

El principio del trato humanitario y la analogía in bonam partem en la ejecución de penas privativas de libertad¹

Ávila, Fernando Ramón

Fallo Comentado: [Juzgado de Ejecución Penal de Catamarca \(JEjecPenalCatamarca\) - 2010-07-07 - Andrada, Santiago Antonio](#)

Sumario: I. Introducción. – II. El caso. – III. La prisión domiciliaria a partir de la reforma. – IV. El principio de trato humanitario. – V. La analogía in bonam partem. – VI. Conclusiones.

I. Introducción

El fallo que anotamos ha sido dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de la provincia de Catamarca el día 7 de julio de 2010.

Las particularidades del caso tiñen a la decisión de una valentía contagiosa a la hora de afianzar los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos a favor de los condenados. Una resolución que reconoce y hace efectivos principios básicos del derecho penal (trato digno, humanidad, etc.) demuestra un espíritu de reconciliación con el ser humano y sus circunstancias en un ámbito donde habitualmente se considera preferible o simplemente políticamente adecuado mirar hacia otro lado. Ser consecuente con los ideales de nuestra Constitución al aplicar y gestionar penas, independientemente de la popularidad de las decisiones es sin dudas una de las condiciones más deseables en nuestros magistrados.

II. El caso

El caso en cuestión trata la posibilidad de otorgar la prisión domiciliaria a un condenado a 30 años de prisión efectiva en el año 2007 por el delito de *abuso sexual gravemente ultrajante en concurso ideal con corrupción de menores agravado (art. 119, segundo párrafo en función del primer párrafo y 45 del C. Penal-Hecho Nominado Primero)*, *abuso sexual con acceso carnal continuado (art. 119, tercer párrafo en función del primer párrafo y 45 del C. Penal-Hecho Nominado Segundo)* y *abuso sexual (art. 119 primer párrafo y 45 del C. Penal- Hecho Nominado Tercero) todo en concurso real (art. 55 del C. Penal)*.

El interno fue condenado a la edad de 70 años y alojado en el Servicio Penitenciario de la Provincia de Catamarca. Durante su estadía en el mismo debió ser derivado en diversas oportunidades a centros médicos debido a complicaciones de salud.

¹ Publicado en: LLNOA 2010 (octubre), 824

La situación en general del ciudadano en cuestión demostraba que era necesario otorgarle la prisión domiciliaria y reunía varios de sus requisitos (incs. a), c) y d) de los arts. 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660, Adla, LVI-C, 3375). En efecto, el condenado tenía más de 70 años de edad y según los informes médicos presentaba deterioro progresivo de su estado general con dificultad en la deambulación, problemas en la coordinación del habla, incontinencia en los esfínteres y demencia vascular senil, pero carecía de una de las circunstancias esenciales del instituto: un domicilio. En rigor de verdad, no tenía domicilio propio y sus familiares no querían o podían ocuparse de él.

El magistrado frente a este escollo echó mano a la interpretación analógica *in bonam partem* a la sombra del principio de trato humanitario (C.N., art. 75 inc. 22; D.A.D.H., XXV; C.A.D.H. -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 5°, 2; P.I.D.C.P., art. 10; Conv. contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes - A.G., ONU, 10/12/84) para decidir que correspondía equiparar el domicilio contemplado en la ley nacional al "establecimiento adecuado" (del Art. 494 del CPPCatamarca [\(1\)](#) y el Art. 147 de la ley 24.660) para el tratamiento de enfermedades de los internos cuando no fuere posible atenderlos en la cárcel.

III. La prisión domiciliaria a partir de la reforma

El instituto de la prisión domiciliaria desde su origen legislativo ha sido orientado hacia la concreción efectiva del respeto al principio de humanidad en el trato al penado.

Sin embargo, tal y como estaba contemplada originariamente la prisión domiciliaria dejaba fuera de consideración innumerables situaciones que con mayor crudeza demostraban que los presos eran absorbidos por un sistema inadecuado que profundizaba sus males o los arrastraba irremediabilmente hacia un abismo de olvido y sufrimiento. En la práctica cotidiana la discordancia entre lo que sucede intramuros y lo que garantizan los pactos internacionales es bochornosa y exige por parte de todos los operadores del sistema un esfuerzo por recortar distancias.

La nueva regulación de la prisión domiciliaria a partir de la ley 26.472 (Adla, LXIX-A, 89) vino a superar en parte este déficit constitucional ampliando sanamente los motivos a partir de los cuales una persona privada de su libertad podía acceder a cumplir su encierro en esta modalidad. De este modo nuestra regulación se adaptaba a los parámetros fijados internacionalmente mediante diversos instrumentos de rango constitucional (Art. 75 inc. 22 de la CN).

Así, actualmente podrá otorgarse la prisión domiciliaria:

- a) Al 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) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c) Al 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) Al interno mayor de setenta (70) años;
- e) A la mujer embarazada;
- f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo.

En los fundamentos del proyecto de ley para reformar la ley 24.660 presentado por la Diputada Nacional Diana Conti, se expresa que *"...el principal valor que pretende resguardar la prisión domiciliaria, a nuestro juicio, es la preservación de la salud -integridad física- de la persona internada. (...) Esto 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..."*.

En particular se expresó que: *"...Este derecho es general, nadie debe ser privado del acceso a la salud, por ende, las personas institucionalizadas en establecimiento penitenciarios deben gozar del derecho a la salud. (...) En esta línea de ideas, resulta ilegítimo que el Estado al aplicar 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. 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 extra-muros..."*.

En definitiva el proceso de reforma del instituto está orientado hacia la consecución de un sistema de ejecución de penas privativas de libertad con mayor semejanza posible a las exigencias internacionales. El principio rector es que el Estado, cuando asume una función punitiva y priva a un ser humano de su libertad, no debe jamás obstaculizar el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Así la Diputada Conti al fundamentar su proyecto explica que: *"...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..."*.

Ahora bien, la norma fruto de este proyecto se encuentra vigente pero, como sucede habitualmente, la redacción legislativa deja de lado determinadas circunstancias, es oscura en otras tantas o simplemente no puede -por lógica- prever todas las posibles manifestaciones fácticas que deberá luego un Juez confrontar con la norma.

Es frente a esas situaciones complejas donde cobra importancia la tarea integradora e interpretativa del magistrado.

Todo derecho es el resultado de una necesidad en un contexto social donde la respuesta a ésta se produce en el marco de un Estado constitucional de Derecho, democrático y con sentido social. Los presos tienen necesidades, y no sólo como presos; también como seres humanos quienes, por la debilidad social que revelan en y por su condición de reclusos, deben

estar preferentemente asistidos por el ordenamiento jurídico y para hacer que se satisfagan sus necesidades mediante la aplicación de tales derechos. (...) Para ello sirven los derechos que les reconocen los ordenamientos penitenciarios, y por ello debe exigirse sus cumplimientos [\(2\)](#).

IV. El principio de trato humanitario

Los reclusos fueron tratados históricamente como una categoría de personas inferiores, su dignidad y sus derechos quedaban reducidos a una simple quimera desde el mismo momento en que el estado les sustraía la libertad.

Sólo en épocas recientes y a partir del desarrollo de una idea liberal y respetuosa de la dignidad humana ha cobrado importancia y atención la situación de todos aquellos seres humanos que purgan condenas en instituciones destinadas a tal fin.

El estado, al decidir que una persona debe ser castigada con la privación de su libertad ambulatoria como respuesta frente a un delito, debe limitarse únicamente a restringir este derecho, más no puede ni debe expandir esta sustracción a otros ámbitos del ser humano que afecten su dignidad.

Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Este principio no puede encontrarse supeditado a la existencia de normativa nacional adecuada o a la posibilidad material del estado de brindar un trato digno en el caso concreto.

Es que los detenidos se encuentran en una evidente y particular situación de imposibilidad, en un estado patente de indefensión. Esta circunstancia implica que el recluso no puede lógicamente obtener la satisfacción de sus necesidades por los medios a su disposición en condiciones normales. Es por ello que la obligación del estado no es de medios. En este sentido, la responsabilidad no se deriva de una relación causal naturalística entre la privación de la libertad y los daños o peligros a los que se ve sometida la persona, sino que tiene como base el mero deber de custodia y protección que se desprende de colocar a la persona en una situación restrictiva de su libertad [\(3\)](#).

El estado debe necesariamente adoptar todas las medidas para asegurar que la persona a la que le privó de su libertad por la comisión de un delito no sea sometida a padecimientos mayores que superen la medida de la pena y en definitiva conspiren contra la finalidad de resocialización de la misma.

Se entiende que el máximo respeto a la dignidad del interno no sólo es una obligación impuesta por la naturaleza humana sino también un elemento indispensable para lograr, de manera genuina, a la vez que eficaz, la adecuada reinserción social del condenado. Si esta última ha de lograrse mediante un desarrollo personal que le permita al recluso comprender la conveniencia de una conducta futura respetuosa de la ley, es imprescindible que durante la ejecución de la pena se dispense a éste un trato carcelario digno y respetuoso justamente de la ley [\(4\)](#).

Para ello no es suficiente que el estado asuma obligaciones o adopte medidas generales sino que debe garantizarse que en cada caso concreto se respete la dignidad intrínseca del ser humano.

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 (5). El Estado asume así frente a cada detenido una especial posición de garante.

Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar (6).

En el caso que analizamos, hemos visto en apartados anteriores que el interesado se encontraba en una particular situación (edad avanzada, estado de salud sumamente deteriorado, invalidez, etc.) que tornaba absolutamente inhumano su encierro en una unidad penitenciaria.

Sin embargo -como se explicó- el recluso no tenía domicilio o familiares dispuestos a hacerse cargo de su cuidado y alojamiento domiciliario.

Frente a esta particular coyuntura, la Jueza de Ejecución Penal entendió que la ausencia de un domicilio por parte del penado por un lado y la incapacidad del Estado para brindar atención adecuada en el ámbito carcelario por el otro no pueden ser erigidos como impedimentos para asegurar la dignidad de una persona.

V. La analogía *in bonam partem*

Las normas jurídicas postulan ciertos enunciados que son esencialmente generales. Es así que el Juez al aplicar el derecho debe necesariamente interpretar la ley para adecuarla al caso concreto. Interpretar y aplicar la ley constituyen una única operación (7). Una de las formas en que se lleva a cabo esta tarea es la llamada analogía, que consiste básicamente en "trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley por la vía del argumento de la semejanza de los casos" (8).

La interpretación analógica está prohibida en derecho penal salvo cuando se la realiza *in bonam partem*, es decir, cuando el resultado del análisis es más favorable al condenado, estando vedada por supuesto cuando es *in malam partem*, o sea, cuando perjudica al imputado.

Es que la interpretación analógica más favorable al ciudadano perseguido por el estado es en definitiva una consecuencia lógica de un sistema que pretende garantizar la dignidad del ser humano.

En el caso que analizamos el magistrado se encuentra frente a una norma cuya misma gestación se ha visto marcada por una intención manifiesta de adecuar la legislación nacional a los postulados internacionales, destacando de manera notoria el principio de trato humanitario a las personas privadas de su libertad. Pero aún así, el caso concreto que debía resolver no reunía las condiciones requeridas por la ley para concretar un silogismo perfecto entre caso, norma y solución.

Allí es donde aparece la analogía como método utilizado de manera acertada por el juzgador para superar las evidentes inconsistencias.

El penado carecía de domicilio, pero la ley nacional y el Código de procedimientos penales de la provincia mencionan la posibilidad de alojar a un interno en "establecimientos adecuados" para el tratamiento de problemas de salud. Así es que la Jueza optó por equiparar uno con otro para finalmente conceder la prisión domiciliaria en el ámbito de un establecimiento adecuado para una persona con demencia senil: el hogar de ancianos.

VI. Conclusiones

La doctrina y las normas internacionales han alcanzado un nivel de evolución en materia de protección y aseguramiento de los derechos fundamentales de los reclusos de suma relevancia. Más, como es habitual, en muchas ocasiones estos enunciados no son más que bellas declamaciones que se escurren entre las manos de aquellos que deben proteger.

Cuando en la práctica no concretamos aquellos preceptos, aunque se reformen las leyes penitenciarias, se declamen las tareas institucionales o se exalte el sentido de ciertas innovaciones programáticas, carece de sentido el análisis de estos "logros" jurídicos por parte de los teóricos. Así es que, como sostiene Bergalli en su prólogo a una obra de Iñaki Rivera Beiras, son las prácticas o la puesta en práctica de tales logros las que, antes de cualquier estudio, han de dejar a salvo los derechos humanos o sea el respeto a la condición humana de todo(a) y cualquier(a) preso(a) [\(9\)](#).

Esta puesta en práctica corresponde también -y principalmente- a los jueces penales. El magistrado que redactó el fallo que hoy comentamos ha sabido acudir a diversos institutos y principios del derecho para dar cabal cumplimiento a preceptos derivados de la naturaleza humana y de los tratados internacionales que, en definitiva, son los que deben primar de manera preponderante.

Notas:

[\(1\)](#) "...Si durante la ejecución de la pena privativa de la libertad el condenado denotase sufrir alguna enfermedad, el Tribunal, previas las comprobaciones médicas necesarias, dispondrá la colocación del enfermo en un establecimiento adecuado, si no fuese posible atenderlo en la cárcel o ello importase grave peligro. El tiempo de internación se computará a los fines de la pena, siempre que el condenado se halle privado de su libertad y la enfermedad no haya sido simulada o procurada para sustraerse al cumplimiento de la misma...".

- (2) Prólogo de Roberto Bergalli en IÑAKI RIVERA BEIRAS, "La cuestión carcelaria...", Vol. I, Ed. Del Puerto, pág. XXXIII.
- (3) Publicación de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Personas privadas de libertad, Jurisprudencia y doctrina", Edic. n° 1, año 2006 disponible en: <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/compilacion%2520doctrina%2520carceles/JurisprudenciaCarceles.pdf>, p. 43.
- (4) Cf. AROCENA, Gustavo A., en AA.VV., "Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones", Ed. BdeF, p. 151.
- (5) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, sentencia del 21 de junio de 2002, Serie C, No. 94; caso Cantoral Benavides, sentencia del 18 de agosto de 2000, Serie C, No. 69 entre otros.
- (6) Publicación de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Personas privadas de libertad, Jurisprudencia y doctrina", Edic. n° 1, año 2006 disponible en <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/compilacion%2520doctrina%2520carceles/JurisprudenciaCarceles.pdf>, p. 64 y ss.
- (7) MAIER, Julio, "Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos", Ed. Del Puerto, p. 197.
- (8) ROXIN, Claus, "Derecho Penal-Parte General", T. I, traducción de la 2ª ed. alemana, Ed. Civitas, ps. 140 y 141.
- (9) Prólogo de Roberto Bergalli en IÑAKI RIVERA BEIRAS, "La cuestión carcelaria...", Vol. I, Ed. Del Puerto, pág. XXXIII.