezca paradójico, con una mayor perspectiva de vida y una verdadera posibilidad de tratamiento de sus dolencias que posibilitan una efectiva terapia intramuros, en tanto aquellos que presentan una inexorable muerte casi a plazo fijo a consecuencia de la gravedad de su enfermedad carecen de toda chance, por lo que considero que debe mantenerse la vigencia de la norma a su respecto.

Claro está que, en todos los casos en que se verifica una situación de enfermedad incurable en estado terminal en alguien privado de libertad, se imponen las mismas razones de carácter humanitario que justifican la prisión domiciliaria, por lo que no cabe efectuar a su respecto diferencias de ningún tipo debiéndoseles brindar a todos el mismo trato, correspondiendo al Estado hacerse cargo en el supuesto de que cualquier interno se encuentre imposibilitado de reunir la totalidad de los requisitos exigidos por la norma, de proveer una asistencia extramuros.

Ello con el debido contralor, pero que cuente con un servicio profesional médico adecuado, de contención psicológica y espiritual que el caso requiriera, lo que hará que el fin de sus días tenga el decoro que a mi criterio corresponde a toda persona, más allá de la gravedad del ilícito que se le reproche.

Por supuesto que, para que ello resulte posible, es necesaria la pertinente inversión por parte del Estado en materia de presupuesto, de modo de hacer verdaderamente efectiva la manda constitucional de que las cárceles deben ser sanas y limpias, para resguardo y no para un castigo adicional de quienes han violado la ley penal.

Propicio, en consecuencia, la modificación del artículo 33 de la ley 24.660, suprimiendo la posibilidad de prisión domiciliaria para los mayores de 70 años y cambiando la redacción de la parte pertinente del mismo referente a los internos que padezcan enfermedad incurable en estado terminal, de manera de hacer cierta la obligación del Estado de hacerse cargo de aquellos privados de libertad que, encontrándose en las condiciones de salud previstas por la norma, no cuenten con los medios necesarios para afrontar las restantes