

Informe Especial al Parlamento sobre el sistema carcelario ante el COVID-19 (coronavirus) y recomendaciones para los organismos y operadores del sistema de Justicia y Administración de la ejecución penal (Instituto Nacional de Rehabilitación).

La diseminación del coronavirus COVID-19 en todo el mundo ha significado un impacto a los sistemas de salud y a todas las formas de convivencia social.

En la medida que el combate a la pandemia requiere, además de elementos asistenciales de importante carga tecnológico-médica, insumos concretos para cambios en la vida cotidiana, usos y costumbres para nuevas formas de autocuidado, los sectores sociales con mayor vulnerabilidad social enfrentan importantes riesgos.

Situaciones pre existentes de carencias para cubrir necesidades básicas, si no son superadas y reforzadas en su capacidad de reacción, pueden sufrir serios impactos por la enfermedad en curso.

Asimismo, las “instituciones totales”, lugares donde muchas personas de diverso origen conviven largo tiempo con poco o nulo contacto con el exterior, por sus características intrínsecas tienen riesgo de ser un ámbito de circulación veloz de cualquier enfermedad contagiosa, dada la proximidad entre las personas y el uso común de instalaciones, objetos y espacios. A eso se suma una convivencia prolongada y muchas veces sin espacios que aseguren la intimidad o autonomía de cada uno de los integrantes de estas comunidades forzosas: residenciales de tercera edad, hospitales, hogares de amparo de niños, centros psiquiátricos de internación, cárceles, entre otros.

Son muchos los ámbitos y lugares cuya pre existente vulnerabilidad social requiere apoyos extraordinarios para enfrentar la inesperada situación en igualdad de condiciones que la población general. Y hacerlo con los requerimientos que el estado del conocimiento científico recomienda en esta hora. Más allá de las acciones que la ciudadanía espontáneamente desarrolla para cuidarse, parece claro por la experiencia mundial constata que los lugares con mayor presencia del Estado como garante de derechos –lo que incluye también una sociedad civil fuerte y activa– son los que tienen las mejores condiciones para cuidar la vida de todos.

Los sistemas carcelarios son una de las áreas vulnerables frente a la pandemia, tanto por su fragilidad para responder rápidamente con las

medidas de prevención requerida, como por las carencias estructurales pre existentes y por el riesgo que significa que el virus llegue a su población y replique desde allí como vector de transmisión hacia fuera. La internación en una cárcel por decisión judicial, más allá del hecho penal que la determina, suele ser el estadio final de una larga secuela de carencias, lo que se expresa en una alta prevalencia de presos con problemas de salud de larga data, crónicos, con poca o nula atención o seguimiento previo, y con una incidencia mayor y más temprana de diversas enfermedades que la que tiene el promedio de la población general.

El 15 de marzo la Organización Mundial de la Salud, en su documento “Preparación, prevención y control del COVID-19 en prisiones y otros lugares de detención” dijo que: “Las personas privadas de libertad en general, en las prisiones u otros lugares de detención son aún más vulnerables a la epidemia de coronavirus que la población en general, como resultado de las condiciones de confinamiento en las que conviven durante largos períodos de tiempo. Además, la experiencia demuestra que los centros penitenciarios, las casas de custodia y similares, son espacios en los que las personas permanecen muy cerca unas de otras en las celdas, lo que puede ser una gran fuente de infección, amplificación y contaminación de enfermedades contagiosas, dentro y fuera de las prisiones”. En las guías para la acción presentadas por este documento, se señala también: “Reforzada consideración deben tener las medidas no custodiales o privativas de libertad en todas las etapas de la administración de la justicia criminal, incluyendo instancias previas al juicio, el juicio, la sentencia y la ejecución penal. La prioridad debe ser dada a medidas no custodiales para los infractores acusados y condenados con bajos perfiles de riesgo y responsabilidades de cuidado, dándose preferencia a mujeres embarazadas y mujeres con niños dependientes”.

Desde nuestra Oficina hemos venido señalando desde hace años las graves carencias de una parte significativa del sistema carcelario nacional, donde en aproximadamente un tercio del mismo (26%, según nuestra evaluación de 2019) las condiciones de vida son totalmente inadecuadas (constituyendo trato cruel, inhumano o degradante), no estando allí cubiertas, pese a los muy importantes avances registrados con la “reforma penitenciaria” iniciada en 2010, las posibilidades de acceder con regularidad y simplicidad a los elementos necesarios para evitar la propagación del virus: agua abundante, higiene ambiental, higiene personal, artículos de uso personal, ventilación, salud integral, actividad física al aire libre, cultura, alfabetización, buena convivencia. Hay además, según nuestra evaluación, un 47% de internos que

no vive en condiciones tan críticas pero que tienen insuficientes condiciones para la integración social, y existe también un 27% de internos en lugares donde acceden razonablemente a oportunidades de integración social.

Las autoridades penitenciarias vienen realizando un constatable esfuerzo para atender las carencias estructurales existentes y evitar que se vuelven un riesgo sanitario concreto y directo para toda la población reclusa, los funcionarios que con ellos prestan tareas, para sus familiares y, luego y por ende, para la comunidad toda. En ese sentido, son resaltables las acciones iniciadas para lograr apoyos de todos los organismos del Estado para reforzar las condiciones de convivencia dentro de las cárceles.

La magnitud de la población carcelaria del país, con una de las tasas de prisionización más alta de América Latina, 332 presos cada 100.000 habitantes, constituye un área que requiere particular atención en la emergencia. Si sumamos la cantidad de internos, funcionarios que los asisten o cuidan y sus familiares o allegados directos, hay no menos de 100.000 personas en el país directamente vinculadas diariamente al ámbito carcelario.

Los planes de contingencia realizados por las autoridades penitenciarias (Instituto Nacional de Rehabilitación) y sanitarias (SAI-PPL de ASSE y Sanidad Policial) establecen pautas concretas que apuntan a bajar las aglomeraciones dentro de las cárceles, evitar los contactos sociales directos, contar con áreas de aislamiento para diagnóstico y tratamiento de casos sospechosos, medidas de prevención para internos, funcionarios y familiares, todo lo cual es doblemente complejo ante las carencias de personal, el enorme volumen de personas privadas de libertad y las condiciones de superpoblación –y en algunos sectores de hacinamiento– que se viven en muchos centros. Lo anterior claramente se aleja de las normas de prevención sanitaria. Si bien merced a las resaltables acciones realizadas en años anteriores se bajó el hacinamiento general y promedio, el sistema actualmente tiene plena ocupación, con sectores donde se verifica superpoblación y en otros incluso hacinamiento, por razones de gestión, organización y tamaño de los centros que todavía no se han podido superar.

El factor emergente del COVID-19 y su impacto no solo sanitario sino también social, donde todos los integrantes de la sociedad viven horas de incertidumbre por su situación y la de sus seres queridos, en particular cuando se trata o refieren a personas que son parte de los grupos de riesgo identificados, hace que las condiciones ya inadecuadas de muchas cárceles se vuelvan ahora doblemente contraindicadas.

Es por eso que en todo el mundo, desde las Naciones Unidas a organismos internacionales, pasando por los Gobiernos, Parlamentos y Poderes Judiciales de países muy diversos, se ha señalado la pertinencia de atender las situaciones de personas privadas de libertad, para las cuales la llegada del virus vuelve su permanencia en la cárcel algo inadecuado, riesgoso para su salud y la de terceros y, a veces una situación inhumana, al quedar colocada la persona en un contexto de riesgo vital del cual no es responsable y que no puede enfrentar adecuadamente desde la cárcel.

Estos “grupos de riesgo penitenciario” incluyen, entendemos, tres dimensiones para lograr su identificación: a. DIMENSION PERSONAL. Personas con serias enfermedades pre existentes (cardiopatías, EPOC, HIV, inmunodeprimidos, etc.) o vulnerabilidad sociopenal (mujeres embarazadas, madres con hijos en la cárcel, situación familiar acuciante ante la pandemia) b. DIMENSION JURIDICA. Encausados o condenados por delitos de poca gravedad o de cumplimiento de pena muy cercano o inminente y en general, todos aquellos en condiciones de acceder a los mecanismos liberatorios establecidos por la ley c. DIMENSION SOCIAL. Personas que cuenten con familia, vínculos sólidos o lugar de contención social donde pueden residir, reportar y ser asistidos en caso de prisión domiciliaria, pudiendo ser éste también de organizaciones de sociedad civil o públicas que aseguren su correcta atención fuera de la reclusión.

En casos donde estos factores de riesgo se verifican –fragilidad sanitaria pre existentes, riesgo de contagio añadido, imposibilidad de acceso al necesario apoyo familiar o a servicios médicos, necesidad de brindar o recibir cuidados de familiares, liberación inminente– la presencia del virus implica un impacto en las vidas de estas personas que impide la finalidad de la cárcel: el tratamiento. En efecto, el tratamiento constituye el sentido mismo de la privación de libertad, y así es señalado en la norma rectora, el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Uruguay.

En los casos de los “grupos de riesgo penitenciario”, el impacto de la presencia del virus enerva el tratamiento y aumenta la fragilidad y vulnerabilidad de muchas personas privadas de libertad, por lo que al perderse el sentido de la privación de libertad la misma se vuelve degradante e inhumana, ya que provocará un deterioro en las potencialidades vitales de la persona. En estos casos, la “rendición de cuentas” ciudadana que implica la cárcel por el delito cometido, pierde su razón de ser y, para cumplir el rol de “rendición de cuentas” debe dejar paso a otras medidas alternativas a la privación de libertad total. Se deben abrir camino en estos casos opciones de

“privación de libertad parcial, controlada y asistida” –entre otras figuras posibles– como lo es la prisión domiciliaria.

La presencia de la pandemia extra muros y la posibilidad cierta de llegar al recinto penitenciario, implica para los presos con especial vulnerabilidad y con características singulares (embarazadas, con hijos a su cargo en la unidad, afectaciones serias de su salud) una aumento del constreñimiento que implica la pena (dolor) de la privación de libertad, alterando el supuesto equilibrio inicial entre el mal cometido y la pena otorgada, lo que hace de justicia analizar cada situación desde la perspectiva y la opción de medidas alternativas de cumplimiento de la ejecución penal, por ejemplo y especialmente la prisión domiciliaria. Entre otras posibles.

En todo el mundo estas medidas se están tomando no tanto para mantener el sentido de la ejecución penal y su sustento moral (los derechos humanos) y ajustar la “rendición de cuentas” a un nuevo contexto, sino también para descomprimir el sistema penal, que muy probablemente puede en su congestión de internos enfrentar escenarios muy complejos con el avance de la enfermedad intra o extra muros.

Una particular vulnerabilidad tienen las personas de edad avanzada, en particular y como límite tentativo los que superan los 65 años. Muchas de ellas tienen enfermedades crónicas de alto riesgo, a las cuales la eventual llegada del virus a sus lugares de internación las coloca en una situación de angustiante y añadida desventaja para evitar un contagio que, para ellos, sería muy grave.

Así, en el actual contexto es importante que los diversos actores penitenciarios y de administración de justicia adopten medidas para atender a los grupos de riesgo penitenciario, incluyendo entre estas medidas por ejemplo las prisiones domiciliarias. Esto implica también los recursos destinados a su asistencia y seguimiento.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en declaración del 14 de abril señaló: “Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad”.

La Alta Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, ha instado a los gobiernos y administraciones de justicia del mundo en el sentido de reducir en lo posible la cantidad de personas que

estén en la cárcel. La Alta Comisionado señaló en un documento oficial: “Las autoridades deberían examinar la manera de poner en libertad a los individuos especialmente vulnerables al COVID-19, entre otros a los presos de más edad y los enfermos, así como a los detenidos menos peligrosos. Asimismo, las autoridades deberían seguir atendiendo las necesidades sanitarias específicas de las mujeres reclusas, incluso de las que están embarazadas, de los internos con discapacidad y los menores de edad. (...) Es esencial que en los planes para afrontar la crisis los gobiernos aborden la situación de las personas reclusas, a fin de protegerlas y proteger también al personal de los centros, los visitantes y, por supuesto, al conjunto de la sociedad. (...) Habida cuenta de que ya se han producido brotes y varios fallecimientos en cárceles y otras instituciones en un número creciente de países, las autoridades deberían actuar de inmediato para prevenir nuevas pérdidas de vidas entre los reclusos y los miembros del personal”.

La Alta Comisionada exhortó a los gobiernos y las autoridades competentes a que procedan con rapidez a fin de reducir el número de reclusos y señaló que varios países ya habían adoptado medidas positivas al respecto.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su resolución 1/2020, numeral 46, recomendó: “Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes”.

Por su parte, el Sub Comité de Prevención de la Tortura de Naciones Unidas, emitió un documento el 25 de marzo pasado donde instó a los Estados a lo siguiente: “1.- Realizar urgentemente valoraciones del riesgo de las poblaciones penitenciarias para identificar a quienes tienen mayor riesgo teniendo en cuenta a todos los grupos particularmente vulnerables 2.- Reducir la población penitenciaria y otras poblaciones privadas de libertad en la medida de lo posible implementando mecanismos de temprana, provisional o temporaria liberación para aquellos presos para quienes es seguro poder hacerlo, teniendo muy presentes todos los mecanismos de las medidas no privativas de libertad, tal como previsto en las Reglas de Tokyo (las que establecen que “cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan hijos a cargo, y se estudiará imponer sentencias privativas de la

libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente”). 3.- Poner especial énfasis en los lugares de detención donde existe superpoblación y donde esa ocupación no permite la establecida distancia social dada para toda la población.

El Sub Comité contra la Tortura de Naciones Unidas también planteó acotar los casos de prisión preventivas a las situaciones de delitos graves o que no admitan otra alternativa que la prisión preventiva como “última ratio”.

Human Rights Watch, una de las organizaciones de derechos humanos más prestigiosa del mundo, señaló por voz de su director: “Un brote de coronavirus en las cárceles de América Latina generaría un enorme problema de salud pública que afectaría no solo a los reclusos sino también al resto de la población. Las autoridades aún están a tiempo, pero deberían actuar de inmediato para evitar un desastre de salud completamente previsible”

Human Rights Watch, toda una referencia en derechos humanos en el mundo, señaló también en pautas que compartimos y que entendemos de referencia para la de justicia criminal y la Administración de la ejecución penal en estas horas: “Los gobiernos de América Latina y el Caribe deberían considerar alternativas a la prisión para ciertas categorías de detenidos que no amenazan la seguridad pública. Para cada una de estas categorías, las autoridades deberían determinar si es necesario el uso de tobilleras electrónicas, arresto domiciliario u otras medidas para controlar a las personas liberadas. Sin embargo, las condiciones de liberación no deben socavar los objetivos de salud pública, por ejemplo, al exigir a las personas que viajen o usen el transporte público para comparecer periódicamente en los tribunales.

Los gobiernos deberían considerar alternativas a la detención en los siguientes supuestos:

Personas en prisión preventiva por delitos de baja gravedad o no violentos, o que no representen un riesgo significativo de fuga;

Personas en establecimientos con régimen semiabierto que trabajan en la comunidad durante el día;

Personas con mayor riesgo para la salud, como adultos mayores, mujeres y niñas embarazadas, personas con discapacidades que puedan exponerlas a un mayor riesgo de complicaciones graves a causa del COVID-19, y personas inmunodeprimidas o con condiciones crónicas como enfermedades coronarias, diabetes, enfermedad pulmonar y VIH. Las evaluaciones deberían determinar si es posible proteger su salud si permanecen detenidas

y considerar factores como el tiempo de pena cumplido, la gravedad del delito y el riesgo que su liberación representaría para la sociedad.

Personas que cuidan a otras y han sido acusadas o condenadas por delitos no violentos, incluidas mujeres y niñas encarceladas con sus hijos y los presos que son los principales cuidadores de niños y niñas;

Personas condenadas por delitos no violentos que estén próximas a cumplir la pena impuesta; y

Otras personas cuando resulte innecesario o desproporcionado que sigan detenidas”.

La prestigiosa organización internacional de derechos humanos en prisiones, Penal Reform, recomendó a las administraciones de justicia: “Tomar medidas para adaptarse a los actuales hechos de rápida evolución ante el COVID-19 reduciendo el número de personas en cárceles. Esto puede incluir reducir los casos de prisión preventiva cuando la misma no es necesaria o evitar condenas a prisión de personas por delitos menores y no violentos. La administración de justicia penal debe adaptar sus maneras de funcionar para no producir daños innecesarios. De lo contrario el riesgo es que personas vulnerables que deben pasar cierto tiempo en privación de libertad podrían tener consecuencias duraderas e irreversibles por exponerse al virus. La superpoblación carcelaria es un riesgo para la emergencia de cualquier enfermedad transmisible”

La Institución Nacional de Derechos Humanos de Uruguay, con informe de su Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, expresó recientemente sobre el tema que: “Las personas que viven en condiciones de encierro tienen mayor riesgo frente al coronavirus dadas las dificultades en su calidad de vida, acceso a la salud y situación de dependencia de sus cuidadores y autoridades responsables. (...) Sería conveniente que la administración de justicia evitara, en lo posible, el encierro de aquellas personas que puedan acceder a medidas n privativas de libertad y espacios de convivencia de base comunitaria, haciendo hincapié en las personas que se encuentran en la población de riesgo (por la edad, enfermedades inmunodepresoras, etc.)”.

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes ha emitido una Declaración de principios relativos al trato a personas privadas de su libertad en el marco de la pandemia de la enfermedad del coronavirus (COVID-19), entre los que se destaca la importancia de recurrir a medidas alternativas a la privación de libertad.

La Procuración Penitenciaria del Congreso de Argentina, señaló en reciente documento que: “Que el abordaje de la crisis sanitaria en las prisiones no puede afrontarse en las actuales condiciones de hacinamiento y sobrepoblación que suscitaron la declaración de la emergencia en materia penitenciaria. Este contexto en que el riesgo al contagio se ve aumentado obliga a tomar medidas de emergencia y torna aún más urgente la necesidad de reducir la población privada de libertad. (...) Para ello resulta impostergable la identificación, por parte de la administración penitenciaria, de las personas comprendidas en los grupos de riesgo a los efectos de promover medidas alternativas a la prisión en esos casos. A su vez, es necesario establecer mecanismos extraordinarios para la elaboración y remisión de los informes requeridos por las autoridades judiciales correspondientes con la mayor celeridad posible”.

Esa línea de acción es la que han tomado la Cámara Nacional de Casación Penal de Argentina y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

En conclusión, las buenas prácticas y recomendaciones internacionales de gestión penitenciaria y administración de justicia ante la crisis COVID-19, y el contexto normativo internacional y nacional de la ejecución penal, indican que es muy pertinente buscar medidas para que los privados de libertad de alta vulnerabilidad, que constituyen grupos de riesgo sanitario, y que por su condición personal, jurídica y social son viables de inserción social inmediata sin que eso constituya una amenaza a la seguridad, su integridad o la anulación de la “rendición de cuentas” penal, puedan acceder a mecanismos jurídicos –ya existentes y de uso corriente en nuestras sedes judiciales– que les permitan reinsertarse en sus medios sociales, siendo la prisión domiciliaria con el consiguiente control de la misma una de las medidas adecuadas para ese fin ciudadano, humanitario y sanitario, tratándose la misma de una medida de consolidada historia y uso en el mundo y en nuestro país.

De acuerdo a lo anterior, nos permitimos con todo respeto recomendar a todos los operadores del sistema de justicia –defensores, fiscales, jueces, jueces de ejecución– tomar acción para, según los roles de cada uno, detectar, promover, recibir, tramitar y analizar con prontitud los casos de personas altamente vulnerables dentro del sistema penitenciario (con las características de fragilidad, jurídicas y sociales aquí señaladas) que pueden acceder a prisión domiciliaria u otras medidas alternativas para la ejecución penal, con los recaudos que la sede judicial determine, ante el contexto generado por la pandemia del COVID-19 y recomendar a la administración

de la ejecución penal –Instituto Nacional de Rehabilitación, Oficina de Seguimiento de la Libertad Asistida (OSLA), Ministerio del Interior– reforzar los mecanismos de seguimiento, asistencia y respuesta de las oficinas y equipos destinados al fomento, eficiencia y seguimiento de la libertad asistida, domiciliaria y similares.

Solicitamos a todas las contrapartes dar difusión institucional del presente informe a los efectos que puedan corresponder.

Se envía copia a Asamblea General del Poder Legislativo, Suprema Corte de Justicia, Ministerio del Interior, Instituto Nacional de Rehabilitación, OSLA, Defensa Pública, Fiscalía General de la Nación, Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo.

15 de abril de 2020

Juan Miguel Petit

Comisionado Parlamentario Penitenciario