UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y
Ciencias PolíticasSede Centro,
Buenos Aires
Carrera de Abogacía

2025

Derecho a la Ancianidad
"Una mirada hacia los adultos mayores en situación carcelaria y post libertad"

- Tutor: Dr. Gustavo D. González
- Sede: Centro
- Alumno: Mario Andrés Riganti
- Teléfono: 15-6811-7988
- E-mail: andres.riganti@hotmail.com

- Título al que aspira: Abogado
- Fecha de Presentación: 25 de marzo de 2025

Dedicatorias y Agradecimientos

A **Dios**, por darme la oportunidad de vivir y darme la sabiduría necesaria para estar en esta instancia de mi vida.

A mis **padres**, **Graciela y Mario**, por ser quiénes me apoyaron a lo largo de la carrera de una u otra forma.

A mis **hermanas**, **Verónica y Nancy**, por estar, por hacerme tío, y por sostener también a nuestros padres.

A mis **amigos universitarios y no universitarios**, y en especial a Eduardo Capdevilla, y Nicolás Marino; otro alumno UAI.

A mis "madrinas", **Cristina y Luisa**, por estar conmigo en aquellos momentos en que el estudio se ponía pesado, supieron apoyarme, desde antes de que comenzara esta travesía inimaginable

A **mis cuñados**, pilares de mis hermanas.

A la **enorme cantidad de docentes** con los que compartimos buenos y malos momentos y supieron confiar en mí, a los Doctores y Doctoras; y a todos los que me formaron como profesional.

A mi tutor, **Dr. Gustavo D. González,** por asesorarme y guiarme en la elaboración de mi trabajo final.

A los **desconocidos y personal universitario**, que marcaron cada etapa de mi camino universitario, y que me ayudaron a ver una nueva mirada de la realidad social.

A todos esos **profesores de la educación media** que me siguen hablando y creyeron en mí para que sea un gran abogado.

A todos ustedes, simplemente…gracias.

"Los hombres deben saber que el cerebro es el responsable exclusivo de las alegrías, los placeres, la risa y la diversión, y de la pena, la aflicción, el desaliento y las lamentaciones. Y gracias al cerebro, de manera especial, adquirimos sabiduría y conocimientos, y vemos, oímos y sabemoslo que es repugnante y lo que es bello, lo que es malo y lo que es bueno, lo que es dulce y lo que es insípido."

HIPÓCRATES[1].

1 https://psicologiaymente.com/reflexiones/frases-hipocrates

Índice

Dedicatorias ……..…… 2

Palabras claves / Key Worlds ……..……. 5

Resumen ……..... 5

Abstract ……. 5

Estado de la cuestión ……..……..…..... 6

Marco teórico …….. 8

Introducción …….……..… 11

Objetivos ……..…..…… 13

Capítulo I …….…… 14

Capítulo II ……...……...……...…… 25

Capítulo III ……...…..……..…. 36

Capítulo IV ……...…….…….. 61

Capítulo V Conclusión …….……. 78

Bibliografía ……...……. 81

Bibliografía Informática ……..……..……. 84

Anexos ……...……. 86

1. PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos – cárceles – vejez - adulto mayor - ejecución penal- Argentina-Buenos Aires- Ley de Ejecución Penal-Crisis habitacional- Superpoblación carcelaria- enfermedades- crisis humanitaria- Brasil-Haití- España- Reino Unido

2. KEY WORDS: Human Rights – prisons – old age – senior citizens – criminal enforcement – Argentina – Buenos Aires – Criminal Enforcement Law – Housing crisis – Prison overcrowding – diseases – humanitarian crisis – Brazil – Haiti – Spain – United Kingdom

3. Resumen.

Se abordarán ciertas cuestiones como la que expresa nuestro Código Penal de la Nación en su artículo 10 establece los casos en que "podrán", a "criterio" del juez competente cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria, entre los que se encuentran las personas mayores de 70 años.

A su vez, se tratarán las cuestiones que atañen a la protección y/o vulneración de los adultos mayores en situación de cárcel y su futura libertad.

Se pondrá de manifiesto a su vez, la normativa internacional como así también los pactos preexistentes o las leyes de protección a los adultos mayores y como es la cuestión carcelaria de ellos una vez cumplida la condena.

La Convención Interamericana tiene jerarquía constitucional, es decir forma parte de la Constitución Nacional.

Para dicha Convención una persona mayor es la que tiene 60 años o más, salvo que la ley de cada país determine una edad diferente, pero al citar nuestro país, estableceremos que la edad no puede ser mayor a los 65 años.

4. Abstract:

Certain issues will be addressed, such as the one expressed in our National Penal Code in its article 10, which establishes the cases in which "they may", at the "criterion" of the competent judge, serve the sentence of imprisonment or imprisonment in house arrest, among which are people over 70 years of age.

At the same time, issues related to the protection and/or violation of older adults in prison and their future freedom will be discussed.

In turn, international regulations will be revealed, as well as pre-existing agreements or laws for the protection of the elderly and what their prison issue is like once the sentence has been served.

The Inter-American Convention Convention has constitutional hierarchy, that is, it is part of the National Constitution.

For said Convention, an older person is one who is 60 years of age or older, unless the law of each country determines a different age, but when citing our country, we will establish that the age cannot be greater than 65 years.

5. Estado de la cuestión.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina, informó a través del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) que al día 31 de diciembre de 2019, en nuestro país había 100.634 personas privadas de la libertad en prisión, situación nada agradable, dado que, para el decenio anterior, se duplicó la cantidad de personas encarceladas.

La población penitenciaria del país se compone en su gran mayoría por hombres jóvenes, pero hay un dato que resulta un fenómeno llamativo: y es el aumento en forma paralela al de la población adulta mayor al interior de las prisiones, evento que se replica en las cárceles a nivel mundial. Específicamente en el año 2010, las personas de 55 años de edad en adelante que se encontraban privadas de su libertad significaban el 5% de la población penal total del país, ascendiendo a 2.885; mientras que para el año 2019, alcanzan las 6.530 personas mayores, lo que implica el 7% de la población carcelaria total, denotando un aumento sostenido en los últimos años y se cree que el crecimiento exponencial para el 2029 será aún más alto e irá en aumento si no se toman medidas.

Frente a este contexto, el presente trabajo se propone explorar, las principales dificultades que enfrenta el sistema de justicia penal y especialmente las estructuras carcelarias, frente al aumento de la población adulta mayor en contextos de privación de libertad e identificar los límites del tratamiento penitenciario para atender las diversidades y particularidades de este grupo y garantizar sus necesidades y Derechos.

6. Marco Teórico.

La presente tesis abordará las cuestiones en las que se encuentran las personas mayores a los 65 o 70 años en situación carcelaria desde una mirada comparativa y desde una perspectiva a nivel de lo que es la Provincia de Buenos Aires.

Si bien en algunos casos, las personas alcanzadas por dicha edad, pueden ser enmarcadas dentro del régimen de prisión domiciliaria siempre y cuando sean consideradas por el juez y en base al delito que haya cometido el sujeto o bien, porque están dentro de lo que se explicará luego en la normativa del Código Penal en su art. 10[2] quiénes pueden ser parte de esto y son los siguientes:

Podrán, a criterio del juez competente, 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 implicándose 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.

Debemos recordar que hay muchos principios y cuestiones con respecto a esta franja etaria, pero aquí surge el interrogante. Son personas que hay que darle beneficios acordes a su edad o son personas que también debe privarse de la libertad por más delito en el que hayan incurrido. Es posible que bajo la

2 https://leyes-ar.com/codigo_penal/10.htm

situación carcelaria se enfermen o depriman o no puedan insertarse en la sociedad o en el mercado laboral el día de mañana.

Estos breves conceptos se desarrollarán a lo largo de este trabajo y sus normativas vigentes.

De acuerdo a un informe realizado por la Defensoría del Pueblo de la provincia de Buenos Aires, las personas mayores a 60 años detenidas en cárceles del ámbito provincial sufren graves problemas de salud durante su encierro y tienen serias dificultades para reinsertarse una vez cumplida su condena.

Como principal vulneración de derechos de este grupo en las cárceles bonaerenses aparece la falta de acceso a la salud. Durante el tiempo en que pasan detenidos, sufren enfermedades crónicas tales como hipertensión, hepatitis C, afecciones respiratorias, SIDA o enfermedades hepáticas.

Estas situaciones empeoran de acuerdo al género. Las mujeres encarceladas presentan, además, altas tasas de trastornos mentales, como ansiedad o depresión, a menudo vinculados con experiencias traumáticas anteriores.

Teniendo en cuenta los múltiples factores de riesgo, como las condiciones de detención, falta de tratamiento médico y acceso a medicamentos, género y franja etaria, la salud de los adultos mayores se deteriora rápidamente dentro de la cárcel.

Otro de los graves problemas que atraviesan está vinculado a su vida laboral. La falta de programas de capacitación laboral, sobre todo aquellos vinculados al conocimiento de herramientas digitales y nuevas tecnologías, hace casi imposible la reinserción laboral de los adultos mayores que salen en libertad.

Respecto de sus vínculos familiares, las personas mayores detenidas reciben pocas visitas de su entorno familiar. Los motivos que explican esta situación van desde el fallecimiento de sus mayores hasta la falta de recursos para medios económicos para realizar la visita. Esto también provoca que su salida y reinserción resulten complejas.

También es loable destacar que, en caso de estar en situación carcelaria o bien, son condenados a prisión siendo personas mayores a los 65 o 70 años, existe lo que se denomina, el régimen de detención domiciliaria y es la que establece un modo de cumplimiento de la pena alternativo al encierro carcelario

para casos especiales en los cuales resulta sustituido por uno de carácter domiciliario, supeditado al cuidado de otra persona y/o institución.

Sin embargo, es un supuesto amplio, y en el que no exige un riesgo de muerte inminente de la persona, sino que prevé el arresto domiciliario para personas enfermas cuya dolencia no pueda ser tratada adecuadamente en prisión cuyas personas están dentro de este alcance según la ley 24660 que describe la ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

7. Introducción.

Hay un dicho popular que dice: “la vejez no viene sola”. Llega acompañada de procesos degenerativos vinculados a lo físico y psicológico del individuo, con sus consecuencias en lo económico y social. La autonomía se ve afectada tanto por el aumento de las enfermedades clínicas con dificultades en la recuperación, necesidad creciente de medicamentos y tratamientos médicos, falta de estabilidad física y emocional, dificultad de adaptación a los cambios, perdida de orientación espacio-temporal, dificultad para conciliar el sueño, aislamiento social y demás situaciones por todos conocidas.

Esta situación se agrava enormemente en el caso de los adultos mayores privados de la libertad en un establecimiento carcelario. Donde habitan en lugares que arquitectónicamente están diseñados mayoritariamente para internos jóvenes. Como así también es inadecuado el equipamiento y las actividades que se desarrollan en la penitenciaria.

Las visitas y el esperado paquete con comida, vestimenta, “cigarrillos”, etc. van disminuyendo por muerte u olvido de su círculo familiar y de amigos extra muros. Provocando su aislamiento que no puede ser compensado en la sociedad carcelaria que generalmente se presenta indiferente y hostil.

La comida que reciben no es la que necesitan para su correcta alimentación, ni para el tratamiento y prevención de sus enfermedades más comunes (hipertensión, diabetes, etc.)

En nuestra legislación, podemos encontrar instituciones que pretenden solucionar el problema de los adultos mayores privados legalmente de la libertad de manera “extra muros”, como la prisión domiciliaria o la libertad condicional. O mediante el indulto. Algo muy poco común en nuestro país, pero es una alternativa posible, el último caso fue con los miembros del Proceso de Reorganización Nacional.

En algunos casos puede ocurrir un malestar en las víctimas de los delitos que no creen ver satisfechas su deseo de justicia ante la ofensa recibida o bien, el temor a la venganza del condenado. Dicho sentimiento suele ser compartido por la sociedad en general, que, por el miedo generalizado ante el aumento de los delitos, clama venganza

o bien por un exacerbado individualismo le cuesta aceptar los valores que dicen inspirar nuestras leyes. De todas formas, las soluciones “extra muros” no suelen contemplar que los adultos mayores, en muchas ocasiones, ya no pueden subsistir fuera de la cárcel por sus propios medios.

En cuanto a la prisión dentro de la cárcel para los adultos mayores, veremos que la legislación vigente, a la que se suma los tratados internacionales a los que adhirió nuestro país, prevé una serie de principios y metas a cumplir. Principios y metas que tienen su primer obstáculo en la dificultad de financiarlas y el poco entusiasmo de los gobiernos en implementar reformas que no acarrean mayores réditos políticos y que son mal vistos en la sociedad por las razones descriptas. Para solucionar este punto siempre ronda la idea (de aparente difícil implementación) de organizar en forma eficiente el trabajo de los internos a efectos que ellos provean a sus propias necesidades. En este caso los adultos mayores verían menguada su capacidad laboral por los achaques propios de la edad. Establecer penas diferenciadas a la privación de la libertad para algún tipo de delito en personas mayores podría aportar alguna solución.

Analizaremos también legislación internacional al respecto, teniendo en cuenta que el traje que puede calzar bien en países desarrollados puede no ajustarse a un cuerpo deforme como nuestra sociedad.

Por último, vendrán las conclusiones derivadas del material adjunto.

8. Objetivos.

La aprobación de la Ley 27360[3] de mayo de 2017, que ratifica la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de los Adultos Mayores, es un salto cualitativo en la consideración de este colectivo, generándose un marco normativo que obliga al Estado firmantes a realizar una serie de instrumentos tendientes a cumplir y hacer cumplir esos derechos consagrados.

Derechos Humanos y Democracia son palabras y conceptos inseparables, pero hacerlos cumplir no siempre hace a su cumplimiento; y mucho menos en situación carcelaria.

Partir de estas simples palabras pero que la vez tienen una connotación tan fuerte y más en la interpretación del sistema carcelario en nuestro país.

La exigibilidad de su cumplimiento requiere del propio estado, generando una permanente discusión constitucional por lo que expresa el art. 18 de la Constitucional Nacional in fine: *"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 aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice"*.

A pesar de lo expresado, no hay mención alguna hacia los adultos mayores, solo da un trato por igual a todos los integrantes del sistema carcelario, lo que si hace, es explicar en un sentido amplio; cómo debe ser su situación carcelaria.

3 https://e-legis-ar.msal.gov.ar/htdocs/legisalud/migration/html/28856.html, recuperado el 10 de julio de 2023

<u>Capítulo I</u>: **"El envejecimiento de la población penitenciaria"**

I. Introducción al tema: El envejecimiento de la población carcelaria.

II. Adultos mayores; su situación en el sistema carcelario.

III. Leyes protectoras a los adultos mayores.

IV. Prisión domiciliaria en la Provincia de Buenos Aires.

<u>I. Introducción: Introducción al tema: El envejecimiento de la población carcelaria</u>

Nuestro país, Argentina avanza hacia un sistema de encarcelamiento masivo en el sentido de aumento de la población carcelaria a pesar de algunas cuestiones que muchos suelen denominar como puerta giratoria, pero este tema no se abordará dado que no es la finalidad del presente trabajo.

Hacia finales del año 2018, las cárceles y alcaldías de nuestro país, dieron estos resultados; había 94,883 personas privadas de su libertad (PPL). Este número de internos creció un 47% en sólo 5 años, y representa un crecimiento del 97% en tan sólo una década[4]

Las cárceles de la provincia de Buenos Aires, que es dónde se alojan la mayor cantidad de entidades financieras, encuentra a quiénes han llegado a la reclusión, y a los distintos tipos de delitos que han cometido y porque es tan alto la población carcelaria en dichos lugares.

Dentro del presente trabajo, se analizará las condiciones de vida dentro de las prisiones y la efectividad del sistema carcelario tanto en el control de los privados de su libertad, como en su misión de facilitador de la rehabilitación del

4 "Población Privada de libertad en Argentina", un análisis comparado analizado en perspectiva temporal 2013-2019, Centro de Estudios Latinoamericanos sobre inseguridad y violencia. UNTREF. 2020.

condenado. Asimismo, se analizará los vínculos de los presos, su salud y sus consecuencias, su trayectoria delictiva y otras características de la población en reclusión. A su vez, La Procuración Penitenciaria de la Nación, ha dicho que los espacios de alojamiento de las personas mayores, aun cuando no posean una discapacidad evidente, deberán ser acondicionados o adaptados para favorecer su desenvolvimiento en los mismos. No deben ser alojados en celdas múltiples, sino que debe priorizarse su alojamiento individual, que no tengan camas cuchetas para evitar accidentes[5].

El aumento en la expectativa de vida de la población en general y en cierta medida, por las políticas de Justicia Penal; con leyes más restrictivas, condenas más severas y limitaciones al acceso de beneficios excarcelatorios, son algunas de las razones del aumento poblacional en lo que respecta a adultos mayores y a toda la población en general en lo que respecta a todas las prisiones que hay en nuestro territorio, sean cárceles federales o no, por lo que el sistema penitenciario no está preparado para hacer frente a la vejez en prisión, lo que requiere mayores costos y una atención específica y especializada, y la calidad de vida que tiene los Organismos Internacionales en materia de Derechos Humanos la atención de los Estados Parte al respecto de esta preocupante situación.

II. Adultos mayores; su situación en el sistema carcelario:

Los presidiarios, tienen grandes problemas dentro de cada cárcel o pabellón en el que son alojados, y podríamos decir que son los siguientes: la superpoblación[6], la falta de higiene, ventilación, condiciones edilicias, falta de servicios sanitarios, mala calidad en la alimentación, malos tratos, entre otros.

---

5 PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, "Estándares sobre condiciones materiales en lugares de privación de la libertad de la Procuración Penitenciaria de la Nación", pág. 45. Recuperado el 10 de julio de 2023

6 https://www.comisionporlamemoria.org/datosabiertos/carceles/mapa-de-carceles/ Recuperado el 10 de julio de 2023

Todas condiciones que dificultan el desenvolvimiento de una persona mayor de edad dentro de ellas por más delito que haya cometido, el hacinamiento en muchos casos, es total[7]. El hacinamiento en un fenómeno carcelario común y al parecer en toda América latina y una crisis por sí mismo, luego le siguen los problemas estructurales dentro de los centros de reclusión. Adentro de las cárceles, la problemática se puede explicar en tres vías.

La primera, está relacionada con aquellos factores endógenos que complejizan las condiciones de vida de la población recluida. Las violencias vividas dentro de las cárceles por el control territorial, el consumo de sustancias psicoactivas y las riñas son factores que no son solo poco estudiados, sino poco intervenidos por la institucionalidad.

La segunda vía está relacionada con las demandas por la garantía de derechos humanos. Casos de abusos de fuerza, violaciones a derechos y tratos indebidos han sido denunciados en no pocas oportunidades.

La tercera y última, pero no menos importante, está relacionada con la salud integral y la salud mental de la población recluida. Hay diversos casos de pacientes con enfermedades crónicas sin atender, a la población sometida a contagios y en ciertos casos, más graves, es el tema del suicidio, estos problemas han sido intervenidos con mucha debilidad por la provincia de Buenos Aires[8]. El Estado en sí, debe ser garante de la dignidad de las personas independientemente de su condición de libertad. En este sentido, conocer cómo viven los individuos en contextos de encierro es indispensable para hacer un seguimiento en relación al cumplimiento de dichas garantías. El hecho de que las condiciones carcelarias sean respetuosas de los derechos humanos también contribuye a que las personas en prisión tengan un recorrido propicio hacia la reinserción social. Es importante destacar que estas carencias solo se suplen en la medida que los privados de su

7 Eugenio Raúl Zaffaroni. "La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo." Recuperado de: https://inecipcba.files.wordpress.com/2012/10/zaffaroni-la-filosofia-del-sistema- penitenciario.pdf. Recuperado el 10 de julio de 2023

8 Ariza, L. e Iturralde, M. (2011). Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y en América Latina. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, CIJUS, Ediciones Uniandes.

libertad tengan familias que les provean estos bienes. Esto constituye una carga importante para familias que, en su mayoría, tienen escasos recursos, y cuya situación, además, se ha visto agravada por el encarcelamiento de uno de sus miembros - que proveía recursos-. Es decir, la des inversión en el sistema penitenciario presupone una carga adicional para las familias de las personas privadas de libertad.

Al ahondar más profundo o más bien a un análisis más exhaustivo, las condiciones en las que viven los adultos mayores; se alertó sobre torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes que se infligen en los centros de detención; como así también, sobre el mal estado general de las estructuras físicas, sanitarias, hidráulicas, eléctricas y de internamiento, y sobre la capacidad de alojamiento que se encuentra sobrepasada. Las condiciones de alojamiento son incompatibles con el principio de trato humano que deben recibir todas las personas privadas de la libertad. Sería conveniente que la provincia y el Estado Nacional tomen medidas para mejorar la infraestructura sanitaria, proveer recursos humanos indispensables, medicamentos, insumos médicos, pero también garantizar la seguridad e integridad física dentro del sistema carcelario.

Así mismo a la deficiente alimentación, en cuanto a la calidad y cantidad, y a la falta de agua corriente, ambos, factores básicos e indispensables para la vida.

Las malas condiciones generales de los centros de detención, la cárcel rompe de alguna manera con las prácticas habituales socio-afectivas de las personas que ingresan, esto quiere decir, con las relaciones entre las personas en toda su dimensión, la persona con la sociedad o con su familia, a veces lo que provoca en ciertos casos abandono, inseguridad, incertidumbre y ciertos casos, desconfianza hacia todo y de todos; esto afecta a toda la población carcelaria, siendo los adultos mayores los casos más vulnerables, tanto en hombre como mujeres.

El aumento del encarcelamiento de personas adultas mayores o “envejecimiento de la población penitenciaria”, es el resultado de la marcada inseguridad en todo el planeta, si se observa a nivel mundial, dicha población crece a un ritmo preocupante. Se debe a un constante aumento en el número de

adultos mayores encarcelados y nuestro país no es la excepción a esta regla o normativa que está sucediendo a mitad del segundo decenio del siglo XXI.

El del aumento de la población carcelaria, hace que se genere una crisis para los correccionales, dado que a pesar de que la delincuencia en ciertos casos ocurre a una edad muy temprana[9] la población carcelaria aumenta, y con eso, también aumenta la edad los presidiarios alojados con anterioridad, dónde hay sobre población de las mismas. Dicha circunstancia obliga a actuar de acuerdo a lo normado por los instrumentos de Derechos Humanos, que en cierta medida no se cumple ni el mínimo establecido por este instrumento; de ello se hablará más adelante en este trabajo, por otro lado, los adultos mayores, y toda la población carcelaria, son sujetos de Derecho y al igual que todos los reclusos deben ser tratados con respeto por su humanidad y dignidad inherente.

Si tenemos en cuenta a lo que dice la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada 15 de junio de 2015, la cual reafirma la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la obligación de eliminar todas las formas de discriminación, en particular, la discriminación por motivos de edad, resaltando que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, dimanan de la dignidad y la igualdad que son esenciales a todo ser humano[10].

El envejecimiento constituye entonces un proceso que incide negativamente en el desempeño autónomo del individuo y de las personas en general, y les genera una disminución en sus capacidades funcionales, lo que hace condicionar o padecer enfermedades crónicas, les provoca una disminución en sus capacidades físicas, y sobre todo a una pérdida de masa muscular; en muchos casos, tienen que recurrir a numerosos medicamentos, a veces se ve

9 https://www.argentina.gob.ar/seguridad/estadisticascriminales, recuperado el 10 de julio de 2023

10 http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf, recuperado el 10 de julio de 2023

afectado el sueño, y es allí donde aparecen los primeros síntomas de la pérdida de la orientación en tiempo y espacio y como corolario, pierden la motivación, lo que hace que se dificulten las formas de adaptar a la situación del encierro por sobre todo; tornándose en individuos dependientes y vulnerables ante este hecho, tanto las personas mayores como cualquier otro en situación de encierro.

Generalmente los reclusos de la tercera edad presentan problemas de salud *"crónicos y múltiples, tales como problemas cardíacos y pulmonares, diabetes, hipertensión, cáncer, enfermedad de Alzheimer, enfermedad de Párkinson, úlcera, mala audición o visión, pérdida de memoria y diversas discapacidades físicas. Además de los problemas de salud física, depresión y miedo a la muerte en general, y en particular, miedo a la muerte en prisión, padecimientos que afectan el bienestar mental de los reclusos de la tercera edad."*[11]

Durante el encarcelamiento, las necesidades de salud de los reclusos de tercera edad no son cubiertas, (también afecta a toda la población carcelaria, valga la redundancia); lo que genera que su estado médico se deteriore, acentuando aún más las condiciones de vulnerabilidad de los detenidos.

Si se analiza dentro de una esfera más amplia, a un nivel colectivo, las personas mayores se predisponen a sufrir un mayor número de enfermedades, debido al deterioro vinculado con la edad, circunstancia que es acentuada intramuros, dada la carencia de recursos médicos y de rehabilitación, que podrían contrarrestar los efectos del paso de los años aportando a una mejor calidad de vida, desde una visión de cuidado integral y promoción de la salud.

La atención médica adecuada brindad sobre todo hacia las personas de la tercera edad requiere mayores recursos económicos y humanos, lo cual representa un desafío para los sistemas penitenciarios porque tienen que tener un abordaje integral de la salud de éstos últimos, se debe a que la mayoría de los reclusos provienen ámbitos socio-económicos desfavorables, dónde el lugar que habitaban al momento de delinquir se presentaba en condiciones de

11 UNODOC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2009) "Manual sobre reclusos con necesidades especiales". Organización de las Naciones Unidas.

vulnerabilidad y exclusión social, lo que hace incrementar el riesgo de padecer problemáticas de salud diversas durante su estadía intramuros.

III. Protección a los adultos mayores:

Las leyes protectoras hacia los adultos mayores en nuestro país comienzan con la famosa Constitución de 1949, si bien hay que entender que el presente trabajo es sobre la situación carcelaria de los adultos mayores y un pantallazo global de casos puntuales, se podría aplicar a las personas que están intramuros, como para su posterior libertad y en la que se cumplan ciertos requisitos mínimos planteados allí y dice: Constitución de la Argentina del año 1949 en su *Artículo 37, Capitulo III: "DE LA ANCIANIDAD 1.-Derecho a la asistencia.- Todo anciano tiene derecho a su protección integral, por cuenta y cargo de su familia. En caso de desamparo, corresponde al Estado proveer a dicha protecci6n, ya sea en forma directa o por intermedio de los institutos y fundaciones creadas o que se crearen con ese fin, sin perjuicio de la subrogación del Estado o de dichos institutos, para demandar a los familiares remisos y solventes los aportes correspondientes. 2.- Derecho a la vivienda. - El derecho a un albergue higiénico, con un mínimo de comodidades hogareñas es inherente a la condición humana. 3.- Derecho a la alimentación. - La alimentación sana, y adecuada a la edad y estado físico de cada uno, debe ser contemplada en forma particular. 4. – Derecho al vestido. - El vestido decoroso y apropiado al clima complementa el derecho anterior. 5.- Derecho al cuidado de la salud física. - El cuidado de la salud física de los ancianos ha de ser preocupación especialmente y permanente. 6. - Derecho al cuidado de la salud moral. -Debe asegurarse el libre ejercicio de las expansiones espirituales, concordes con la moral y el culto. 7.- Derecho al esparcimiento. - Ha de reconocerse a la ancianidad el derecho de gozar mesuradamente de un mínimo de entretenimientos para que pueda sobrellevar con satisfacción sus horas de espera. 8. - Derecho al trabajo. Cuando el estado y condiciones lo permitan, la ocupación por medio de la labor terapia productiva ha de ser facilitada. Se evitará así la disminución de la personalidad. 9.- Derecho a la tranquilidad. - Gozar de tranquilidad libre de angustias y preocupaciones, en los años*

últimos de existencia, es patrimonio del anciano. 10. - Derecho al respeto. -La ancianidad tiene derecho al respeto y consideración de sus semejantes[12].

El Golpe de Estado de 1955 derogó dicha Constitución dando marcha atrás en este hito fundamental en los derechos a los adultos mayores.

El envejecimiento de las poblaciones puede considerarse un éxito de las políticas de salud pública y del desarrollo socioeconómico, pero también creemos que constituye, al mismo tiempo, un reto para la sociedad, que debe adaptarse a ello para mejorar al máximo la salud y la capacidad funcional de las personas mayores, así como su participación social y su seguridad y en el ámbito que nos ocupa particularmente, el acceso a una tutela judicial efectiva.

El Derecho de la Vejez, denominado también Derecho de la Ancianidad, es una nueva especialidad transversal destinada al estudio de la condición y/o protección jurídica de las personas mayores de 60 años de edad en adelante, en el derecho interno, regional e internacional. Este derecho se propone también el reconocimiento de las situaciones de vulnerabilidad, discriminación, inestabilidad o abusos que puedan padecer estos sujetos, por el hecho de ser "viejos". Pero además aborda el análisis de las herramientas jurídicas que permite legítimamente la intervención y restitución de la autonomía, libertad, igualdad, participación o dignidad dañadas en el caso. Por ello, en este marco se consideran tanto los principios y reglas, institutos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, como los sistemas de protección y las garantías, en cuanto se vinculan con el fenómeno demográfico del envejecimiento y de la vejez de cada persona, en particular[13].

En este marco, el principio de igualdad y no discriminación articula y da sustento normativo y valorativo a la estructura y al desarrollo del Derecho de la Vejez. De modo tal que en ella los derechos humanos informan su contenido,

---

12 Constitución de la Nación Argentina de 1949," Biblioteca Digital, consulta 11 de julio de 2023, http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1571.

13 Dabove, M. (2016). Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención Americana y sus implicancias bioéticas. Revista Latinoamericana de Bioética, 16 (1), 38-59. DOI: http://dx.doi.org/10.18359/rlbi.1440.

abren líneas de interpretación y promueven novedosas figuras jurídicas en pos de un reconocimiento dinámico de las particularidades fácticas de este grupo vulnerable[14].

El derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación se encuentran previstos en la Constitución Nacional (artículos 16, 37 y 75 incisos 2, 19, 22 y 23)[15].

IV. Prisión domiciliaria en la Provincia de Buenos Aires:

El 17 de diciembre de 2008 el Poder Legislativo aprobó la Ley 26.472[16], que modifica tanto la Ley de Ejecución 24.660 como el Código Penal, ampliando los supuestos en los que se podrá sustituir el encierro en prisión por arresto domiciliario, con el objeto de evitar el encierro carcelario de los colectivos más vulnerables y de aquellos grupos que merecen una especial protección, como son las mujeres embarazadas o con hijos menores a cargo y las personas mayores, enfermas o con alguna discapacidad.

La nueva redacción del art. 33 de la Ley 24.660 establece lo siguiente:

"El Juez de ejecución o juez competente podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención 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;

---

14 Ídem

15 https://www.congreso.gob.ar/constitucionNacional.php recuperado el 12 de julio de 2023.

16 https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/145000-149999/149566/norma.htm recuperado el 12 de julio de 2023.

Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándose 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."

La nueva regulación agrega cuatro supuestos a los existentes con anterioridad, que se limitaban a internos mayores de 70 años (supuesto d) y a los que padecieran una enfermedad incurable en período terminal (supuesto b).

Con la nueva regulación, los dos primeros supuestos hacen referencia a personas enfermas, pero mientras la segunda habla de "enfermedad incurable en período terminal", el primero prevé el arresto para las personas enfermas cuando el encierro carcelario "les impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia". Se trata de un supuesto más amplio, que no exige un riesgo de muerte inminente de la persona, sino que prevé el arresto domiciliario para personas enfermas cuya dolencia no pueda ser tratada adecuadamente en prisión. La previsión legal puede incluir multitud de casos, puesto que la cárcel no constituye un lugar idóneo para tratar adecuadamente la mayoría de enfermedades.

Respecto al caso del interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal, como se ha indicado, se trata de un supuesto ya existente con anterioridad en la Ley 24.660, que sin embargo a menudo encuentra muchos problemas de aplicación, prueba de los cuál es la gran cantidad de internos que mueren a causa de HIV-SIDA o de otras enfermedades incurables en prisión, sobremanera en el Centro Penitenciario de Enfermedades Infecciosas (Unidad 21 SPF) y en el hospital penitenciario del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, o que son derivados a hospital extra muros pocos días antes del fallecimiento. Se deberá prestar especial atención a los obstáculos que impiden que personas gravemente enfermas puedan transcurrir sus últimos meses de vida alejadas de la coerción penal del Estado.

El tercer inciso prevé la sustitución del encarcelamiento por arresto domiciliario para el caso de personas discapacitadas cuando el encierro carcelario implica un trato indigno, inhumano o cruel. Este supuesto será de

aplicación a todos los casos de detenidos con movilidad reducida o alguna otra discapacidad (ceguera, sordera, etc.) que les impida desarrollar las actividades cotidianas del penal (trabajo, educación, recreación) o que necesiten una asistencia permanente de otra persona que la institución carcelaria no puede brindar.

El supuesto del interno mayor de 70 años (cuarto) no presenta mayores problemas de interpretación, puesto que la edad constituye una condición objetiva del sujeto.

El supuesto relativo a la mujer embarazada constituye una novedad introducida por la reforma, y parte de la premisa reconocida por todos los especialistas de que la cárcel no es un lugar adecuado para una mujer gestante.

El último supuesto en que la se prevé la sustitución del encarcelamiento por arresto domiciliario es el de la mujer madre de un niño menor de 5 años de edad o de una persona con discapacidad a su cargo.

Este caso parte del reconocimiento del papel fundamental de la madre en la crianza de los hijos, sobre todo los de corta edad. Por otro lado, supone una aceptación de los señalamientos acerca de los efectos nocivos que la cárcel tiene sobre los menores de 4 años, cuestionando de esta forma la única “solución” que preveía la Ley 24.660, consistente en el encierro de los hijos junto a sus madres. La nueva regulación resulta mucho más razonable, al disponer la salida de la cárcel de la madre, en vez del ingreso de su hijo.

Observando a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos otorgan a los colectivos más vulnerables, debe llevar a considerar que los jueces deberán disponer la sustitución del encierro en prisión por el arresto domiciliario siempre que se den los supuestos establecidos por la ley, salvo casos excepcionales y con la debida motivación. En otros términos, la concesión del arresto domiciliario no debe ser interpretado como una facultad discrecional del Juez, sino como un derecho de las personas en conflicto con la ley penal que se encuentren en los supuestos descritos por la ley.

Por otro lado, si bien la Ley 26.472 ha enumerado los referidos seis supuestos de sustitución del encierro carcelario por arresto domiciliario, no debemos entender que dicha enumeración constituye numerus clausus. Por el contrario, ante algún caso que no esté previsto en la textualidad de la ley, pero sí

encuadre en su "espíritu" por involucrar a personas con un elevado nivel de vulnerabilidad, se deberá promover una interpretación amplia, acorde con los principios de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos a ella incorporados.

Capítulo II

I) Resolución 753/2007. Programa Nacional de Envejecimiento Activo y Salud para los Adultos Mayores17.

II) Resolución 1714/2012 Comisión Nacional Asesora del Programa Nacional de Envejecimiento Activo y Salud para los Mayores (ProNEAS)[18].

Capítulo III. Ley 27360. Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

Capítulo IV. Tratados suscriptos adheridos, resoluciones y normativas sobre los Adultos Mayores en situación carcelaria y son receptados por Argentina.

I) Resolución 753/2007. Programa Nacional de Envejecimiento Activo y Salud para los Adultos Mayores

Dicho programa tiene una descripción y un propósito específico para tal fin, a continuación, el detalle de cómo se presenta de manera resumida, el contenido específico:

Descripción:

· Favorecer el desarrollo de la promoción de la salud y la atención primaria de la salud para adultos mayores en el sistema de salud.

---

17 https://e-legis-ar.msal.gov.ar/htdocs/legisalud/migration/html/6636.html

18 https://e-legis-ar.msal.gov.ar/htdocs/legisalud/migration/html/20145.html

· Promover el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Argentina y por los tratados internacionales vigentes, respecto a la salud de las personas mayores, los ancianos y las personas mayores con discapacidad.

· Promover el desarrollo de servicios integrados para la vejez frágil y dependiente.

· Influir en los prestadores de salud acerca de los programas y estrategias de promoción y prevención destinados a los adultos mayores.

· Incorporar en la formación de recursos humanos la perspectiva del envejecimiento activo y saludable y la atención de la salud adaptada a las necesidades de los adultos mayores.

· Promover el concepto de envejecimiento activo y saludable en la sociedad en general.

· Favorecer el desarrollo de proyectos de investigaciones destinados a incrementar el conocimiento en el campo gerontológico ya dar respuesta a las necesidades detectadas.

Propósito del Programa

· Fomentar el desarrollo de la promoción de la salud y la atención primaria de salud de los adultos mayores en el sistema de salud.

· Promover el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales argentinos vigentes con respecto a la salud de las personas mayores, las personas de la tercera edad y las personas mayores con discapacidad.

Promover el desarrollo de servicios integrados para personas mayores frágiles y dependientes.

· Incidir en los proveedores de salud sobre los programas, así como las estrategias de promoción y prevención para los adultos mayores.

· Incluir en la formación de los recursos humanos la perspectiva del envejecimiento activo y saludable y la atención en salud adaptada a las necesidades de los adultos mayores.

· Promover el concepto de sociedad envejecida activa y saludable en general.

· Fomentar el desarrollo de proyectos de investigación destinados a aumentar el conocimiento en el campo gerontológico y dar respuesta a las necesidades detectadas.

II) Resolución 1714/2012 Comisión Nacional Asesora del Programa Nacional de Envejecimiento Activo y Salud para los Mayores (ProNEAS)

El (ProNEAS) es un Programa Nacional emanado del Ministerio de Salud de la Nación, de Envejecimiento Activo y Salud busca articular acciones dirigidas a las personas mayores, de cara a establecer un modelo de salud integral que mejore su calidad de vida desde el enfoque del envejecimiento activo y saludable1.

Que por Resolución N.º 753/2007 se creó el **PROGRAMA NACIONAL DE ENVEJECIMIENTO ACTIVO Y SALUD PARA LOS ADULTOS MAYORES (PRONEAS)** a fin de contribuir al logro de un envejecimiento activo y saludable por medio del impulso de la promoción de la salud y la atención primaria de la salud para los adultos mayores, la capacitación de recursos humanos, el apoyo a investigaciones y el desarrollo de servicios integrados para la vejez frágil y dependiente, de acuerdo a los alcances y modalidades que se establecen en el Anexo I de la mentada Resolución.

Que a través del Decreto N° 223/2021, se aprobó el Organigrama de Aplicación de la Administración Nacional centralizada hasta nivel de Subsecretaría con sus respectivos objetivos, estableciéndose dentro de las competencias de la Secretaría de Acceso a la Salud, la de intervenir en estrategias y políticas en materia de salud materno-infantil, adolescente, adultos y personas mayores, asistir al/la Ministro/a en todo lo inherente a la salud de la población y a la promoción de conductas saludables de la comunidad, entre otras.

III) Ley 27360. Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

La Cámara de Diputados de la Nación convirtió en ley el 9 de noviembre de 2022 y le otorgó jerarquía constitucional a la misma, en base a los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, a esta Convención.

Allí se establece que "los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

Dicha ley ubica a la convención al nivel de alcance de los tratados internacionales sobre derechos humanos y otorga mayor reconocimiento en materia de derechos hacia las personas mayores.

Al lograr esta jerarquía constitucional, los derechos de las personas mayores están en paridad con los de otros grupos en situación de vulnerabilidad que están identificados y amparados en documentos internacionales que lograron igual rango, como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros que se nombrará a modo de ejemplo sin puntualizar en este apartado y se desarrollará en los anexos.

IV) Tratados suscriptos adheridos, resoluciones y normativas sobre los Adultos Mayores en situación carcelaria y son receptados por Argentina.

Diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos contienen normas que expresan de manera categórica como deben desarrollarse las condiciones de detención, las que deben necesariamente compadecerse con el respeto por la dignidad de las personas, en este caso adultos/as mayores.

- Declaración Universal de Derechos Humanos: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". (Art. 5).

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Toda persona privada de libertad

será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

(art.10).

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: 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. (art. 12).

Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes: "En el adiestramiento de la policía y otros funcionarios públicos responsables de las personas privadas de su libertad, se asegurará que se tenga plenamente en cuenta la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición se incluirá, asimismo, en su caso, en las normas o instrucciones generales que se publiquen en relación con los deberes y funciones de cualquier encargado de la custodia o trato de dichas personas". (Art. 5).

- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o menta les, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

- Reglas Mandela: "La prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificadas y

de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación". (regla 3.). "Las restricciones o sanciones disciplinarias no podrán, en ninguna circunstancia, equivaler a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, quedarán prohibidas las siguientes prácticas: a) el aislamiento indefinido; b) el aislamiento prolongado; c) el encierro en una celda oscura o permanentemente iluminada (regla 43 y cdtes.).

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: "Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad". (art. XXV). -

- Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (art. 5 y cdtes.)". En especial respecto de adultos mayores.

- Reglas de Brasilia: "El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia". Regla 6 "La privación de la libertad, ordenada por autoridad competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de lo que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad "Regla 23 interamericana sobre la protección de los derechos Humanos de las Personas mayores que claramente resalta:

- a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor.

- b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo.

- c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor.

- d) La igualdad y no discriminación.
- e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad.
- f) El bienestar y cuidado.
- g) La seguridad física, económica y social.
- h) La autorrealización.
- i) La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida.
- j) La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria.
- k) El buen trato y la atención preferencial.
- l) El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor.
- m) El respeto y valorización de la diversidad cultural.
- n) La protección judicial efectiva.
- o) La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna.
- En concordancia con dichos instrumentos internacionales diversas leyes nacionales y provinciales y decretos reglamentarios receptaron la prohibición de tormentos y tratos crueles o degradantes como el caso que aquí nos ocupa.

A su vez, nuestro país se ha suscripto a distintos tipos de Principios y Convenciones para la protección personas mayores, estos son algunos ejemplos:

- Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad.

- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[19].

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial[20].

- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares[21].

- Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad[22].

- Declaración de Toronto para la prevención global del maltrato de las personas mayores.[23] -

- OIT[24], (Convenio de la Organización Mundial del Trabajo) número 102 sobre la seguridad social (norma mínima)

- OIT, Convenio número 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes Observaciones Generales y Recomendaciones de los órganos de tratados de la ONU y OIT[25].

---

[19] https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women, recuperado el 23 de noviembre de 2024

[20] https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial, recuperado el 23 de noviembre de 2024.

[21] https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers, recuperado el 23 de noviembre de 2024

[22] https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm, recuperado el 23 de noviembre de 2024

[23] https://consejo.jusbaires.gob.ar/noticias/maltrato-contra-adultos-mayores-que-hace-la-justicia-contra-una-violencia-oculta-puertas-adentro/

[24] https://www.argentina.gob.ar/srt/prevencion/normativa/convenios-oit, recuperado el 23 de noviembre de 2024

[25] Idem. Recuperado el 23 de noviembre de 2024.

- CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[26]), Recomendación General Número.27 sobre las mujeres mayores y la protección de sus derechos humanos.

- CESCR (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[27]), Observación general Número 6 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad.

- CESCR, Observación general Número 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud[28].

- CESCR, Observación general Número 19 sobre el derecho a la seguridad social[29].

- CESCR, Observación general Número 20 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales.

- CCPR (El Comité de Derechos Humanos, por sus siglas en Inglés), Comentario General Número 18 sobre no discriminación[30].

- CRPD (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[31]), Observación general Número 1 sobre el Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley.

- CRPD[32], Observación general Número 2 sobre el Artículo 9: Accesibilidad.

---

[26] https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women, recuperado el 23 de noviembre de 2024

[27] https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr, recuperado el 23 de noviembre de 2023

[28] Ídem. Recuperado el 23 de noviembre de 2023

[29] Ídem. Recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[30] https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/ccpr, recuperado el 23 de noviembre de 2023

[31] https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[32] Ídem.

- OIT[33], Recomendación sobre los pisos de protección social, Número 202.

- OIT, Recomendación sobre los trabajadores de edad, Número 162[34].

- OIT, Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, Número 131[35].

Otros instrumentos de la ONU

- Declaración y Programa de Acción de Madrid[36], (2002).

- Declaración y Programa de Acción de Viena[37], (1982).

Resoluciones de la ONU

- Resolución A/HRC/RES/24/20, Consejo de Derechos Humanos[38], (2013)

- Resolución A/HRC/RES/21/23, Consejo de Derechos Humanos[39], (2012)

- Resolución A/RES/67/139[40], Asamblea General, (2012)

---

[33] https://www.argentina.gob.ar/srt/prevencion/normativa/convenios-oit, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[34] Ídem. Recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[35] Ídem. Recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[36] https://www.cepal.org/es/notas/cuarto-examen-evaluacion-la-aplicacion-plan-accion-internacional-madrid-envejecimiento, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[37] https://www.un.org/es/events/humanrightsday/2013/about.shtml, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[38] https://digitallibrary.un.org/record/762466/files/A_HRC_RES_24_20-ES.pdf, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[39] Ídem. Recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[40] https://digitallibrary.un.org/record/743962/files/A_RES_67_139-ES.pdf, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

- Resolución A/RES/66/127[41], Asamblea General, (2011)
- Resolución A/RES/65/182[42], Asamblea General, (2010)
- Resolución E/2010/14[43], ECOSOC, (2010)
- Resolución A/RES/70/164[44], Asamblea General, (2015)
- Resolución A/RES/69/146[45], Asamblea General, (2014)
- Resolución A/RES/68/134[46], Asamblea General, (2013)
- Resolución A/RES/64/132[47], Asamblea General, (2009)
- Resolución A/RES/47/86[48], Asamblea General, (1992)
- Resolución A/RES/47/5[49], Asamblea General, (1992)
- Resolución A/RES/46/91[50], Asamblea General, (1991)

---

[41] https://www.argentina.gob.ar/noticias/15-de-junio-dia-mundial-de-toma-de-conciencia-del-abuso-y-maltrato-en-la-vejez#:~:text=La%20Asamblea%20General%20de%20las,sufrimientos%20infligidos%20a%20generaciones%20mayores., recuperado el 23 de noviembre de 2024.

[42] https://docs.un.org/es/a/res/65/182, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[43] https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2010/res%202010-14.pdf, recuperado el 23 de noviembre de 2023

[44] https://docs.un.org/es/A/RES/70/164, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[45] https://documents.un.org/access.nsf/get?OpenAgent&DS=A/RES/69/146&Lang=S, recuperado el 23 de noviembre de 2023

[46] http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/NacionesUnidas-seguimiento-segunda-asamblea2013-06-2014.pdf, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[47] https://digitallibrary.un.org/record/673573/files/A_RES_64_132-ES.pdf, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[48] https://www.un.org/es/documents/ag/res/47/list47.htm, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[49] https://www.un.org/es/documents/ag/res/47/list47.htm, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

<u>Capítulo III</u>:

I) El adulto mayor en situación carcelaria en América Latina y el Caribe

II. El sistema carcelario de América Latina está en crisis.

III. El incumplimiento de los derechos básicos de los presos redunda en motines y rebeliones.

IV. La situación general; propuestas políticas de reforma.

V. Caso Brasil y Haití.

I. El adulto mayor en situación carcelaria en América Latina y el Caribe y el sistema carcelario está en crisis.

Actualmente, alrededor de 11.5 millones de personas viven privadas de libertad en todo el mundo. Así lo afirma la última edición de la Lista de la población carcelaria mundial (WPPL[51], por sus siglas en inglés), que fue publicada por el Instituto de Investigación de Políticas de Justicia y Crímenes (ICPR, por sus siglas en inglés) de 2021. Tan solo en Brasil hay 800.000 presos, casi el 7% de la población carcelaria mundial, y en México hay más de 220.000. El tercer lugar en la región lo ocupa

---

[50] https://www.un.org/es/documents/ag/res/46/list46.htm, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

51 https://www.ppn.gov.ar/pdf/deptoinvestigacion/Actualizacion%20estadistica_FINALv3.pdf, recuperado el 23 de noviembre de 2023

Argentina, con cerca de 110.000 presos, seguido por Colombia, con 98.000, y Perú, con 88.000.

Según la tendencia, desde el año 2000 aumenta considerablemente.

La población carcelaria en América, sin contar a Estados Unidos, cuya población carcelaria es por mucho la más grande, ha aumentado un 138% desde el año 2000 y ha tenido un alza del 77% en Centroamérica, y del 200% en Sudamérica.

De acuerdo con las Naciones Unidas, la tasa mundial es de 143 reclusos por cada 100.000 habitantes. En ese orden, El Salvador y Cuba presentan las tasas más altas de la región con 564 y 510 presos por cada 100 habitantes, respectivamente.

En los últimos años, el incremento de la criminalidad en la región fue atendido con políticas de encarcelamiento masivo (aumento de sentencias y de delitos encarcelarles). Esto significó una enorme presión sobre el sistema penitenciario porque el aumento de la inversión presupuestaria en el sector se vio ampliamente superada por el aumento de la población carcelaria[52].

Este desfasaje ha provocado un empeoramiento progresivo de las condiciones de vida en prisión y trajo con ello dos grandes problemas, es el la crisis habitacional, que trae como consecuencias el hacinamiento, la falta de agua, las comidas son de mala calidad e incluso hay falta de limpieza, pero también hay un deterioro de las condiciones de seguridad por falta de custodios, equipos de vigilancia, y programas de rehabilitación, entre otras cuestiones. En este contexto, el aumento de motines, la violencia carcelaria y las sublevaciones se deben a reclamos por mejoras de la situación de los presos o bien a enfrentamientos entre las pandillas y los grupos delictivos que controlan los mercados ilegales que se forman al interior de las prisiones para satisfacer las necesidades de las personas privadas de su libertad.

El segundo problema son las condiciones de vida en la cárcel. La presión del hacinamiento se traslada al resto de los servicios: por ejemplo, el 39,6% de los privados de la libertad en Brasil no tienen agua potable, el 55,5% de esa misma población no tiene atención médica, el 75,8% de la población carcelaria de Argentina considera que no tiene suficiente alimento, el 40,8% de los internos de El Salvador

[52] https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/Data_Matters_1_prison_spanish.pdf, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

afirma no tener limpieza en sus baños, el 69,2% de los presos chilenos no tienen acceso a un teléfono público, el 57,5 de las personas privadas de la libertad en México no tienen acceso a materiales de lectura (periódicos)[53].

Por último, y como efecto de esta situación de recursos escasos y bajo control institucional, se encuentra la problemática de la violencia al interior de las prisiones. Por ejemplo, el 73,2% de los internos (entrevistados) de Chile afirman haber presenciado violencia (golpes) entre personas privadas de su libertad, en Argentina el 10,5% de los presos afirman haber visto violaciones en la cárcel y el 2,3% haberlas sufrido ellos mismos[54].

Pero, hay más, dentro de los propios centros penitenciarios, existen: extorsiones, corrupción, prostitución, drogas, mercados ilegales, mafias, intimidación, sicarios, robos, asesinatos, secuestros e intimidación, porque se han convertido en lugares en los que los cárteles de la droga y las bandas criminales realizan grandes negocios y delinquen con muy pocos límites, tanto fuera como dentro de los centros penitenciarios.

El narcotráfico en toda la región ha llenado las cárceles en las últimas tres décadas, convirtiendo al hacinamiento y a la violencia en un mal menor y común de las cárceles de Latinoamérica, según confirman también muchos analistas.

La corrupción en las cárceles latinoamericanas es deplorable y grave. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos critica el deterioro y abandono de los centros penitenciarios, y señala que, en muchos casos, la corrupción permite que los funcionarios dejen entrar habitualmente en los propios recintos armas, drogas y teléfonos móviles. Así, el crimen organizado controla y se encuentra permanentemente conectado con el exterior, donde continúan sus actividades delictivas.

Como principales causas de la violencia intracarcelaria, la CIDH identifica la ausencia de control efectivo por parte del Estado en los centros donde ocurrieron los hechos de violencia más graves, lo que habría derivado en que, en la práctica, el control intracarcelario esté a cargo de las propias personas detenidas.

En particular, el informe releva la existencia de una política que privilegia el encarcelamiento como medida para resolver los problemas de seguridad ciudadana, que resulta en un incremento exponencial del encarcelamiento durante los últimos años,

---

[53] Ídem. Recuperado el 23 de noviembre de 2023.

[54] Ídem. Recuperado el 23 de noviembre de 20023.

uso excesivo de prisión preventiva; obstáculos legales y administrativos para conceder beneficios e indultos; y en la imposibilidad de garantizar la reinserción social a las personas detenidas. De igual forma, se advierte que la institucionalidad del sistema carcelario estaría debilitada por la disminución de su presupuesto, falta de personal técnico y de custodia, y ausencia de política penitenciaria.

Asimismo, se da cuenta de las lamentables condiciones de detención a raíz del hacinamiento; falta de separación entre personas condenadas y procesadas; infraestructura deficiente; atención médica negligente, y alimentación inadecuada. Se destacan los riesgos que corren las mujeres de ser víctimas de violencia, mismos que se agudizan por la proximidad entre los centros de privación de libertad para mujeres y para hombres.

Las recomendaciones del informe se basan en los estándares interamericanos e internacionales en la materia, entre ellas, se destacan: implementar una política criminal y penitenciaria integral y transversal, con acciones eficaces para prevenir y controlar todo tipo de violencia; reducir la población en las cárceles con la aplicación de la prisión preventiva de forma excepcional; y garantizar la reinserción social de personas privadas de libertad. De igual forma, se llama al Estado a garantizar el fortalecimiento institucional del régimen penitenciario y a asegurar condiciones de detención compatibles con la dignidad humana.

La adopción de estas medidas debe tener en cuenta la perspectiva de género y una mirada a la discriminación histórica contra grupos en situación de vulnerabilidad. Además, se insta a que todas las Funciones del Estado establezcan una ruta común que incluya la participación de personas detenidas, familiares y organizaciones de la sociedad civil.

Finalmente, la Comisión Interamericana reitera que continuará dando seguimiento cercano a la situación de las personas privadas de libertad en América Latina. Asimismo, comunica su decisión de brindar la cooperación técnica solicitada por los presidentes latinoamericanos con el objetivo de brindar apoyo al Estado en sus esfuerzos para superar la grave crisis penitenciaria e implementar las recomendaciones formuladas en el informe. Al respecto, el Estado ha informado a la CIDH sobre el lanzamiento de una política pública de rehabilitación social con enfoque de derechos humanos, que contaría con presupuesto para su ejecución.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región, a partir de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión está integrada por siete comisionadas y comisionados elegidos por la Asamblea General de la OEA, quienes no representan a sus países de origen o residencia.

El aumento de la población y el rezago de la inversión ha generado que la seguridad de las prisiones se haya deteriorado rápidamente: por ejemplo, la cantidad de presos por custodio en El Salvador es de 19,7 y en Perú es de 9. Eso significa que, por ejemplo, en el caso de El Salvador, hay casi veinte presos por cada guardia. Solo este dato señala el bajísimo grado de seguridad del sistema penitenciario salvadoreño. En prisiones de alta seguridad europeas se acostumbra a tener 3 custodios por cada persona privada de la libertad. Esta debilidad institucional, sumada a un contexto de privación de necesidades básicas, crea mercados ilegales de productos (desde alcohol a sexo) que son comerciados al interior de esas cárceles. Controlar esos mercados es controlar las prisiones. Este hecho implica, de facto, una situación de autogobierno porque esos mercados están manejados por grupos criminales organizados. En ocasiones, este autogobierno está favorecido por las políticas carcelarias de concentración de integrantes de pandillas en un solo penal: por ejemplo: el 97,1% de la población de la cárcel de Ciudad Barrios de El Salvador pertenece a la misma pandilla (Mara Salvatrucha[55]).

II) El sistema carcelario de América Latina está en crisis.

El incumplimiento de los derechos básicos de los presos redunda en motines y rebeliones y de la violencia ejercida por custodios (golpizas) o la requisa de las visitas, violación al derecho a la intimidad, o simplemente los cobros indebidos (por ejemplo, en la Ciudad de México el 80% de las visitas paga para poder entrar comida a sus familiares, 82% por llevarle objetos, el 69% por la ropa), la principal violación de

[55] https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/Data_Matters_1_prison_spanish.pdf, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

derechos humanos es no proveer a personas encerradas de los elementos mínimos para su supervivencia en prisión. Por ejemplo, en Ciudad de México, el sistema penitenciario solo provee sábanas al 1%, cobijas al 3%, ropa al 1% y calzado al 1% de la población[56]. Básicamente, todos los presos y presas deben proveerse de esos elementos a través de sus familias lo que recarga la economía familiar de las poblaciones más vulnerables. Este es uno de los dramas de derechos humanos más ocultos del sistema carcelario de la región.

Básicamente, todos los presos y presas deben proveerse de esos elementos a través de sus familias lo que recarga la economía familiar de las poblaciones más vulnerables. Este es uno de los dramas de derechos humanos más ocultos del sistema carcelario de la región.

El problema es muy complejo porque, por un lado, los políticos se sienten obligados a atender los reclamos ciudadanos de más seguridad y prisión, pero por otra parte la prisión se ha agotado como mecanismo de solución de la criminalidad: ya no es castigo ni disuasión del delito. De hecho, ni siquiera detiene los delitos: el 23,8% de los privados de la libertad en la región afirma saber de delitos cometidos fuera de la prisión, pero organizados desde su interior. En algunos sistemas penitenciarios, ese porcentaje llega al 36,5% (Chile): extorsión, tráfico de drogas, robo y secuestro. La prisión es un problema criminal en sí mismo. Una posible solución es una combinación de medidas: desincentivar la cárcel como única solución a todos los problemas delictivos, invertir en prevención social del delito, etc. Cada una de estas medidas implica decisiones de largo plazo (impopulares a corto plazo). Esto significa que el político que las tome va a pagar el costo de asumirlas, pero no verá sus beneficios.

Es evidente que el sistema carcelario de América Latina está en crisis. La vigilancia es deficiente, no hay programas de rehabilitación, la prisión se ha agotado como mecanismo de solución de la criminalidad. Ya no es castigo ni disuasión del delito.

A la raíz de todo: el incumplimiento de los derechos básicos de los presos redunda en motines y rebeliones. La situación general es preocupante y las propuestas

56 Bergman, M.; Fondevila, G.; Vilalta, C. y Azaola, E. (2014). «Delito y Cárcel en México, deterioro social y desempeño institucional. Reporte histórico de la población carcelaria en el Distrito Federal y el Estado de México, 2002 a 2013.

institucionales de reforma brillan por su ausencia. Detrás de ello está el dividendo político: medidas como invertir en la mejora de los penales, así como en programas de prevención sería un camino de solución. El asunto es que el político que las tome va a pagar el costo de asumirlas, pero no verá sus beneficios.

No obstante, hay un reto de mayor profundidad: el incremento de la criminalidad en la región es atendido sólo con políticas de encarcelamiento masivo y esa estadía en los penales solo genera más delincuentes. Subyace una concepción errada del manejo de los sistemas carcelarios que, a la corta y a la larga, activan verdaderas bombas de tiempo.

El problema de las cárceles de América Latina son el resultado de la debilidad y corrupción de las instituciones de la región: policía, militares y políticos en general. La falta más grave de nuestras instituciones es la inadecuada distribución de los recursos y la falta de criterio como para no darse cuenta que los países pobres sin recursos para temas más importantes no pueden gastar lo mínimo indispensable para mantener a los reos dignamente. Por otro lado, las cárceles no son cárceles en Latín América, son lugares de hacinamiento tales como los ghettos judíos en la Alemania Nazi. Creo que una solución sería concentrar al ejército y a algunas comunidades religiosas interesadas en ayudar y crear comunidades de reos más pequeñas con suficiente espacio como para cultivar vegetales y criar algunos animales con los que puedan sustentar la alimentación de sus recintos y así se apoyan las actividades recreativas al mismo tiempo. Me parece sumamente injusto, por más culpable o no, que se tenga que vivir en condiciones tan deplorables, sin poder hacer nada y sin ayuda ninguna. Deben aparecer las ideas creativas porque de lo contrario las cárceles son simplemente bombas de tiempo.

Los Gobiernos que dicen defender los derechos humanos, pues en el hacinamiento de las cárceles, los están quemando. Falta de infraestructura, es otra de las realidades que presenta el sistema carcelario en América Latina, tristemente por decisiones de gobierno de uno u otro tinte político.

En América Latina, por su parte, la población privada de libertad ha aumentado en forma exponencial en las últimas décadas. Entre 1995 y 2012, la tasa de reclusos por 100,000 habitantes creció de 101.2 a 218.5, representando un incremento del 116%. Sin embargo, el crimen aumentó más aún en ese período, con tasas de homicidios regionales que se duplicaron de 13 a 26 homicidios por 100,000 habitantes. Dentro de

esa escala mencionada, el adulto mayor, solo representa el 1% o menos dependiendo de cada país.

El encarcelamiento actúa por dos caminos concretos en la ecuación: puede disuadir el crimen haciéndolo menos atractivo por las sanciones más duras, y puede reducir el crimen a través del efecto "incapacitación" ya que (en teoría) durante la condena los criminales están en aislamiento y fuera del mercado laboral ilegal y esto se ve reflejado en las personas con cada vez más avanzada edad y al cumplir la condena, se vuelven incapaces para reinsertarse nuevamente en la sociedad, volviéndose vulnerable al sistema y queda en total desamparo, salvo aquellos que han tenido una familia atrás para volver a construirse en la sociedad en la que vivimos cada vez más convulsionada.

No hay consenso sobre la magnitud del efecto ni literatura para la región, pero la evidencia internacional parece indicar que lo que afecta la disuasión son aumentos en la probabilidad de aprehensión y condena posterior más que el aumento en la severidad de sentencias largas. Además, cuando hay mucha población encarcelada, el efecto marginal de disuasión de más encarcelamiento es menor, lo que es consistente con la situación de Estados Unidos.

Por otro lado, también existe la disuasión por la experiencia individual de encarcelamiento: aquellas personas que ya cometieron delitos y estuvieron en la cárcel, van a internalizar esta posibilidad de encarcelamiento la próxima vez que consideren delinquir. Sin embargo, hay poca evidencia a favor de la reducción en la reincidencia por el encarcelamiento, y existe evidencia que las estadías en la cárcel pueden tener efectos criminológicos que intensifican el involucramiento en actividades delictivas de los ex convictos y también reduce sus oportunidades de empleo posteriores.

Finalmente, el efecto principal que se espera del encarcelamiento es la incapacitación. Adentro de la cárcel los criminales no pueden cometer otros delitos y por lo tanto debería reducirse el crimen afuera de la cárcel. Esto depende también de la seguridad dentro de la cárcel y de qué ofensores y por cuánto tiempo están en la cárcel.

Hay muchas lecciones para América Latina de estos estudios. En primer lugar, los efectos múltiples y a veces contradictorios del encarcelamiento son complejos y requieren de estudios rigurosos que en la región escasean. La disuasión del crimen a través del aumento de la probabilidad de aprehensión recae muy fuerte en la policía y en su articulación con la justicia. En América Latina la baja resolución de casos

(menos de la mitad que en el mundo desarrollado) y la impunidad hacen que por más que la población privada de libertad aumente, esta amenaza de encarcelamiento a veces no se percibe como probable. La literatura muestra que el aumento de la severidad de las penas que ya son largas no tiene un efecto en la reducción del crimen, con lo cual sería mejor invertir en la prevención del delito tanto con disuasión policial como mediante la mejora de las posibilidades en el mercado laboral legal.

La situación del sistema penitenciario en la región, por otro lado, también requiere un riguroso análisis y revisión. Encontramos ciertos factores que favorecen a los efectos criminógenos de la cárcel: altas tasas de hacinamiento (la ocupación en promedio casi duplica la disponibilidad de plazas), carencias en los servicios de rehabilitación y reinserción de los privados de libertad, deficiencia en la infraestructura carcelaria para poder analizar el riesgo de los privados de libertad y darles espacios y tratamientos diferenciados, altas tasas de presos sin condena (que llegan a 80% en algunos países), entre otros. El efecto de la incapacitación también se relativiza si hay altos niveles de violencia dentro de la cárcel y hasta la cárcel es un sitio propicio para delinquir.[57]

III. La situación general. Propuestas políticas de reforma

En los últimos años, desde distintos ángulos, realidades y perspectivas, nuevamente se ha puesto de manifiesto la necesidad y relevancia de una reforma al conjunto de normas, principios y disposiciones conocidos como Derecho penitenciario. Curiosamente, esta urgente necesidad, aunque parte desde perspectivas totalmente opuestas, comparte un similar diagnóstico, esto es, lo insostenible que resulta la mantención del sistema penitenciario tal cual lo conocemos hasta este momento.

57 https://www.worldbank.org/en/home?cid=ECR_GA_worldbank_EN_EXTP_search&s_kwcid=AL!18468!3!665425039372!b!!g!!world%20bank%20projects&gad_source=1&gclid=CjwKCAiA9ourBhAVEiwA3L5RFmmfu3Bi7YVmeuOvjw93fTeDkdhmyRLaMAhTjdb1n-DcKDjr0Oh72hoCbqsQAvD_BwE. World Bank World Development Indicators y Economic Perspectives on Incarceration and the Criminal Justice System. Recuperado el 26 de noviembre de 2023.

Por ello es que, tanto desde la terrible y cruda realidad carcelaria que nos presentan aquellos sistemas penitenciarios aún basados en el fin retributivo y en el cumplimiento efectivo de penas restrictivas de libertad, así como de los permanentes y nuevos desafíos técnicos, de infraestructura y humanos que se producen en los sistemas penitenciarios orientados a la prevención y la resocialización del condenado, el juicio crítico y de insatisfacción es similar. En ambos, con sus particularidades y diferencias, surgen un cuestionamiento similar: ¿cómo recuperamos, mejoramos o corregimos el sistema penitenciario? Así, al surgir desde distintos ángulos, realidades o perspectivas, el problema no sólo se presenta en países que no tienen un gran desarrollo normativo del área jurídico penitenciaria, como el nuestro o en países con recientes incorporaciones normativas en estas materias sino también en Estados con una larga tradición jurídica en tales materias

Múltiples y con distintas orientaciones ideológicas son las recomendaciones y propuestas de mejoras que, en materia penitenciaria, se han planteado en las últimas décadas tanto en nuestro país como en países de nuestro entorno cultural. Éstas han surgido no sólo de la doctrina especializada sino también de comisiones especiales formadas para tal efecto. Grupos, comités o comisiones que, a su vez, se integran no sólo por académicos o miembros de Organismos No Gubernamentales sino también por funcionarios, operadores del sistema, políticos directamente vinculados al tema penitenciario y, en algunos casos, hasta los propios -eufemísticamente llamados- usuarios del sistema. En torno a tales propuestas, y ante el horrible cúmulo de datos e información empírica contrastada, se han sembrado legítimas esperanzas y grandes desafíos de mejoras. De allí su legitimidad y posible viabilidad.

Así, desde lo general, especialmente se ha recomendado el fortalecimiento y la ampliación de programas socioeducativos dirigidos a la reinserción social de los condenados que contemplen un conjunto de actividades terapéutico-asistenciales y programas intensivos de formación, educativos, laborales y de interacción social. Lo que supone contar no sólo con los espacios necesarios y la capacidad instalada (equipos, herramientas, materia prima, insumos, etc.) para la habilitación de talleres ocupacionales, con programas socioeducativos que vinculen a la industria con el sistema penitenciario. También, es importante fomentar, equipar o fortalecer las escuelas penitenciarias y la oferta de educación formal a nivel de educación superior, especialmente en carreras técnicas. Esto podría implementarse mediante el

establecimiento de acuerdos de cooperación con las Universidades, especialmente de carácter público.

IV. Caso Brasil y Haití.

Brasil:

El sistema penitenciario de Brasil es "costoso, inhumano, degradante e ineficaz", aseguró el magistrado Gilmar Méndes durante una audiencia pública promovida por la Corte Suprema de Justicia para debatir la forma en la que se puede garantizar la fiscalización del sistema penitenciario[58].

La audiencia pública fue convocada por el máximo tribunal para debatir la fiscalización del sistema penitenciario brasileño, el hacinamiento carcelario y la sustitución de la prisión preventiva por la domiciliar para presos que sean los directos responsables por menores de edad o personas con deficiencia.

El beneficio fue concedido en 2018 a las reclusas embarazadas o madres de niños menores de 12 años o con discapacidad.

Esta es la primera vez que se realiza una audiencia pública para discutir una decisión ya tomada por la Corte, mirando hacia su fiscalización y fue convocada por el magistrado Méndes.

Según el magistrado, el sistema penitenciario brasileño es un tema "complejo" en el que sé que desconoce la "violación sistemática y generalizada" de los derechos fundamentales, una problemática que no ha sido atendida el Estado y la sociedad.

Para Méndes, el encarcelamiento masivo no ha ayudado a la seguridad pública en el gigante suramericano, ya que ese ha sido el origen de las bandas criminales en el país, las cuales, según el juez surgieron por la "falta de control dentro de las cárceles".

En su intervención, el magistrado también destacó la "urgente" necesidad de combatir el hacinamiento carcelario en un país que prácticamente duplica su población carcelaria cada década.

---

58 https://www.swissinfo.ch/ recuperado el 26 de noviembre de 2023.

Datos oficiales señalan que la población penitenciaria de Brasil creció un 60 % en 10 años. Mientras que en 2009 Brasil tenía 473.626 presos que vivían en un espacio acondicionado para 278.726 internos; para junio de 2019 los más de 750.000 presos estaban recluidos en poco más de 461.000 cupos.

No obstante, el número de presos en Brasil puede ser mayor, según cifras de organizaciones no gubernamentales.

Datos divulgados en julio del año pasado por Amnistía Internacional (AI) señalaban que la población carcelaria del gigante suramericano era de 812.000 personas.

Las expectativas para acabar con el hacinamiento no son muy alentadoras en el gigante suramericano, donde el Gobierno espera tener 100.000 nuevas plazas para 2022.

El sistema penitenciario brasileño es considerado por algunas organizaciones internacionales como uno de los "peores" y "más inhumanos" del mundo, debido a los altos índices de hacinamiento y a las pésimas condiciones en la que se encuentran los internos.

Brasil es considerado el tercer país con más reclusos en el mundo, detrás solo de Estados Unidos y China.

El juez también expresó su preocupación por la posible sub-notificación de los casos de covid-19 entre los reclusos del sistema penitenciario y citó situaciones degradantes en las cárceles de varias ciudades brasileñas, como Pedrinhas, en Maranhão.

Según el último reporte divulgado por el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) para el 2 de junio, Brasil sumaba 449 presos muertos por la covid-19 y 81.214 casos confirmados desde el inicio de la pandemia.

En Brasil, existen altas tasas de encarcelamiento que sobrecargan el sistema penitenciario y que resultan de una opción punitiva desenfrenada e irracional, sin que se invierta en mejoras en las condiciones carcelarias o en la reducción del número de presos. El país se convirtió en el cuarto mayor encarcelador del mundo en cantidad absoluta de personas presas[59], con 622.202 presos en diciembre de 2014 –últimas cifras

59 Según el Departamento Penitenciario Nacional, Estados Unidos, Rusia y China han reducido sus tasas de encarcelamiento en los últimos

divulgadas oficialmente–, lo que corresponde a una tasa de 306,22 presos por cada 100.000 habitantes. Posiblemente al momento de leer el presente trabajo, estos números deben de haber aumentado aún más, pero no hay informaciones oficiales por ningún sitio web brasileño para poder confirmar esto, ni por medio de noticieros o medios gubernamentales para sostenerlo.

En los últimos se verificó un aumento de 267,32% del número de presos; en comparación con otros países de América Latina, Brasil posee proporcionalmente la tasa más alta, seguido de México, Chile, Colombia y Perú[60].

Para comprender la causa de esta epidemia de encarcelamiento en Brasil, debemos tener en cuenta el gran aumento de la cantidad de presos por el delito de tráfico de drogas, que tuvo el mayor crecimiento en los últimos años en representatividad penitenciaria, conforme con lo ya analizado en estudios anteriores[61]. Sin embargo, a pesar del aumento de la represión, en las últimas décadas Brasil pasó

---

años, pero Brasil sigue una trayectoria diametralmente opuesta, ya que ha incrementado su población carcelaria en un orden cercano a 7% anual. Ministerio de Justicia de Brasil: ob. cit.

60 https://nuso.org/articulo/brasil-las-carceles-de-la-droga-y-de-la-miseria/#:~:text=International%20Centre%20for%20Prison%20Studies%2C%20http%3A//pensando.mj.gov.br/wp%2Dcontent/uploads/2012/.… recuperado el 26 de noviembre de 2023.

61 L. Boiteux y Ela Wiecko (coord.): Tráfico de drogas e Constituição, Ministerio de Justicia, Brasilia, 2009, disponible en http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2012/...; L. Boiteux: «Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil» en Pien Metal y Coletta Youngers (eds.): Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina, Transnational Institute / Washington Office on Latin America, Ámsterdam-Washington, 2010; L. Boiteux y João Pedro Padua: «La desproporción de la Ley de Drogas: los costes humanos y económicos de la actual política en Brasil» en Catalina Pérez Correa (ed.): Justicia desmedida. Proporcionalidad y delitos de drogas en América Latina, Fontamara, Ciudad de México, 2012; L. Boiteux y J.P. Padua: «Respuestas estatales al consumidor de drogas ilícitas en Brasil. Un análisis crítico de las políticas públicas (civiles y penales)» en C. Pérez Correa (ed.): Consumo, consumidores de drogas y las respuestas estatales en América Latina, Fontamara, Ciudad de México, 2014.

de ser un país de tránsito de drogas ilícitas a uno de alto consumo, no obstante haber endurecido de manera considerable sus leyes represivas y profundizado el déficit carcelario.

El endurecimiento de la política criminal de drogas, que se inicia con la Constitución de 1988[62] y que convirtió ese delito en aberrante y redujo los beneficios penitenciarios, fue reforzado a partir de la Ley de Drogas 11343/06[63], que aumentó el mínimo de la pena privativa de libertad por el delito de tráfico (art. 33) de tres a cinco años.

A pesar de haberse quitado la posibilidad de que los consumidores vayan presos, en la ley se mantuvo la tenencia de drogas como delito. Y aunque se introdujeron penas alternativas, el efecto perverso de la norma fue el encarcelamiento de consumidores pobres como traficantes, tal como analizamos en una investigación realizada en Río de Janeiro y en Brasilia. Por lo tanto, el resultado de estos diez años de la ley –la primera legislación de drogas sancionada después del fin de la dictadura empresarial-militar (1964-1984) y después de la Constitución democrática de 1988– fue el aumento de los encarcelamientos.

Aunque parezca contradictorio, la redemocratización en el Brasil significó un avance del punitivismo y del Estado penal y llevó a un gran aumento del número de presos, al mismo tiempo que se fortalecieron facciones delictivas que actúan en los presidios y fuera de ellos, cada vez más involucradas en el lucrativo tráfico de drogas. Paradójicamente, se estima que fue justamente el aumento de la represión penal al tráfico lo que condujo al fortalecimiento de los grupos delictivos responsables del narcotráfico. Nótese con esto que, en la perspectiva de la criminología crítica que adoptamos, el aumento del número de presos por tráfico no significa un aumento del tráfico en sí, sino el refuerzo de la actuación selectiva del sistema de justicia criminal dirigido contra ese tipo de delito; es decir que el sistema (que es estructuralmente selectivo) coloca intencionalmente como prioridad de la actuación policial este tipo de

62 https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf, recuperado el 26 de noviembre de 2023.

63 https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm#:~:text=Institui%20o%20Sistema%20Nacional%20de,crimes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias.

represión. A su vez, el Poder Judicial cumple con su parte aplicando penas altas y reduciendo garantías en los procesos por ese delito.

A pesar de la ampliación del debate público sobre política de drogas en Brasil, tanto la superpoblación carcelaria como las condiciones penitenciarias empeoraron bajo la influencia directa de esa política represiva, que abusa de la prisión preventiva y no prioriza las penas alternativas, medidas que podrían por lo menos aliviar parcialmente la superpoblación. Y las consecuencias se sienten dentro de las prisiones.

En este sentido, consideramos que el número excesivo de presos lleva al fortalecimiento de las organizaciones criminales, toda vez que estas amplían sus áreas de influencia. Cuanto más presos se envían a las prisiones, e incluso cuanto peores son las condiciones de encarcelamiento, más fuertes devienen las organizaciones criminales, pues el Estado pierde el control dentro de las cárceles: los agentes penitenciarios, cuyo número está muy por debajo del necesario y cuyas condiciones de trabajo están precarizadas, se vuelven vulnerables, mientras que los líderes criminales ayudan a organizar a los presos e incluso les ofrecen asistencia y protección.

Del lado de afuera, estas mismas redes organizan el tráfico de drogas y se fortalecen financieramente. Cuantas más personas estén encarceladas, más fuertes serán las facciones criminales, pues estas se organizan en ausencia del Estado. Al mismo tiempo, el prohibicionismo, que sirve como base ideológica para la criminalización del tráfico de drogas, crea los mercados ilícitos y el negocio lucrativo se amplía cada vez más. Es la propia prohibición de las drogas la que crea estos monopolios ilícitos, y resulta cierto que la represión penal no genera ningún efecto sobre la reducción del consumo o incluso del tráfico, sino que, por el contrario, tiene como resultado el aumento del encarcelamiento, del tráfico y de la oferta de drogas.

El cuadro es grave; la cuestión penitenciaria en Brasil nunca fue tomada en serio, a pesar de las leyes, los principios y las regulaciones que reconocen los derechos humanos de los presos y determinan las condiciones dignas de encarcelamiento. Los políticos conservadores son elegidos por una política del miedo y defienden banderas populistas de endurecimiento de penas ya absurdamente altas. En la política brasileña, defender los derechos humanos es defender a «bandidos», a pesar de la ausencia de garantía de derechos para los presos. El resultado es el que se ve en la práctica cotidiana de casi todas las penitenciarías brasileñas: condiciones indignas, corrupción, violencia, tortura y muerte, a pesar de lo que determina la letra de la ley. De acuerdo

con los datos oficiales, incluso habiéndose casi triplicado el número de plazas ofrecidas, el déficit penitenciario brasileño aumentó más del doble, lo que significa que la población penitenciaria ha crecido muy por encima de la capacidad instalada, incluso si aumentó (aunque de manera insuficiente) el gasto en construcción de prisiones. Según la misma fuente, el número de presos es superior al número de plazas en los presidios: la tasa media de ocupación en las penitenciarías brasileñas es de 167%, con porcentajes bastante más altos en estados como Rondônia (292%), Pernambuco (237%) y Alagoas (228%), además del ya citado Amazonas (259%) hay que tener en cuenta que por más datos aportados, no podemos mencionar a los adultos mayores porque no hay datos, pero si explicar la situación general en que se encuentran los penales, por lo tanto, los adultos mayores se encuentran altamente vulnerados ante estas situaciones extremas que estamos comentado.

Esta situación de crisis en las cárceles brasileñas ya era denunciada incluso antes de los últimos hechos de violencia. De acuerdo con datos oficiales, el número de muertes intencionales en el sistema penitenciario fue seis veces mayor que la tasa de crímenes letales intencionales verificada en Brasil en 2013. Amnistía Internacional ya venía denunciando esta gravísima situación de violencia penitenciaria todos los años en su informe anual, además de la continuidad de las prácticas cotidianas de tortura en el sistema penitenciario. En las penitenciarías y delegaciones de policía, torturas y malos tratos, como electroshock, asfixia por ahogamiento, golpizas y quemaduras por cigarrillo, son prácticas ampliamente difundidas[64]. Para Amnistía Internacional, «superpoblación extrema, condiciones degradantes, tortura y violencia siguieron siendo problemas endémicos en las prisiones brasileñas» luego de la redemocratización del país[65]; estos problemas ya fueron denunciados a los organismos internacionales de derechos humanos, principalmente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

---

64 Amnistía Internacional: «Brasil. 'Eles nos tratam como animais'. Tortura e maus-tratos no Brasil: desumanização e impunidade no sistema da Justica Criminal», 2001, disponible en <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Br-Nos-tratam-como-animais-Tortura-e-legado-da-ditadura-militar.pdf>.

65 Amnistía Internacional: «O estado dos dereitos humanos no mundo 2014-2015», disponible en <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/02/Web-Informe-2015-03-06-final.pdf>.

Esta situación, que se registra cotidianamente en todo el país, termina llamando la atención de los medios cuando alcanza niveles de tragedia, y entonces llega a las instancias internacionales en razón de la ineficiencia del Estado brasileño para impedir las muertes y las torturas, o incluso procesar o condenar a los culpables, como ocurrió en los presidios Aníbal Bruno, en Pernambuco[66], y Urso Branco[67], en Rondônia, denunciados en 2000 frente a la Corte IDH, e incluso el Presidio Central de Porto Alegre, considerado uno de los peores de Brasil. Más recientemente, el Complejo Penitenciario de Pedrinhas, en el estado de Maranhão, también obtuvo repercusión nacional por el gran número de muertes y las escenas filmadas de decapitación de presos en una rebelión[68]. Sin embargo, uno de los casos más dramáticos pasó a la historia como la Matanza de Carandiru, cuando 111 presos fueron ejecutados por la Policía Militar de San Pablo en 1992[69]. Este caso es aún más emblemático pues se

66 Amnistía Internacional: «O estado dos dereitos humanos no mundo 2014-2015», disponible en <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/02/Web-Informe-2015-03-06-final.pdf>.

67 https://nuso.org/articulo/brasil-las-carceles-de-la-droga-y-de-la-miseria/#:~:text=El%20caso%20del%20presidio%20Urso,por%20lo%20menos%2027%20personas. Recuperado el 26 de noviembre de 2023.

El caso del presidio Urso Branco fue el primero en Brasil en recibir una medida cautelar de la CIDH. En 2002, una rebelión dio como resultado la muerte de por lo menos 27 personas. Pero este no fue un caso aislado: entre los años 2000 y 2010 se contabilizaron más de 100 muertes en este presidio, como señaló la ONG Justicia.

68 https://www.dw.com/es/tensi%C3%B3n-en-pedrinhas-la-c%C3%A1rcel-m%C3%A1s-violenta-de-brasil/a-17931767. Recuperado el 26 de noviembre de 2023.

El presidio de Pedrinhas fue conocido nacionalmente en razón de las 62 muertes de detenidos practicadas por otros presos de forma cruel, a comienzos de 2014, y que se difundieron en videos con escenas de decapitaciones que fueron exhibidos por los medios de comunicación. Tales muertes ocurrieron en un contexto de superpoblación carcelaria en el estado brasileño que posee el segundo peor índice de desarrollo humano (IDH), la menor expectativa de vida y las tasas más altas de mortalidad infantil del país.

69 En 1992, 340 policías militares invadieron el presidio y permanecieron durante cerca de media hora supuestamente para contener una rebelión: el resultado fue la muerte de 111 detenidos,

había logrado castigar en primera instancia a algunos de los mandantes y ejecutores de esa matanza. Aun así, recientemente, el Tribunal de Justicia de San Pablo anuló el juicio en medio de cuestionamientos.

Frente a este macabro historial de violaciones de derechos humanos y de superpoblación carcelaria, estos últimos diez años de vigencia de la referida Ley de Drogas dejaron ver un agravamiento del cuadro. Brasil tiene un alto porcentaje de prisión preventiva (una media de 40%) y un Poder Judicial represivo y conservador –además de lento–, que a pesar de ser especializado y estar muy bien remunerado y estructurado no actúa como garantía de derechos; por el contrario, la mayoría de sus miembros se concibe como agente de seguridad pública. Hoy no hay cómo debatir el encarcelamiento en masa en Brasil sin apuntar al Poder Judicial como uno de los grandes responsables, cuando este deja de aplicar las normas limitadoras del poder punitivo, legitima la violencia policial e ignora la tortura, además de flexibilizar el principio de presunción de inocencia previsto en la Constitución.

El perfil general de los encarcelados proviene directamente de la estructura vertical, punitiva y selectiva del sistema penal en un país atravesado por la desigualdad, el racismo, la exclusión social y la negación de derechos y que toma la opción represiva penitenciaria como forma de control social de la pobreza. Según datos de diciembre de 2014, son jóvenes (hasta 24 años), afrodescendientes, con baja escolaridad (no poseen la primaria completa) y pobres, con el delito del tráfico de drogas como el más frecuente (28%), tanto entre hombres como entre mujeres, aunque el porcentaje de las presas por ese delito sea mucho más elevado: cerca de 58%. Las penitenciarías tienen color: la raza es un recorte esencial para comprender el sistema penitenciario brasileño. Datos de Infopen 2014 señalan que dos de cada tres personas presas son negras. Esto significa que más de 61% de la población carcelaria es negra, mientras que en la población brasileña en general la proporción de negros es de alrededor de 53%.

Además, en razón del número tan elevado de hombres presos, la situación de extrema vulnerabilidad de las mujeres encarceladas acaba siendo invisibilizada.

---

102 de los cuales fueron asesinados a tiros, cuando ninguno de ellos portaba armas de fuego. Puede encontrarse un informe fotográfico en O Globo, <http://oglobo.globo.com/brasil/relembre-em-imagens-massacre-docarandiru-8056011>.

Aunque el número de presas en Brasil sea significativamente más bajo que el masculino en términos absolutos (en la actualidad son 33.793, es decir, 5,8% del total), debe destacarse que el ritmo de crecimiento de la tasa de encarcelamiento de mujeres es aún más alto que el de hombres (Brasil es el quinto país en números absolutos de presas)[70]. De 2000 a 2014, el número de presas por cada 100.000 habitantes saltó de 5,8 a 35,4, lo que significa un aumento de 567% en 15 años21, mientras que el de hombres creció 267%.

Considerando entonces el delito de tráfico como el que más encarcelamientos genera, se debe destacar que el perfil encontrado en Río de Janeiro, bastante semejante a datos de otros estados, es de pequeños traficantes detenidos mientras actuaban solos (60,8%), arrestados en delito flagrante (91,9%), lo que sugiere casualidad en el encuentro de la droga más que investigación; 65,4% responde solamente a tráfico y 66,4% a primeras detenciones. En los Juzgados Criminales de Río de Janeiro, solo 15,8% fue condenado también por asociación y 14,1% en concurso con posesión de arma; el porcentaje restante estaba desarmado. Del total de las sentencias, 41,6% de los reos recibió penas por debajo del mínimo. En Brasilia, los datos son semejantes, pero solo 0,6% fue condenado por tráfico en concurso con posesión de armas y 72,2% responde solo por tráfico, siendo la mayoría de las condenas (50,3%) por más de cinco años. La selectividad del sistema penal se confirma en las dos ciudades22.

Una investigación más reciente de Julita Lemgruber y Marcia Fernandes, realizada en Río de Janeiro y con foco en delitos flagrantes, verificó que dos tercios de las personas presas por delito flagrante de tráfico en 2013 portaban pequeñas cantidades de drogas (hasta 50 gramos) y que la mitad de los reos fue detenida con una única especie de sustancia. En gran parte de esos casos, por lo tanto, las informaciones

70 Ministerio de Justicia: Levantamento nacional de informações penitenciárias. Infopen Mulheres, junio de 2014, disponible en http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-p.... Por primera vez en su historia, el Departamento Penitenciario Nacional lanzó el Infopen Mujeres, con datos referentes a junio de 2014, y reconoció así la importancia de destacar el recorte de género de la población penitenciaria femenina. Estos datos se refieren a 2013 y son los que fueron contabilizados a partir de la variable «género», pues parte del total de los presos informados no hacía esa distinción.

probablemente llevarían a la imputación de posesión para consumo propio, más que a la de transporte para comercialización[71].

Además, en 85,5% de los procesos, los detenidos llevaban solo la droga en el momento del delito flagrante, "sin ningún otro objeto capaz de sugerir actividades de comercialización o práctica de delitos conexos». De hecho, la regla en Brasil es tener la «investigación criminal como excepción y no la regla en la justicia criminal. En líneas generales, el sistema prácticamente solo actúa en relación con los casos de detención en flagrante, o en aquellos en que ya existen elementos de prueba previos para la conclusión de la investigación (detenido identificado, testigos disponibles y otras pruebas)"[72].

En resumen, los principales factores que explican el sobre encarcelamiento en Brasil y que refuerzan el proceso de criminalización de la pobreza son: a) el aumento de presos por tráfico de drogas, especialmente a partir de la nueva ley (No 11343/06)[73], en su mayoría jóvenes, vulnerables, pobres, negros y mujeres, que ocupan posiciones subalternas en el tráfico, posiblemente usuarios, portadores de pequeñas cantidades de drogas, en su mayoría no reincidentes; b) la opción represiva prevaleciente, que opta por la prisión preventiva, encubierta por los tribunales brasileños que niegan la libertad provisional a la mayoría de los presos de delito flagrante, especialmente en el caso del tráfico; y c) la poca aplicación de penas alternativas a la prisión, a pesar de que existen leyes vigentes que deberían llevar a una interpretación de que la prisión preventiva sería aplicable solo en casos excepcionales.

Por lo tanto, frente a este panorama, para entender los recientes acontecimientos en las cárceles brasileñas, debemos tener en mente no solo el aumento

---

71 J. Lemgruber y M. Fernandes: Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: Prisão provisória e direito de defesa, CESEC, Río de Janeiro, 2015, disponible en <www.ucamcesec.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2015/10/Boletim-Traficode-drogas-epresos-provisórios.pdf>.

72 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA): «A aplicação de penas e medidas alternativas. Relatório de pesquisa», IPEA, Río de Janeiro, 2015, p. 87.

73 https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm#:~:text=Institui%20o%20Sistema%20Nacional%20de,crimes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias.

del encarcelamiento sino también la mayor representatividad de traficantes de drogas presos, lo que fortalece a las organizaciones criminales y sus relaciones con el tráfico internacional fuera de las prisiones.

Estos factores fueron los responsables por la tragedia que ocurrió el día 1o de enero de 2017 en el Complejo Anísio Jobim (Compaj), del estado de Amazonas, cuando 17 horas de rebelión terminaron con 56 muertos (parte de ellos, decapitados) y más de 200 fugitivos, en la que fue considerada la mayor masacre del sistema penitenciario del estado y una de las mayores registradas en el país en todos los tiempos. Algunos días después, otros cuatro presos fueron ejecutados en el presidio al que fueron transferidos los sobrevivientes, situado en la misma ciudad, lo que llevó el total de muertos a 60. Los administradores privados del presidio, incluso teniendo noticias de que algo iba a ocurrir, no tomaron las precauciones necesarias para impedir la masacre, atribuida a disputas originadas en el fin de la alianza de casi 20 años entre dos de las mayores agrupaciones criminales del país: el Comando Vermelho, de Río de Janeiro, aliado a una facción que actúa en el norte del país, la «Familia del Norte», y el Primer Comando de la Capital (PCC), originario de San Pablo, que disputan el lucrativo mercado del tráfico y la zona de influencia en los presidios[74]. Los dos grupos principales tienen una estrategia de expansión nacional, y llega un momento en ese

74 Se afirma que en los últimos años el PCC fortaleció su presencia en algunas de las rutas más importantes del tráfico internacional de drogas y armas, siendo responsable por los principales cargamentos de cocaína llegados de Colombia y Bolivia y marihuana de Paraguay. El Comando Vermelho, a su vez, fue perdiendo importancia en estas rutas después de la detención en Colombia de Luiz Fernando da Costa, conocido como Fernandinho Beira-Mar, en 2001. En esta disputa, la ruptura definitiva se habría dado el 22 de junio de 2016, cuando el PCC, en una operación cinematográfica, ejecutó en Paraguay al traficante Jorge Rafaat Toumani, que era considerado «el rey del tráfico». La acción habría contado con más de 100 mercenarios que tenían armamento pesado, incluyendo una ametralladora calibre 50 –capaz de derrumbar helicópteros–, para fusilar al traficante en medio de la calle. Alfonso Benites: «Assassinato do 'rei do tráfico' na fronteira deixa em alerta autoridades brasileiras» en El País Brasil, 22/6/2016.

proyecto en que uno comienza a estorbar al otro[75], y esa dinámica fue la que motivó la masacre. En Amazonas, la mayoría de los muertos estaba ligada al PCC.

Algunos días después, en otros dos estados, ocurrieron más masacres: 33 decapitados y descuartizados en Roraima y posteriormente un motín en la Penitenciaría Estatal de Alcaçuz, en Río Grande del Norte, que dejó 27 muertos y unos diez heridos. Todos estos hechos se deben a ajustes de cuentas y disputas entre los grupos criminales que actúan en el tráfico de drogas y se organizan dentro de los presidios. Nótese que la región norte de Brasil es ruta de tráfico internacional por ser frontera con los países productores de cocaína. La disputa por el control de las cárceles es una estrategia de fortalecimiento de las organizaciones criminales en sus actividades ilegales[76].

Por lo tanto, fueron justamente las disputas alrededor del control de las redes internacionales de tráfico las que llevaron al fin de la alianza entre esas dos principales facciones criminales del país, las cuales, hasta entonces, lograban mantener el orden y la convivencia pacífica en los presidios y fuera de ellos por medio de acuerdos. Una vez rotos esos acuerdos, lo que se vio fue la absoluta falta de control sobre esas disputas dentro de las prisiones y la pelea por el lucrativo mercado del tráfico.

Se considera que el sistema penal brasileño puede transformarse a partir del reconocimiento y la efectivización de derechos y garantías individuales de los presos y acusados, así como por medio de la interpretación legalista y humanitaria de las leyes vigentes. Pero en verdad, solo se conseguirá reducir el nivel de encarcelamiento en Brasil a partir de la amplia reforma de la represiva e ineficaz política de drogas hoy vigente, que no alcanza su principal objetivo declarado –la protección de la salud pública– pero ha sido bastante eficiente para aumentar el número de encarcelamientos y el control social de la pobreza, su objetivo real pero no explicitado. No son los grandes traficantes los que están presos, son los menos importantes pero que resultan piezas claves en la estructuración del tráfico altamente lucrativo.

El sistema penitenciario brasileño es hoy un polvorín: superpoblado, insalubre, totalmente inadecuado, listo para explotar en cualquier momento; por lo tanto, no hay que hablar de crisis actual. Esta crisis es permanente, y mantener a las personas pobres

---

75 Gil Alessi: «Rebeliões sinalizam fim de pacto entre PCC e CV e espalham tensão em presídios» en El País Brasil, 20/8/2016.

76 G. Alessi: «Massacre em presídio de Manaus deixa 56 detentos mortos» en El País Brasil, 2/1/2017.

y negras en nuestras prisiones es un proyecto estructural que tiene como objetivo mantener el control social punitivo sobre las clases bajas, con la justificación de combatir el narcotráfico. En tiempos de crisis y de ajuste fiscal, si se mantiene la misma estrategia punitiva –como parece ser el caso–, la situación se tornará aún más grave y volveremos a ser testigos de nuevas matanzas. La resistencia a este modelo se muestra más que nunca urgente y necesaria.

Para representar a la población adulta en las cárceles brasileras, podemos notar, que no hay una diferencia entre las personas jóvenes y los adultos mayores o las mujeres, en todos los ámbitos el sistema carcelario es para todos los mismos, sin importar la condición que tengan las personas que estén allí privadas de su libertad.

Haití:

Desde principios del siglo XIX, cuando EE.UU., Francia y otros países se negaron a reconocer la independencia de Haití para proteger sus propios intereses esclavistas, el país ha sufrido ocupaciones violentas, injerencias en el control de sus finanzas públicas y sus procesos políticos, y endeudamiento forzoso. A mediados del siglo XX, los haitianos también padecieron casi 30 años de dictadura caracterizados por la violencia, la corrupción y las violaciones de derechos humanos. Estos regímenes recibieron el apoyo de EE. UU. Y Francia. En la década de los 2000, las fuerzas de paz de la ONU fueron responsables de explotación y abuso sexual de mujeres y niñas, y de una epidemia mortal de cólera, que está en parte vinculada con la epidemia de cólera actual. Aunque la mayoría dijeron que ahora es necesaria alguna forma de fuerza internacional para apoyar a las fuerzas policiales haitianas a hacer frente a la violencia, afirmaron que deben tomarse medidas para evitar que se repitan los daños del pasado y se debe apoyar la puesta en marcha de un proceso de reparación dirigido por haitianos.

Como consecuencia de estos hechos, es que la sociedad haitiana ante el descontento generalizado por organizaciones terroristas y la falta de control gubernamental en todos los aspectos que tengan que ver con los Derechos Humanos es que haya tantos delitos y la situación carcelaria corre la misma desgracia que la sociedad en general, son deplorables.

La crisis que en todos los órdenes sacude a Haití desde septiembre pasado ha colocado en riesgo de muerte por inanición a los más de 11,000 reclusos que hay en el país caribeño, según un informe difundido este miércoles por la no gubernamental Red

Nacional de Defensa de los Derechos Humanos (RNDDH)[77]. "Durante más de cuatro meses, la Dirección de Administración Penitenciaria (DAP)[78] ya había tenido dificultades para renovar las reservas de alimentos en algunas cárceles", revela el estudio sobre la situación de 17 centros de detención y tres comisarías de policía convertidas en cárceles. Ante la parálisis del transporte público y la inaccesibilidad de algunas vías públicas debido a las barricadas erigidas sobre ellas, los familiares de los detenidos se han visto impedidos temporalmente de llevarle productos de higiene personal a las cárceles, destacó RNDDH.

El ranking World Prison Brief (WPB) indicó que Haití es la nación del mundo que presenta la mayor superpoblación de un sistema penitenciario del mundo.

La isla caribeña ocupa el primer lugar entre 205 naciones.

Según el estudio realizado por WPB, las cárceles haitianas operan con un hacinamiento de 454%, situación que agudiza los problemas de violencia y salubridad de los recintos penitenciarios.

La Agencia en Línea de Haití subrayó que la desnutrición, los homicidios y las enfermedades afectan a buena parte de los reclusos.

La prisión preventiva prolongada en Haití es uno de los factores para que el hacinamiento se profundice. Además, varios de los presos que esperan por un veredicto final nunca son condenados.

El ranking de World Prison Brief agregó que Filipinas, El Salvador, Guatemala, Zambia y Uganda también presentan superpoblación penitenciaria.

En su momento, el coordinador de la Organización de la Juventud para el Desarrollo del Sureste, Colin Rameau, afirmó que 487 de cada 500 reclusos presentan algún grado de desnutrición o sufren de afecciones físicas.

La población carcelaria haitiana se estima en 11,529 personas, de las cuales 8,578 (74.41 %) están a la espera de juicio y 2,951 (25.59 %) han sido condenadas. En Puerto Príncipe, como en algunas capitales de provincia, todas las actividades se han paralizado durante no menos de siete semanas de movilización popular. Las manifestaciones comenzaron por la escasez de combustible en un país asolado por la

77 https://www.rindhca.org/, recuperado el 26 de noviembre de 2023.

78 https://www3.paho.org/hq/dmdocuments/2011/Cholera-Haiti-Acronyms.pdf, recuperado el 23 de noviembre de 2023.

corrupción, las desigualdades sociales, la inflación y la devaluación de la moneda nacional, pero han continuado, aunque el carburante ha vuelto a las gasolineras.

La población carcelaria haitiana se estima en 11,529 personas, de las cuales 8,578 (74.41 %) están a la espera de juicio y 2,951 (25.59 %) han sido condenadas. En Puerto Príncipe, como en algunas capitales de provincia, todas las actividades se han paralizado durante no menos de siete semanas de movilización popular. Las manifestaciones comenzaron por la escasez de combustible en un país asolado por la corrupción, las desigualdades sociales, la inflación y la devaluación de la moneda nacional, pero han continuado, aunque el carburante ha vuelto a las gasolineras.

Capítulo IV: "Régimen penal y Jurisprudencia"

I. Régimen penal en la Provincia de Buenos Aires Ley 14256 aplicada al adulto mayor.

II. Legislación provincial. Ley 13254.

III. Jurisprudencia genérica en España.

IV. Jurisprudencia específica.

I. Régimen penal en la Provincia de Buenos Aires Ley 14256 aplicada al adulto mayor.

La individualización o determinación de la pena es un acto complejo mediante el cual el juzgador establece las consecuencias de determinado injusto penal, abarcativo del tipo y monto de la pena impuesta, así como también de todas aquellas cuestiones vinculadas a su modo de ejecución y a sus singulares circunstancias, sus accesorias legales –como la reparación de los perjuicios causados– y las costas del proceso, entre otras.

Nuestro ordenamiento en general establece las denominadas "penas divisibles", designando como tales a aquellas en la que se fija una escala penal dentro de la cual se debe establecer la pena por aplicar en cada caso en particular, para una persona determinada y en relación con un hecho preciso. Solo se prevén

penas absolutas en determinados casos, entre los cuales tal vez el más significativo sea el de la pena de privación de libertad perpetua.

De acuerdo con ello, podría entonces distinguirse la determinación legal de la pena de su individualización judicial. En la determinación legal de la pena, el legislador

establece en abstracto las penas correspondientes para cada uno de los delitos, asignándoles una escala penal con máximos y mínimos atendiendo a la trascendencia social del bien jurídico que se tutela en cada caso, lo que se conoce como escalas o topes mensurativos. Los topes mensurativos máximos y mínimos de las penas constituyen el marco dentro del cual ha de moverse el tribunal de mérito para imponer la sanción.

Así podríamos decir que se abre un abanico de elección para el juzgador, dentro de los márgenes de la escala del delito de que se trate, de modo que esa disponibilidad impone la compleja tarea de escoger la pena adecuada, moviéndose dentro de los marcos estatuidos por el legislador, estableciéndose así lo que llamamos “la individualización

judicial de la pena”.

En tal sentido, se han creado diversas leyes de ejecución penal con sus correspondientes modificaciones para poder una respuesta a los adultos mayores en situación carcelaria, sin ir más lejos, hay que tener en cuenta lo que dice el art. 19 de la Ley.

Las personas privadas de la libertad mayores de 60 años adquieren en su vida carcelaria un modelo pasivo de conducta. No se los suele asociar a enfrentamientos físicos, ni a

discusiones de grupo, ni personales y tienden a tener escasas relaciones interpersonales, lo que dificulta no solo su interrelación con la demás población, sino su llegada al mundo libre. Aunado a esto, es que en nuestra provincia los mayores adultos se encuentran diseminados en todas las unidades y alcaidías penitenciarias, por lo que su interrelación, como la adopción de programas específicos, es aún más dificultosa.

Prisión y/o arresto en Adultos Mayores de 70 años

Este instituto atiende a la mayor vulnerabilidad de las personas que han llegado a esa edad de acuerdo a las disposiciones de rango constitucional que apuntan a brindar protección las comunidades vulnerables prisionizadas (Convención Americana de Derechos Humanos art.4.5[79] y Reglas de Brasilia Nro. 6[80], entre otras).

La aplicación en este supuesto no exige la realización de informe médico, sicológico o social, no siendo requisito para su procedencia.

Vale aclarar que nuestro país ha atravesado durante los años 70 sucesivos gobiernos

dictatoriales que derivaron en juicios por delitos de lesa humanidad, cuyos condenados a la fecha poseen edades superiores a los setenta años, siendo que alguno de ellos y pese a la oposición de organismos de DDHH, se encuentran a la fecha cumpliendo su condena en prisión domiciliaria en sus distintas modalidades.

La Provincia de Buenos Aires es la única provincia en nuestro País que registra una legislación propia en materia de Ejecución Penal, (Ley 12256) la que prima facie se superpone con la Ley Nacional (24660) a la que el resto de las provincias simplemente adhirió.

II. Legislación provincial. Ley 13254.

La Provincia de Buenos Aires es la única provincia en nuestro País que registra una legislación propia en materia de Ejecución Penal, (Ley 12256) la que prima facie se superpone con la Ley Nacional (24660) a la que el resto de las provincias simplemente adhirió.

79 https: www.hcdn.gob.ar-foliocgibinom_isapi.dllclientID=220477601&hitsperheading=on&infobase=constra.nfo&record%7B7FF67C95%7D&softpage=Document42, recuperado el 26 de noviembre de 2023.

80 https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasilia-sobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad. Recuperado el 26 de noviembre de 2023.

En la temática que abordamos, nuestro Código Penal en su artículo 10[81] establece los casos en que "podrán", a "criterio" del juez competente cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria, entre los que se encuentran las personas mayores de 70 años. Este artículo menciona la posibilidad de cumplir la pena privativa de libertad en el interior del domicilio y fue incorporado de manera casi idéntica por el art. 32 de la ley nacional de ejecución penal (24660). - Los fundamentos de esta forma morigerada de privación de la libertad se basan en consideraciones eminentemente humanitarias, resultandos inadmisibles las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes. A las consideraciones previstas en cada uno de los incisos se pueden agregar otros supuestos ya que el criterio jurisprudencial entiende su carácter enunciativo.- Por otra parte, si bien parece que los supuestos solo incluyen a aquellas personas que hayan sido condenadas a una pena privativa de libertad de encierro, el texto legal supone también aquellos casos en que la persona se encuentre detenida en prisión preventiva.- Así, la persona que se encuentre condenada o procesada deberá someterse a reglas de conducta, controladas por un organismo pertinente, que en la Provincia de Buenos Aires resulta ser el Patronato de Liberados, un tutor u organización que el juez designe a tales

fines.

Es un modo de cumplir con la pena privativa de libertad. Sus alcances han crecido, pues originalmente solo estaba reservado para mujeres "honestas", los mayores de 70 años, y valetudinarios.

---

81 Art.10 Código Penal "Podrán, a criterio del juez competente, 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 periodo terminal; c) el
interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándose un trato indigno, inhumano o cruel; d) el interno mayor de 70 años; e) la mujer embarazada; f) la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad a su cargo.

Este instituto debe ser aplicado en mayor medida a las personas que aún no se encuentran condenadas, en razón del principio de inocencia consagrando constitucionalmente, aunque en la práctica no ocurre porque la prisión domiciliaria sigue siendo utilizada en nuestro país como adelanto de pena.

Una gran innovación legislativa del instituto es que la ley nacional (24.660)[82] en sus arts. 33 y 35, así como el art. 512 del C.P.P[83]. Nacional, prohíbe que el control del instituto lo sea por parte de una fuerza de seguridad.

III. Jurisprudencia genérica en España.

En este apartado podemos hacer la mención de alguno de los principios jurídicos importantes relacionados con las personas mayores en los centros penitenciarios y comprender su situación actual en España.

Primeramente, tenemos que tener en cuenta que los primeros centros especiales no fueron en modo alguno los asilos/geriátricos penitenciarios. El estado español se centró en la separación de reclusos sanos y enfermos. Más en

---

82 Art. 33. — El condenado mayor de setenta años o el 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.

Art. 35. — El juez de ejecución o juez 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 prevista en el artículo 10 del Código Penal; b) Se revocare la detención domiciliaria prevista en el artículo 33 de esta ley en el caso de condenado mayor de setenta años;

83 https://leyes-ar.com/codigo_procesal_penal_buenos_aires/512.htm,recuperado el 26 de noviembre de 2023.

concreto, en reclusos sanos y enfermos mentales. Siguiendo la clasificación interior en los establecimientos carcelarios siempre tuvo la separación -más teórica que real- entre adultos y jóvenes.

Con la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre [84], General Penitenciaria, desaparece el Instituto Geriátrico, ya que su art. 11 sólo contempla como establecimientos especiales: los centros hospitalarios, los centros psiquiátricos y los centros de rehabilitación social.

El Real Decreto 1201/1981[85] (vetado parcialmente en la actualidad), de 8 de mayo, que aprueba el nuevo Reglamento Penitenciario, expresamente deroga el Título 1º del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 y, con ello se suprime toda referencia al Instituto Geriátrico Penitenciario.

Anteriormente, en el art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal[86] (vigente del 16 de mayo de 1980 al 27 de octubre de 2003) se disponía que: "Los Jueces podrán acordar la prisión atenuada cuando por razón de enfermedad del inculpado el internamiento entrañe grave peligro para su salud". Tras la reforma de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, no se hace referencia a esta medida se alberga en este precepto. En la actualidad, no obstante, similar medida es la contenida en el art. 508.1 LECrim (en redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre), que textualmente dispone:

"El juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. El juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa".

---

84 https://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo1-1979.t2.html. Recuperado el 24 de julio de 2024.

85 https://www.iberley.es/legislacion/real-decreto-1201-1981-8-may-reglamento-penitenciario-1981-1273242. Recuperado el 24 de julio de 2024.

86 https://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.l2t6.html. Recuperado el 24 de julio de 2024.

A diferencia de lo que ocurre con Argentina, el sistema penal español, puede conceder la libertad condicional en relación a la edad de las personas privadas de la libertad. Esto se puede apreciar en el Código Penal Español que aún se encuentra vigente, y esta expresado en los artículos 90 y 92 La legislación de referencia está contenida en los arts. 90 y 92 del Código Penal vigente (debiendo tenerse en cuenta las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 7/2003, de 30 de junio y 15/2003, de 25 de noviembre) y en el art. 196 del Reglamento Penitenciario de 1996 (en relación con el art. 195 del mismo cuerpo normativo). Nuestros órganos jurisdiccionales consideran que el factor edad determina -que no excepciona- el régimen general de la libertad condicional, se conjuga con las circunstancias personales y penitenciarias del recluso y es un dato a considerar, aunque no es determinante.

Hemos descripto ya junto con la doctrina mayoritaria que esta hipótesis, prevista en el inciso "d" del artículo 10 del CP, "atiende a la mayor vulnerabilidad de las personas que han llegado a la tercera edad, de acuerdo con las disposiciones de rango constitucional que apuntan a brindar protección a los ancianos (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 4.5)".

Por otro lado, como dijimos más arriba, el instituto se complementa con lo dispuesto por el artículo 33 de la ley 24.660 que agrega la exigencia de fundarse en informes médicos, psicológicos y sociales, para sólo tres de los seis supuestos -a diferencia de lo ocurrido con el texto original de la ley de ejecución que exigía informes médicos, psicológicos y sociales para todos los casos-.

De aquí que se advierta que la legislación ya no exige que se cuente con informes médicos, psicológicos y sociales, "de modo que, aunque nada impide que el tribunal los solicite, aquéllos no constituyen un requisito para la procedencia del instituto, el que -en definitiva- demanda exclusivamente que se encuentre acreditada la edad del causante, sin que sea menester la comprobación de circunstancias adicionales".

En algunos casos, la jurisprudencia ha sabido aplicar de este modo la norma, expresando que, para los mayores de setenta años, la disposición 59 no

exige ningún otro requisito adicional, al cumplimiento de esa edad[87]. Sin embargo, tal como se verá en el acápite siguiente, otros precedentes han efectuado una interpretación más amplia del texto legal y más restrictiva a los derechos de la persona privada de su libertad, exigiendo además del requisito etario, una condición de salud particular. Ello se ha visto, principalmente, al momento de valorar la ejecución de la pena o de la prisión preventiva de personas detenidas por delitos llamados de lesa humanidad.

Claramente no es lo que la ley actual exige. Ha sido contundente al respecto la jurisprudencia de la Cámara Federal de Bahía Blanca, afirmando: "Realizado un análisis desde un punto de vista gramatical o literal (las palabras de la ley), realmente no hay concepto oscuro alguno, tal como se lee en la transcripción efectuada más arriba: quien tiene más de 70 años puede acceder a la detención domiciliaria, del mismo modo que puede obtenerla también cualquier otra persona cuya situación personal coincida con las previstas legislativamente en el resto de los incisos del art. 32 de la ley 24.660"[88].

En consonancia con la aplicación desigual de la ley penal que viene destacándose en materia de delitos llamados de lesa humanidad[89], hace unos años han comenzado a surgir jurisprudencia que, desoyendo una interpretación literal y ajustada al texto de los arts. 32 y 33 de la ley 24.660, exigió que los mayores de setenta años, además, resulten afectados en su salud.

En este sentido, se suele referir que el cumplimiento del requisito etario no funciona de manera automática, sino que está sujeto a los límites impuestos

---

87 CFCP, Sala III, "Manzanelli, Luís Alberto", causa 10.402, reg. 515/09.

88 Cámara Federal de Bahía Blanca, Expte. 157/2012, "Delmé, Hugo Jorge", de 22/09/2015.

89 Yacobucci, Guillermo, "Hacia una nueva legalidad penal (a propósito del fallo "Espósito" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)", LL 2005-C,1; y Pastor, Daniel; "La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos", NDP, 2005/A, pp. 73/114.

por la razonabilidad[90] y que el carácter facultativo previsto por la norma exige un juicio de valor acerca de las circunstancias del caso. Se tiene en cuenta además, que la Procuración General de la Nación y, en algún caso la Corte Suprema[91] por remisión a su opinión, vienen sosteniendo que frente a la responsabilidad del Estado y al especial deber de cuidado para neutralizar el entorpecimiento de la investigación de esta clase de hechos, corresponde al momento de adoptarse una decisión respecto a la concesión del beneficio en este tipo de procesos, analizar el riesgo procesal de fuga, como también la existencia de razones humanitarias que justifiquen su otorgamiento.

Sucede que, naturalmente, la edad avanzada de las personas privadas de su libertad viene asociada en muchos casos a problemas de salud y necesidades especiales que, difícilmente, puedan ser atendidas en una unidad carcelaria. Por ello, es razonable que, al solicitar la procedencia de la prisión domiciliaria de una persona de más de 70 años, se evalúen sus circunstancias personales y su salud para encontrar fundamento a su concesión, invocando informes médicos o necesidades especiales que acreditan la imposibilidad de sufrir encierros carcelarios.

Sin embargo, si bien el análisis es correcto y fortalece la fundamentación de un eventual otorgamiento, es necesario advertir que el requisito correspondiente al estado de salud de una persona mayor a 70 años, no surge del texto legal. De este modo, resulta arbitrario rechazar un arresto domiciliario de una persona de avanzada edad, con el argumento de que no presenta un cuadro de salud terminal o especialmente delicado. De nuevo, ello no encuentra fundamento en lo dispuesto por el Código Penal y en la Ley de Ejecución Penal.

Por otro lado, como ya se dijo, respecto de personas detenidas por delitos denominados de lesa humanidad sin condena firme, suele invocarse el criterio que surge de algunos fallos de la Corte Suprema respecto a la necesidad de evaluar los riegos procesales de conceder la prisión domiciliaria, atento al

---

90 CFCP, Sala IV, "Menéndez, Benjamín", de 04/12/2015, Registro 2329/15.4, voto del Dr. Hornos y Sala I, "Smart", de 11/07/214, causa 322/13, Reg. 23.887.

91 CFCP, Sala II, "Godoy", de 18/11/2014, causa 40/2013, Registro. 2365/14.

aumento en el peligro de fuga[92]. En algunos casos se hizo hincapié, además, en la eventual responsabilidad internacional en que podría incurrir el Estado si la persona se fugare, teniendo en cuenta el presunto deber de sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad, fundados en lo dispuesto por tratados internacionales suscriptos por nuestro país[93]. No se puede pasar por alto que la argumentación sobre la posibilidad de fuga debe tener un fundamento concluyente abonado con prueba suficiente y no provenir de una simple afirmación sin apoyo empírico.

IV. Jurisprudencia específica.

La promulgación de la Ley 27.372[94] de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos puso a nuestro país en sintonía con los estándares internacionales que venían receptados por el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional y por el cual a partir de la reforma del año 1994 incorporó a los Tratados Internacionales, en particular a lo que aquí respecta al Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La mencionada norma, en su artículo 3 inc. b, dentro del Capítulo II denominado de los Principios Rectores, establece entre sus objetos las medidas de ayuda, atención, asistencia y protección de la víctima se adoptarán atendiendo al grado de vulnerabilidad que ella presente, entre otras causas, en razón de la edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad u otras análogas.

---

92 CSJN, causas "Vigo, Alberto", de 14/09/2010; "Pereyra", de 13/11/2010; "Binotti", de 14/12/10; y "Clements", de 14/12/10). Se basa éste en que las estructuras de poder que actuaron en la época en que sucedieron los hechos investigados, mantendrían hoy una actividad remanente y que la concesión de la prisión domiciliaria, facilitaría la posibilidad de acudir a ellas para eludir u obstaculizar la justicia.

93 Voto del Dr. Borinsky en CFCP, Sala IV, "Pappalardo", de 29/04/2013, causa 133/2013, Registro 578/13.

94 https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/276819/norma.htm

Por su parte, el artículo 6 dentro del Capítulo III denominado de los Derechos de las Víctimas establece que "Cuando la víctima presente situaciones de vulnerabilidad, entre otras causas, en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad, o cualquier otra análoga, las autoridades deberán dispensarle atención especializada. Se presumirá situación de especial vulnerabilidad en los siguientes casos:

a) Si la víctima fuere menor de edad o mayor de setenta (70) años, o se tratare de una persona con discapacidad";

Del mismo modo, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada mediante la Ley 23.849, resulta el instrumento mediante el cual "el principio de indemnidad social" opera a favor de los vulnerables mediante un mayor énfasis protectorio, como de igual modo lo es la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ella cual fuera incorporada mediante la Ley 26.378 en el año 2008.

En efecto, el rol de la víctima y su visibilización en el proceso penal vienen ganando terreno a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos y con las sucesivas adecuaciones que gran parte de las provincias vienen haciendo en sus Códigos de Procedimiento Penal.

En el ámbito internacional, desde hace tiempo se viene resaltando la necesidad de los Estados en implementar medidas tendientes a tutelar de una manera más eficiente los derechos de los adultos mayores víctimas de delitos.

Una muestra de ello es la Resolución 46/91 de la Asamblea General de Naciones Unidas conocida bajo el nombre de "*Los Principios de Naciones Unidas a favor de las personas de edad, en la cual se puso de manifiesto que los adultos mayores tienen derecho a tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado.* Es decir que expresa aspectos fundamentales sobre la dignidad de las personas adultas mayores marcando los principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización, *dignidad, vivir dignamente, con seguridad, no sufrir explotación, malos tratos físicos y mentales".*

Los documentos de Naciones Unidas más relevantes en relación a la protección de los adultos mayores podemos encontrarlos por un lado en la Primera Asamblea

Mundial sobre Envejecimiento realizada en el año 1982 en la ciudad de Viena[95] y la Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento del año 2002 en Madrid[96]. En dicho documento se puso de manifiesto el abandono, maltrato y la violencia contra las personas de edad que pueden adoptar muchas formas, física, psicológica, emocional, financiera, y que se producen en todas las esferas sociales, económicas, étnicas y geográficas. Por otra parte, destaca que el proceso de envejecimiento conlleva la disminución en la capacidad de recuperarse, por lo que las personas de edad que han sido víctimas de malos tratos pueden no llegar a recobrarse nunca, física o emocionalmente de la experiencia sufrida.

En la misma línea encontramos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988 en su Artículo 17 titulado Protección de los Ancianos establece que *"Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica"*[97].

En nuestro Código Penal existen determinados tipos penales en los cuales el legislador, con acertado criterio, agrava las penas cuando las víctimas reúnen determinadas características que las hacen especialmente vulnerables.

Un ejemplo de ello podemos encontrarlo en el tipo penal del secuestro coactivo previsto en art. 142 bis. Del C.P. el cual establece que:

"Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

---

95 https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/vienna-international-plan-of-action.html.

96 http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html.

97 http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html.

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad.

Por su parte, el tipo penal de secuestro extorsivo previsto en el art. 170 del C.P. establece que:

"*Se impondrá reclusión o prisión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.*

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad o un mayor de setenta (70) años de edad.

El agravante en ambos tipos penales contra víctimas particularmente vulnerables fue incorporado por la modificación introducida al C.P. por la Ley 25.742, sancionada el 4 de junio de 2003 y promulgada el 19 de junio de 2003.

Sobre esta cuestión, en relación al art. 142 bis del C.P., señala Romero Villanueva que "la mayor debilidad de la víctima parece seguir siendo el presupuesto del aumento de la pena tenido en cuenta por el legislador. Realza tal argumentación la incorporación de la persona mayor de 70 años, como así también la incorporación en el inciso cuarto de las personas discapacitadas o que no puedan valerse por sí mismas[98]". Ahora bien, con la nueva redacción, específicamente en relación con la mujer, aquella solamente quedaría incluida dentro de la agravante cuando esté embarazada.

Entender de ese modo el nuevo tipo penal pareciera una reivindicación a las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres. No obstante, eso estaría desconociendo una clara situación de mayor debilidad física de la mujer en relación con el hombre, que en modo alguno puede considerarse como desigualitaria.

Por su parte, Aboso destaca que "Este agravante encuentra su fundamento en la calidad de la víctima, y consiste en el aumento del riesgo creado, ya que no sólo se comprometen la vida y la integridad de la mujer sino también la del feto. La norma exige ahora que la mujer se encuentre embarazada, a diferencia de la anterior redacción que ha grabado a la figura, a nuestro juicio sin razón, sólo por la condición de mujer de la víctima. La mayoría de 70 y la minoría de 18 años también agravan la figura por la

98 Romero Villanueva, Horacio J., Código Penal de la Nación Comentado, Ed. Abeledo Perrot, pág. 412.

mayor vulnerabilidad registrada en ambos extremos de la vida, ya sea por su inmadurez o por la fragilidad de la salud. Los límites de edad fueron tomados de la Convención de los Derechos del Niño, para el supuesto de 18 años, edad por debajo de la cual se considera niño a una persona, y para el supuesto de 70 de la Ley de Ejecución Penal, que admite la prisión domiciliaria cuando sea cumplido esa edad"[99].

En cuanto a la aplicación del agravante en ambos tipos penales, Terragni va más allá en su análisis y sostiene que como es relativamente frecuente que el Código Penal use expresiones semejantes, la primera aproximación para interpretar el asunto es pensar que se ha legislado así pensando en la indefensión de los seres humanos que así sean nombrados. Sin embargo, teniendo en cuenta que las acciones incriminadas son sustraer, retener u ocultar, hasta si no tendría mayor importancia que la víctima pueda o no contrarrestarlas con eficacia. Donde realmente radica la razón por la cual se agrava la pena está explícita en el segundo tramo de la frase, pues de lo que se trata es de obligar a hacer o tolerar algo contra la voluntad del sujeto pasivo. Y aquí sí, lo que cuenta en la debilidad que pueden exhibir esas personas, comparada con el común. Por supuesto que si el coaccionado es otro: el "tercero", a quien se refiere el art. 142 bis en su primer párrafo, no pueden funcionar esas agravantes porque él, precisamente, no es la víctima: no es autor, no es víctima, sino un tercero[100].

Sin embargo, pese a los matices señalados todos los autores concluyen que el agravamiento de la pena en estos delitos radica en las particulares circunstancias que presentan las víctimas especialmente vulnerables.

En cuanto a la procedencia de la aplicación del agravante por las condiciones particulares de la víctima se ha dicho que no resulta inconstitucional la escala penal de la agravante del art. 170, inc. 1 del C.P. cuando el secuestro extorsivo fue cometido contra un grupo familiar, entre los que se encontraba un menor de edad cuya condición no resultaba equivocada, en el que se utilizaron armas de grueso calibre y se prolongó durante aproximadamente cuatro horas[101].

---

99 Aboso, Gustavo E., Código Penal de la Nación Comentado, Ed. BdeF, pág. 716.

100 Terragni, Marco A., Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Ed. La Ley, pág. 464.

101 Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, 27/3/2012, Judiche, Ricardo M. y otro.

Ante los constantes robos cometidos con violencia en perjuicio de personas mayores de 70 años, menores y discapacitadas, y los fundamentos desarrollados en los párrafos anteriores, resulta necesario un abordaje que tenga en cuenta la mayor vulnerabilidad de este tipo particular de víctimas y el aprovechamiento de tal circunstancia por parte de los autores.

En relación a la cuestión de los modos y medios para perpetrar un robo, el Código Penal Argentino se refiere a ellos en numerosas oportunidades y los considera agravantes según el grado de violencia ejercida sobre las personas como así también las formas de asegurarse la comisión de un delito y su impunidad. Por ejemplo, corresponderán penas mayores si como consecuencia de la comisión de dicho delito se produjere un homicidio (art. 165), o lesiones graves o gravísimas (art. 166, inc. 1); también, si el robo se cometiere con armas (art. 166, inc. 2), y si el arma utilizada fuera de fuego (art. 166 in fine); lo mismo, para aquellos delitos que se cometieran en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2), en despoblado (art. 167, inc. 1), o en lugares poblados y en banda (art. 167, inc. 2).

La jurisprudencia ha sido uniforme en el entendimiento que, en los delitos de robo, los agravantes responden al mayor peligro corrido por la víctima durante el hecho, así como a la mayor facilidad para vencer resistencias por parte de las víctimas y/o el poder intimidador del instrumento -p.ej. robo con arma no apta- o la vulneración de defensas materiales, como en el caso del robo con fuerza y en banda.

Siendo así, no puede dejarse de lado el caso particular de las personas mayores de 70 años, discapacitadas y menores de edad, quienes, por razones lógicas, poseen un umbral de resistencia menor frente a la violencia, tanto desde el punto de vista físico y mental como espiritual.

En este sentido, resulta más peligroso un robo violento efectuado contra uno de los sujetos aquí mencionados, los que corren un riesgo de vida mayor tanto en el momento de los hechos, así como en las secuelas posteriores que de ellos se pueden producir.

Si entendemos que, al momento de cometer una conducta ilícita, el sujeto activo realiza un cálculo costo beneficio, lo que buscamos con este proyecto es equiparar la balanza hacia la protección de los más vulnerables, quienes -por su condición- se constituyen en un factor reductor de riesgos en el cálculo del sujeto activo.

De esta manera, será la ley la que le otorgue una variante más para considerar desventajoso el cálculo sobre si cometer o no un ilícito contra las personas incluidas en la agravante. Aportando una herramienta más a la lucha contra este flagelo que en los últimos tiempos ha proliferado. Todo ello en consonancia con la obligación de proteger a las víctimas de estos delitos que asumió la Argentina cuando adhirió a la Convención Interamericana sobre derechos de las Personas Mayores, instrumento aprobado el 15 de junio de 2015 en la 45 Sesión de la Asamblea de la Organización de Estados Americanos (OEA), que adopta como uno de sus principios generales la seguridad física, económica y social de las Personas Mayores.

Para ello es necesario sancionar con mayor rigor a quienes delinquen asegurándose la comisión del delito y aprovechándose de que la víctima tiene muy limitada su capacidad para defenderse. Entendemos que esta acción debe encuadrarse en la escala penal prevista en el artículo 166 -entre 5 y 15 años- por equiparar los fundamentos a los del robo cometido con armas y en despoblado y en banda.

En este sentido, el fundamento de la agravante reside en la mayor vulnerabilidad de las víctimas, con el consecuente aumento del peligro para su vida y menor capacidad de defensa frente al ilícito y tiene como objetivo desalentar este tipo de conductas violentas, agravando la escala penal para quienes la cometieren y desvirtuar así su cálculo sobre los costos de llevar adelante este tipo de conductas contra quienes son más vulnerables.

En efecto, resultaría apropiado incorporar a nuestro Código Penal el artículo 41° sexes del Título V de Imputabilidad del libro primero, mediante el cual la escala penal prevista se incrementara en un tercio del mínimo y del máximo, siempre que no se encuentre establecida otra pena por las circunstancias particulares que recaigan en la víctima del delito que se trate, cuando alguno de los delitos previstos en los Títulos I, III, V y los Capítulos II y III del Título VI del Libro Segundo del código se cometiera contra: a) Mujer embarazada cuyo estado del embarazo de la persona gestante fuere notorio o le constare al autor; persona mayor de 70 años de edad; o menor de 18 años de edad; b) Persona con discapacidad o con enfermad que no pueda valerse por sí misma. De igual modo se incrementará la pena en igual medida cuando alguno de los delitos previstos en el capítulo IV, del título VI del Código Penal se cometiere contra uno de los sujetos contemplados en los incisos a) y b) referidos anteriormente, siempre

que se hubiere sacado provecho de su particular situación de indefensión o vulnerabilidad.

Capítulo V Conclusión:

A lo largo del trabajo se ha querido demostrar que los adultos en situación carcelaria son menos, pero el crecimiento cada vez de la población joven producirá un cambio en lo que hace hoy la población carcelaria en los que respecta a nuestro país.

En determinado momento la población carcelaria se mezclará entre los diferentes grupos etarios, pero también en lo que hace a la edad. No es un problema menor, porque cada vez la situación carcelaria se encuentra en una deficiencia total y prácticamente al abandono o a la desidia total.

A lo largo del trabajo se ha realizado una comparación entre diferentes países, tales como Brasil, Haití, España y nuestro país, tomando en cuenta el mismo patrón de investigación y desarrollo de la cuestión principal que tiene este proyecto.

Si bien es ambicioso proyectar a futuro en este caso, quedará la incertidumbre a lo que es la situación carcelaria básicamente en lo que hace a América Latina y sobre todo a nuestro país.

Debemos entender que el Estado Argentino tiene diferentes formas de protección hacia el adulto mayor en situación carcelaria, también hay que entender que su situación no es de la mejor forma, ni cuándo purgue su condena o su situación misma dentro del penal que pueda estar cumpliendo la condena.

Argentina es un país que, a nivel nacional, con su cantidad de habitantes, las que se encuentra privada de su libertad no es muy alta con respecto a otros países en el resto del continente o del mundo.

La cuestión se atañe a que, al régimen penal a la que se encuentra regulada en nuestro país, el adulto mayor una vez que cumple los 60 años puede solicitar la prisión domiciliaria, pero siempre y cuando cumpla una serie de requisitos esenciales regulados por leyes especiales, resoluciones, e incluso por la protección constitucional de los tratados firmantes por los gobernantes y darles jerarquía internacional luego de la Reforma del 94.

Ahora bien, el debate se puede generar al comparar Argentina con los demás estados citados anterioridad y pensar una postura sería meramente subjetivo, pero lo que si tenemos entender es que son y somos una sociedad completamente diferente, con vidas diferentes, historias diferentes y lo que hace a la sociedad en sí es diferente.

Entonces deberíamos entender a modo de ilustración, que cada sociedad analizada pasa por diferentes proyecciones de sociedad a un futuro y dentro de ese futuro, algunos de los países piensan y desarrollan cuestiones que atañe, a lo que es la situación carcelaria del adulto mayor, otros, como nuestro país, no. Solo lo deja al criterio de una ley penal y a lo hace al Código Penal de la Nación, que debemos recordar, tiene más de 100 años.

El porvenir de la sociedad indicará que cada persona privada de libertad o que haya cometido un ilícito y tenga más de 60 años podrá solicitar la prisión domiciliaria por encima del instituto carcelario. Entonces ahora se abre un interrogante nacional, las personas que se encuentran privadas de su libertad como los miembros que pertenecieron a alguna de las fuerzas del ejército, marina o aeronáutica durante la última dictadura cívico militar del periodo 1976 a 1983 es correcto mantenerlos en prisión o conceder la domiciliaria.

España, es uno de los países que el sistema judicial es bastante parecido al nuestro, la situación carcelaria no es como la nuestra. No solo en lo que hace a la situación edilicias de los penales sino a lo que hace a las personas.

Debemos recordar que, en el país ibérico, estuvieron bajo un régimen totalitario y su sistema penal fue modificándose hasta ser lo que hoy es una monarquía constitucional.

Si bien las leyes como en todo el país de bien, están para cumplirse, en ciertos casos en España, un tribunal superior podrá determinar si la persona mayor sigue estando privada de su libertad o no, por distintos factores que hace al tribunal; en cambio, la decisión de nuestro país también le corresponde al Ministerio Público, es éste el que puede hacer cambiar la condena a una prisión domiciliaria en base a la conducta impuesta.

Entonces la gran duda pasará cuando los jóvenes que están privados de su libertad purguen su condena siendo adultos mayores, reincidirán, se adaptarán a la sociedad nuevamente a pesar de la sociedad que cada vez es más cambiante y dinámica o se establecerá un punto medio de inflexión a futuras normas penales en la que hace una vida mejor para estos que fueron privados de su libertad o debemos acostumbrar a una sociedad más compleja e heterogénea ante cambios drásticos que vienen de la población adulta carcelaria y debemos incluirla en nuestra sociedad masificada y que se vuelve más compleja años tras años.

Por lo que al sistema carcelario es cada vez peor, la sociedad se pone más difícil, si no se proponen medidas urgentes con las personas adultas mayores post cárcel, la sociedad directamente lo que hará es la exclusión automática en lugar de dar una aproximación de integración a este grupo poblacional en este tan complejo mundo que vivimos recién en el primer cuarto del Siglo XXI.

Bibliografía:

1. Aboso, Gustavo E., Código Penal de la Nación Comentado, 2003. Ed. BdeF

2. Ariza, L. e Iturralde, M. (2011). Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y en América Latina. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, CIJUS, Ediciones Uniandes.

3. Bergman, M.; Fondevila, G.; Vilalta, C. y Azaola, E. (2014). «Delito y Cárcel en México, deterioro social y desempeño institucional. Reporte histórico de la población carcelaria en el Distrito Federal y el Estado de México, 2002 a 2013.

4. Breglia Arias y Gauna-Código Penal y leyes complementarias. Comentado... T. 1-2007

5. Breglia Arias. Código Penal. Comentado-2006

6. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, 27/3/2012, Judiche, Ricardo M. y otro.

7. Cámara Federal de Bahía Blanca, Expte. 157/2012, "Delmé, Hugo Jorge", de 22/09/2015.

8. Código Penal de la Nación Argentina Comentado Parte Especial. Tazza, A Tomo 1, 2 y 3. Praxis Jurídica. 2023. 3º edición.

9. Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, 2 ts. Hammurabi. Buenos Aires, 2023.

10. CFCP, Sala II, "Godoy", de 18/11/2014, causa 40/2013, Registro. 2365/14.

11. CFCP, Sala III, "Manzanelli, Luís Alberto", causa 10.402, reg. 515/09.

12. CFCP, Sala IV, "Menéndez, Benjamín", de 04/12/2015, Registro 2329/15.4, voto del Dr. Hornos y Sala I, "Smart", de 11/07/214, causa 322/13, Reg. 23.887.

13. CSJN, causas "Vigo, Alberto", de 14/09/2010; "Pereyra", de 13/11/2010; "Binotti", de 14/12/10; y "Clements", de 14/12/10).

14. CFCP, Voto del Dr. Borinsky en Sala IV, “Pappalardo”, de 29/04/2013, causa 133/2013, Registro 578/13.

15. Dabove, M. I (2016). Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención Americana y sus implicancias bioéticas. Revista Latinoamericana de Bioética.

16. Dabove, M. I. (2021) Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance. Astrea

17. Diccionario Español-ingles English-spanish - El Ateneo, 2004

18. Edwards, Carlos E. Ejecución de la pena privativa de la libertad. Comentario exegético de la ley 24.660. (2016). Astrea

19. L. Boiteux y Ela Wiecko (coords.): Tráfico de drogas e Constituição, Ministerio de Justicia, Brasilia, 2009, disponible en http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2012/...; L. Boiteux: «Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil» en Pien Metal y Coletta Youngers (eds.): Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina, Transnational Institute / Washington Office on Latin América, Ámsterdam-Washington, 2010; L. Boiteux y João Pedro Padua: «La desproporción de la Ley de Drogas: los costes humanos y económicos de la actual política en Brasil» en Catalina Pérez Correa (ed.): Justicia desmedida. Proporcionalidad y delitos de drogas en América Latina, Fontamara, Ciudad de México, 2012; L. Boiteux y J.P. Padua: «Respuestas estatales al consumidor de drogas ilícitas en Brasil. Un análisis crítico de las políticas públicas (civiles y penales)» en C. Pérez Correa (ed.): Consumo, consumidores de drogas y las respuestas estatales en América Latina, Fontamara, Ciudad de México, 2014.

20. G. Alessi: «Massacre em presídio de Manaus deixa 56 detentos mortos» en El País Brasil, 2/1/2017.

21. J. Lemgruber y M. Fernandes: Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: Prisão provisória e direito de defesa, CESEC, Río de Janeiro, 2015, disponible en <www.ucamcesec.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2015/10/Boletim-Traficode-drogas-epresos-provisórios.pdf>.

22. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA): «A aplicação de penas e medidas alternativas. Relatório de pesquisa», IPEA, Río de Janeiro, 2015, p. 87.

23. “Población Privada de libertad en Argentina”, un análisis comparado analizado en perspectiva temporal 2013-2019, Centro de Estudios Latinoamericanos sobre inseguridad y violencia. UNTREF. 2020.

24. PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, “Estándares sobre condiciones materiales en lugares de privación de la libertad de la Procuración Penitenciaria de la Nación”.

25. Romeo Casanova, Carlos María, Tratado de derecho y envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad, 1° edición. (2021), Buenos Aires, Astrea.

26. Romero Villanueva, Horacio J., Código Penal de la Nación Comentado, Ed. Abeledo Perrot.

27. UNODOC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2009) “Manual sobre reclusos con necesidades especiales”. Organización de las Naciones Unidas.

28. Terragni, Marco A., Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Ed. La Ley.

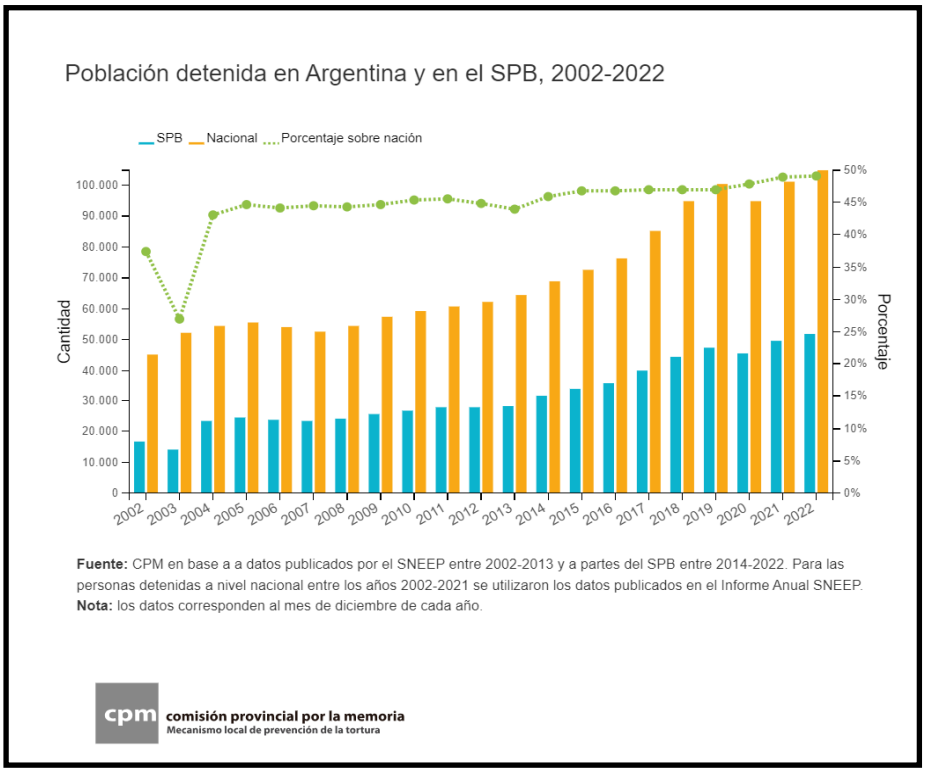
29. Yacobucci, Guillermo, “Hacia una nueva legalidad penal (a propósito del fallo "Espósito" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)”, LL 2005-C,1; y Pastor, Daniel; “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, NDP, 2005/A, pp. 73/114.

Bibliografía informática:

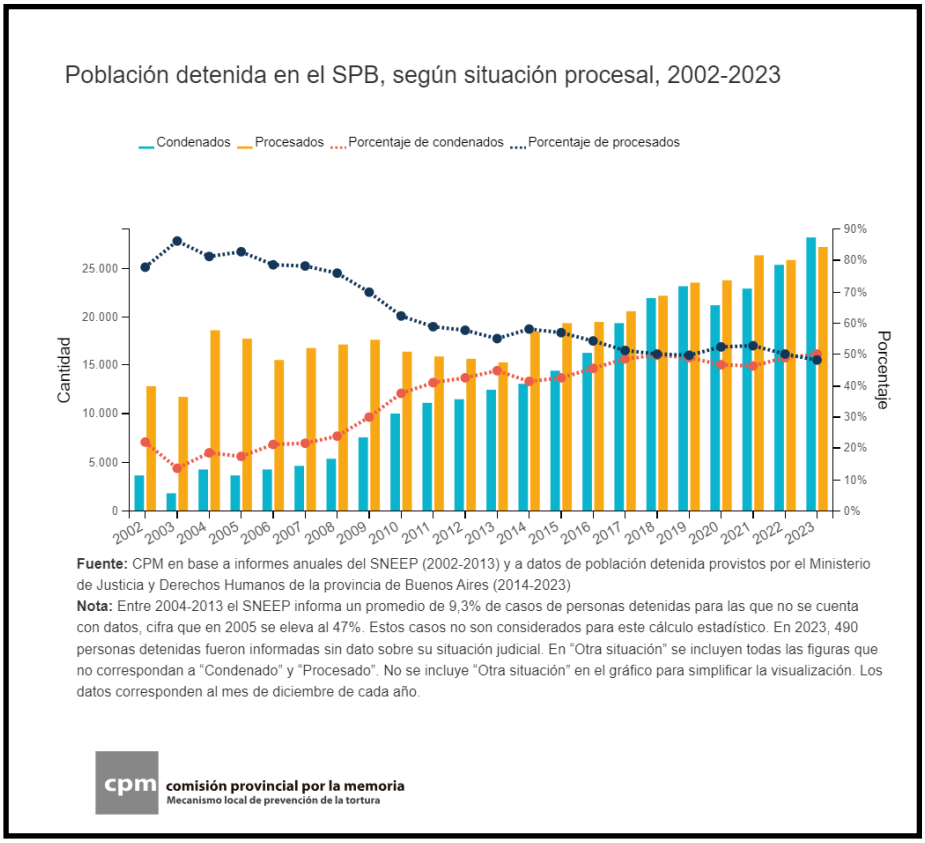
1. https://anistia.org.br
2. https://www.argentina.gob.ar
3. https://www.bbc.com
4. http://www.bibliotecadigital.gob.ar
5. https://www.congreso.gob.ar
6. https://www.comisionporlamemoria.org
7. https://www.defensorba.org.ar
8. https://e-legis-ar.msal.gov.ar/htdocs/legisalud/migration/html/6636.html
9. https://e-legis-ar.msal.gov.ar/htdocs/legisalud/migration/html/20145.html
10. https://e-legis-ar.msal.gov.ar/htdocs/legisalud/migration/html/28856.html
11. https: www.hcdn.gob.ar
12. https://www.hrw.org
13. https://www.iberley.es/
14. http://www.justica.gov.br
15. https://leyes-ar.com
16. https://inecipcba.files.wordpress.com
17. https://noticias.juridicas.com
18. https://nuso.org
19. https://reunir.unir.net
20. https://repo.unlpam.edu.ar/
21. http://www.oas.org/es/
22. http://oglobo.globo.com
23. http://www.oas.org/
24. https://www3.paho.org
25. https://www.ppn.gov.ar

26. https://psicologiaymente.com
27. https://www.planalto.gov.br
28. https://www.rindhca.org/
29. https://servicios.infoleg.gob.ar
30. https://www.stf.jus.br/
31. https://www.swissinfo.ch
32. https://www.un.org/
33. https://www.worldbank.org

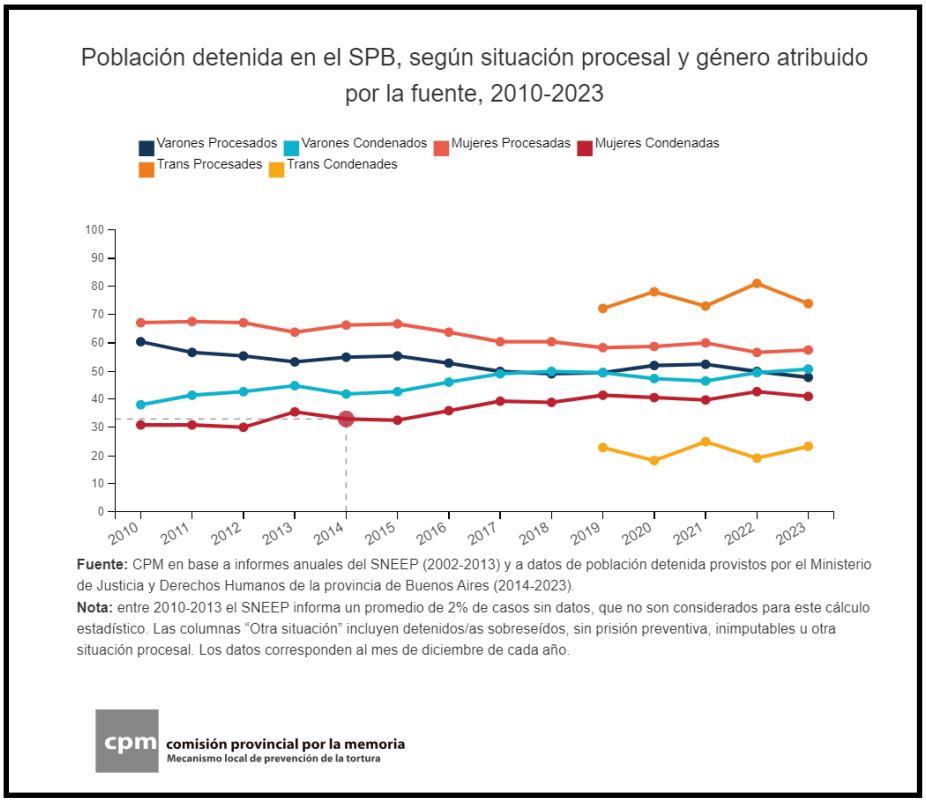
Anexos:



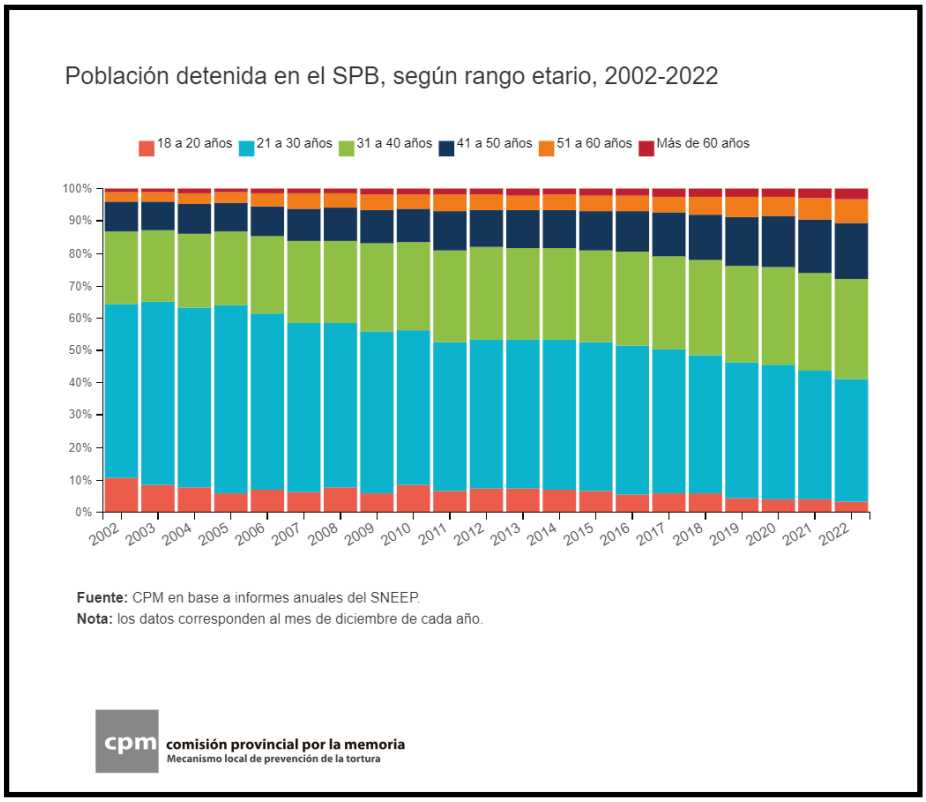
Población carcelaria nacional y provincial. Desde 2002 a la actualidad la población detenida en cárceles argentinas se multiplicó más de dos veces, representando un incremento del 134%. En la misma etapa, la población carcelaria del SPB se multiplicó poco menos de tres veces, mostrando un incremento porcentual del 207% y pasando a representar del 37% al 49% del total de población privada de libertad en la República Argentina.



Situación procesal. Durante las últimas dos décadas se observa una disminución en la proporción de población detenida con prisión preventiva, dándose la variación más significativa con el aumento de condenados entre los años 2003-2013, y estancándose la variación a partir de ese momento. Por otro lado, el veloz crecimiento de las detenciones tuvo como consecuencia un aumento del 111% en la cantidad absoluta de personas detenidas en carácter de procesadas entre 2002 y 2023.



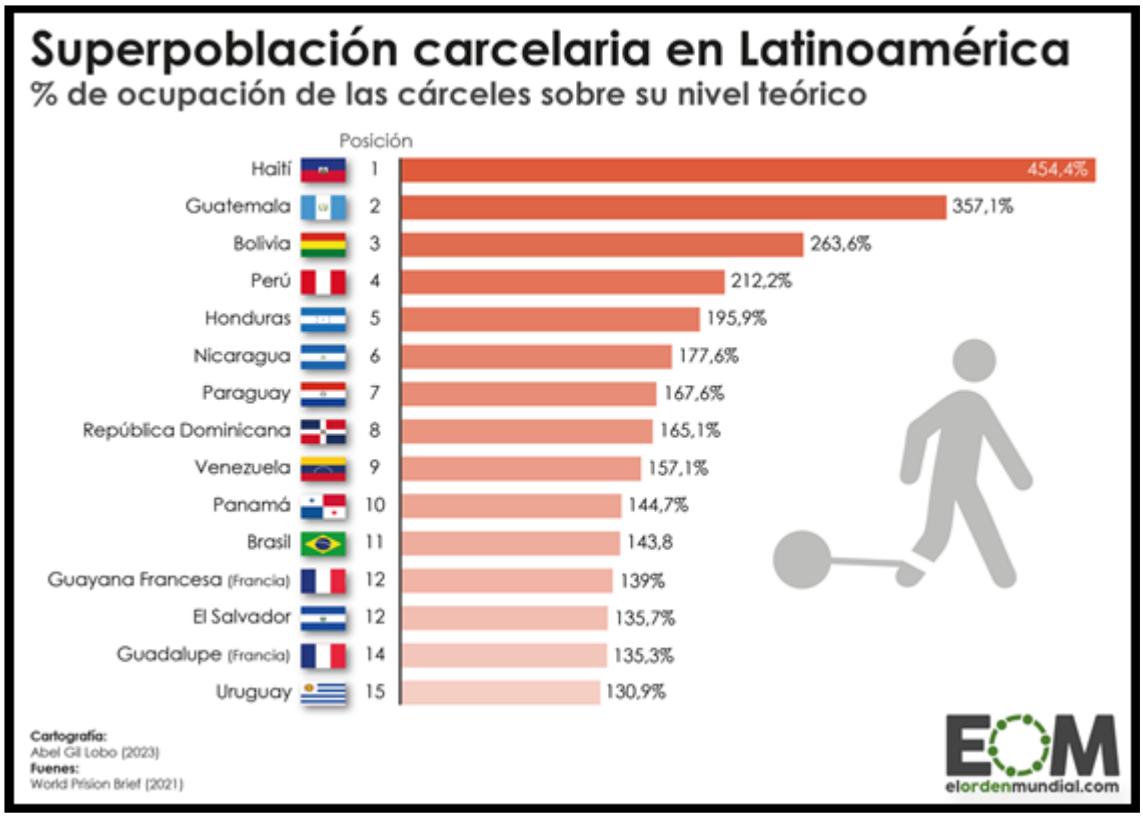
Situación procesal y género. Si bien el incremento de personas condenadas y la disminución de personas procesadas es una tendencia general en el SPB, se observa una desigualdad desde una perspectiva de género: en 2023, casi el 60% de las mujeres cis y más del 70% de las personas trans y travistan están presas en espera de una condena firme o de una condena. Como se puede ver en el gráfico, está diferencia se encuentra a lo largo de todo el periodo.



Rango etario. El promedio de edad de la población detenida en el SPB era de 35 años a diciembre de 2022, con una mediana de 33 años. Entre 2002 y 2022 la proporción de detenidos de hasta 30 años ha disminuido paulatinamente, pasando de representar el 65% al 41% respectivamente.

Fuente: Estos tres últimos gráficos son extraídos de https://www.comisionporlamemoria.org/, recuperados el 7 de febrero de 2025.

Situación carcelaria en América Latina



Fuente: https://elordenmundial.com/mapas-y-graficos/paises-carceles-mas-superpobladas/, recuperado el 7 de febrero de 2025

Superpoblación carcelaria en Brasil, violencia sin freno y hasta canibalismo[102]





Notese la cantidad de personas en una celda de 2mts x 2mts.

Fotos recuperadas de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/11/151119_brasil_prisiones_relatos_de_horror_gl, el día 5 de febrero de 2025.

[102]https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/11/151119_brasil_prisiones_relatos_de_horror_gl, recuperado el 07/02/2025



Esperando para hacer sus necesides básicas.

Fuente:https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/11/151119_brasil_prisiones_relatos_de_horror_gl, recuperado el 2 de febrero de 2025.



Reclusos se pintan el cuerpo con barro para ocultar marcas, tatuajes e incluso cicatrices para no ser identificados por los guardias cárceles.

Fuente: https://www.elconfidencial.com/mundo/2017-01-03/brasil-carcel-motin-guerra-narcos-anisio-jobim-manaos_1311808/, recuperado el 2 de febrero de 2025.

Superpoblación carcelaria en Haití



Gimnasio y cuadrilátero de boxeo en una cárcel en Haití sirve de calabozo para madres e hijos en un pabellón.

Fuente: https://news.un.org/es/story/2023/09/1524472, recuperado el 2 de febrero de 2025



Hombres parados esperando que se haga su turno para poder dormir.

Fuente: https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58838582, recuperado el 2 de febrero de 2025.



Cárcel “Prisión Nacional de Puerto Príncipe, Haití”; vista desde la calle principal de la isla.

Fuente: https://efe.com/mundo/2024-03-03/carcel-civil-de-haiti/, recuperado el 2 de febrero de 2025.



Pasillo de la cárcel mencionada anteriormente

Fuente: https://misionverdad.com/incrementa-el-numero-de-muertes-en-carceles-de-haiti, recuperado el 2 de febrero de 2035.



Datos estadísticos de la situación carcelaria en España.

Fuente: https://www.proyectoprisiones.es/estadisticas/, recuperado el 2 de febrero de 2025.

Reino Unido



El "Bibby Stockholm" fue sacado de un dique seco en el puerto de Falmouth, tras una remodelación que le permitirá acoger hasta 500 hombres solteros, durante al menos los al menos por 18 meses.

Fuente: https://www.elextremosur.com/nota/44447-la-carcel-flotante-para-inmigrantes-que-prepara-reino-unido/, recuperado el 2 de febrero de 2025.



Prisión británica con forma de cruces invertidas para la mejor observación, mas conocida por sus siglas en Ingles de HMP Wells. Una novedad interesante, sin barrotes en las ventanas,

Fuente: https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/como-es-la-primera-prision-ecologica-del-reino-unido-moderna-y-sin-barrotes-en-las-ventanas-nid13022022/, recuperado el 2 de febrero de 2025.