



Marie-Christine Fuchs
Leonel González Postigo
Dirección

SISTEMAS PENITENCIARIOS Y EJECUCIÓN PENAL EN AMÉRICA LATINA

UNA MIRADA REGIONAL Y OPCIONES DE ABORDAJE

**SISTEMAS PENITENCIARIOS Y EJECUCIÓN
PENAL EN AMÉRICA LATINA
UNA MIRADA REGIONAL Y OPCIONES DE ABORDAJE**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia

ANA CAÑIZARES LASO

Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga

JORGE A. CERDIO HERRÁN

Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

Ministro en retiro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación y miembro de
El Colegio Nacional

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM

OWEN FISS

Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED

LUIS LÓPEZ GUERRA

Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla

MARTA LORENTE SARIÑENA

Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid

JAVIER DE LUCAS MARTÍNDD

Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia

VÍCTOR MORENO CATENA

Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

ANGELIKA NUSSBERGER

Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional
en la Universidad de Colonia (Alemania)
Miembro de la Comisión de Venecia

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americanano de
La Haya (Holanda)

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid

TOMÁS SALA FRANCO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia

IGNACIO SANCHO GARGALLO

Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia

RUTH ZIMMERLING

Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

SISTEMAS PENITENCIARIOS Y EJECUCIÓN PENAL EN AMÉRICA LATINA UNA MIRADA REGIONAL Y OPCIONES DE ABORDAJE

Dirección

MARIE-CHRISTINE FUCHS
LEONEL GONZÁLEZ POSTIGO

Coordinación general

LAURA CORA BOGANI
ANDRÉS VILLEGAS

Coordinación editorial

DANIEL PINILLA



tirant lo blanch

Valencia, 2021

Copyright ® 2021

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

- © VV.AA.
- © 2021 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA
Rodo 1950 Providencia Santiago, Chile
Tel.: 56 2 2274 2933
www.cejamerica.org
- © 2021 KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.
KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.
Klingelhöferstr. 23 D-10785 Berlín
República Federal de Alemania
Tel.: (#49-30) 269 96 453
Fax: (#49-30) 269 96 555
FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
Calle 93b No. 18-12, piso 7 Bogotá, Colombia
Tel.: (+571) 743 0947
iusla@kas.de
www.kas.de/web/rspla
- © TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-1378-980-4
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

El Centro de Estudios de las Américas, CEJA, es un organismo internacional autónomo creado en 1999 por resolución de la Asamblea General de la OEA, dando cumplimiento de ese modo al Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas en 1998 y las recomendaciones de las Reuniones de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, REMJA.

La misión de CEJA es apoyar a los estados de la región en sus procesos de reforma a la justicia, para lo cual desarrolla actividades de capacitación, estudios e investigaciones empíricas entre otras acciones.



www.cejamericas.org



info@cejamericas.org



CEJAOficial



CEJAOficial



CEJAOficial



CEJAOficialok

El Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer brinda en esta región un apoyo sostenido al desarrollo y a la profundización de un orden jurídico justo y eficiente, basado en el principio del Estado de Derecho. El trabajo de nuestra fundación se fundamenta en la convicción de que la democracia, el Estado de Derecho y una política que vele por la garantía efectiva de los derechos humanos son condiciones indispensables para el desarrollo sostenible en cualquier país del mundo.

Twitter: @KASiusLA

Facebook: www.facebook.com/kasiusla

Vimeo: <https://vimeo.com/iusla>

Instagram: @KASiusLA

Autores

PABLO CARVACHO
LAURA CORA BOGANI
MARIE-CHRISTINE FUCHS
MARÍA JOSÉ DEL SOLAR CORTÉS
GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA
CATALINA DROPPELMANN
ZOEL FRANCO
SOFÍA GALVÁN PUENTE
CAROLINA GIRÓN
LEONEL GONZÁLEZ POSTIGO
JENNIFER GUACHALLA ESCOBAR
DENISSE HÄRTLING
FAUZI HASSAN CHOUKR
JOEL HERNÁNDEZ GARCÍA
MARIE-CLAUDE JEAN-BAPTISTE
HAROLD MODESTO
JUAN MOREY
MARÍA CORINA MUSKUS TORO
EMIL JOSÉ NIÑO RODRÍGUEZ
LUCÍA NUÑOVERO CISNEROS
JOSÉ LUIS PÉREZ GUADALUPE
JUAN DAVID POSADA SEGURA
ANGÉLICA RAMÍREZ VALDÉS
MACARENA SÁEZ TORRES
MAURICIO SÁNCHEZ CEA
MIGUEL SARRE
LEONARDO PITLEVNIK
ANDRÉS FELIPE VILLEGAS GUTIÉRREZ

Índice

Presentación del Centro de Estudios de Justicia de las Américas.....	21
LEONEL GONZÁLEZ POSTIGO	
LAURA CORA BOGANI	
Presentación del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer	23
MARIE-CHRISTINE FUCHS	
ANDRÉS FELIPE VILLEGAS GUTIÉRREZ	

Capítulo I El marco internacional de protección de los derechos de las personas privadas de libertad

MARIE-CLAUDE JEAN-BAPTISTE

1. Introducción.....	27
2. La protección de los derechos de las personas privadas de libertad a nivel universal.....	28
3. La detención preventiva.....	29
4. Condiciones de detención	30
4.1. Derecho a presentar quejas.....	30
4.2. Derecho a ejercer su religión	31
4.3. Separación por categorías.....	31
4.4. Registros	32
4.5. Restricciones, disciplina y sanciones.....	32
5. Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.....	33
6. Aislamiento	34
7. Alojamiento e higiene personal	35
8. Alimentación	36
9. Ejercicio físico, deportes, recreación	36
10. Instrucción	36
11. Trabajo.....	37
12. Contacto con el mundo exterior	38
13. Derechos en materia de salud	39
14. El derecho a la asistencia jurídica	40
15. Inspección e investigación.....	41
16. Rehabilitación y Reincisión	42
17. Categorías especiales y grupos vulnerables	42
17.1. Mujeres	43
17.2. Mujeres embarazadas y lactantes	45
17.3. Personas con discapacidades o enfermedades mentales.....	46

17.4. Personas de nacionalidad extranjera.....	47
18. Medidas no privativas de la libertad y medidas sustitutivas a la privación de la libertad	48
19. Circunstancias especiales	49
19.1. Pandemia	49
19.2. Conflicto armado	50

Capítulo II
Estándares interamericanos sobre condiciones de detención

JOEL HERNÁNDEZ GARCÍA
 SOFÍA GALVÁN PUENTE

1. Introducción	53
2. Hacinamiento	54
2.1. Consideraciones generales.....	54
2.2. Causas de la sobre población	55
2.3. Medidas para reducir la población carcelaria	56
2.4. Medidas de protección	58
3. Enfoque diferenciado respecto de personas en situación de riesgo	59
3.1. Mujeres	59
3.2. Personas LGBTI	61
3.3. Personas con discapacidad	63
4. Condiciones de privación de libertad en el contexto del covid-19	64
4.1. Situación general de las personas privadas de la libertad en la región.....	64
4.2. Pronunciamientos de la CIDH sobre la situación de las personas privadas de la libertad en el contexto de la pandemia	66
a) Recomendaciones de carácter positivo.....	67
b) Recomendaciones de carácter negativo	69
5. Conclusiones	70

Capítulo III
Políticas de género en el ámbito de la ejecución penal: una deuda pendiente

MACARENA SÁEZ TORRES
 MARÍA CORINA MUSKUS TORO

1. Introducción	75
2. Marco de protección de los derechos de las mujeres privadas de la libertad.....	76
3. Una perspectiva de género en la privación de libertad de mujeres	79
4. Perfil de la mujer privada de la libertad y causas estructurales	81
5. Mujeres trans y criminalización	83
6. Condiciones durante la privación de la libertad de las mujeres	84
7. Riesgo de sufrir tortura y otros tipos de violencias	86
8. Régimen de visitas	87
9. Servicios de salud, incluida la salud sexual reproductiva y acceso a productos básicos.....	88

Índice	13
10. Mujeres embarazadas y lactantes.....	89
11. Niños y niñas que acompañan a sus madres en prisión.....	90
12. Programas de educación y capacitación para las mujeres privadas de libertad	91
13. Consecuencias de la privación de la libertad para las mujeres y sus familias.....	92
14. Medidas alternativas a la privación de la libertad.....	93
15. Conclusiones y recomendaciones.....	95

Capítulo IV
Sistemas penitenciarios frente a la emergencia de Covid-19
 MARÍA JOSÉ DEL SOLAR CORTÉS

1. Recomendaciones de organismos internacionales para el resguardo de la población privada de libertad	105
2. Estado situación de los sistemas penitenciarios en países de Latinoamérica	108
2.1. Argentina	108
2.2. Bolivia.....	111
2.3. Brasil.....	113
2.4. Chile	116
2.5. Colombia	120
2.6. Costa Rica.....	122
2.7. Guatemala.....	125
2.8. México.....	127
2.9. Perú.....	129
2.10. República Dominicana	132
2.11. Venezuela.....	134
3. Consideraciones finales.....	136

Capítulo V. Informes nacionales
ARGENTINA
Las cárceles en la Argentina: entre los postulados normativos y la vida tras las rejas
 LEONARDO PITLEVNIK

1. Descripción del marco jurídico y organizacional.....	149
1.1. Los principios constitucionales y la regulación legal.....	149
1.2. Diseño del control judicial de la ejecución penal	151
2. Análisis empírico	153
2.1. Sobre el funcionamiento del sistema de prisiones: los servicios penitenciarios.....	153
2.2. Breve descripción del mapa de personas encarceladas en la Argentina.....	156
2.3. Condiciones de vida y derechos en contexto de encierro	158
2.4. Grupos especialmente vulnerables	162
2.5. Sobre el efectivo funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal..	166
3. Síntesis	168
4. Recomendaciones Concretas.....	170

BOLIVIA
Ejecución penal y sistema penitenciario
 JENNIFER GUACHALLA ESCOBAR

1. Introducción.....	177
2. Descripción del marco jurídico y organizacional.....	177
2.1. Gestión carcelaria en Bolivia	177
3. Organización y funcionamiento del servicio penitenciario	179
3.1. Organización de la administración penitenciaria	179
3.2. Organización de los centros penitenciarios.....	180
3.3. Tipos de establecimientos carcelarios existentes	180
3.4. Personal penitenciario	181
3.5. Reclamos administrativos.....	181
4. Control judicial de la ejecución penal en el país.....	182
4.1. Rol del órgano Judicial.....	182
4.2. Rol del Ministerio Público y el SEPDEP	183
5. Análisis empírico	183
5.1. Sobre el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa	183
5.2. Caracterización de la población penitenciaria	184
5.3. Situación fáctica en las cárceles en relación a las condiciones de reclusión	185
5.4. Población en situación de vulnerabilidad.....	187
5.5. Programas de reinserción social.....	190
5.6. Régimen disciplinario.....	191
5.7. Personal penitenciario	192
6. Sobre el funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal	193
6.1. Funcionamiento del control jurisdiccional.....	193
6.2. Confiabilidad y utilidad de los informes penitenciarios sobre las personas condenadas	196
7. Síntesis	196
8. Recomendaciones concretas.....	199
8.1. Políticas públicas integrales con enfoque de derechos humanos, género y vulnerabilidad	199
8.2. Inversión en infraestructura y servicios de centros penitenciarios	199
a) Registros administrativos judiciales y penitenciarios que aporten datos de calidad sobre la situación de vulnerabilidad de las PPL.....	200
b) Políticas de reinserción social.....	200
c) Dependencia de la DGRP, carrera funcional y civiles a cargo del sistema penitenciario.....	200
d) Oralidad, contradicción y especialización de operadores de justicia en los procesos de ejecución penal.....	200
Anexo 1. Normativa boliviana en materia penitenciaria.....	204
Anexo 2. Organización y funciones de los actores del sistema penitenciario.....	206
Anexo 3. Datos sobre centros penitenciarios y PPL en Bolivia.....	210
Anexo 4. Entrevistas operadores del sistema	217

BRASIL
Execução penal

FAUZI HASSEN CHOUKR
 GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA

1. Descripción del marco jurídico y organizacional.....	219
1.1. Examinación de la gestión carcelaria en el país, teniendo en cuenta el vínculo con los DDHH.....	219
1.2. Control judicial de la ejecución penal en el país	224
2. Análisis empírico	225
2.1. Sobre el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa	225
2.2. Sobre el funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal.....	233
3. Síntesis	238
4. Recomendaciones concretas.....	240

CHILE
Ejecución penal y sistema penitenciario en Chile

ANGÉLICA RAMÍREZ VALDÉS
 MAURICIO SÁNCHEZ CEA

1. Marco jurídico-organizacional.....	243
2. Regulación de la ejecución penal	246
3. La administración penitenciaria: Gendarmería de Chile.....	248
4. Control de la ejecución penal en el país	253
5. Funcionamiento del Sistema	257
5.1. Caracterización de la población penitenciaria	257
5.2. Mujeres privadas de libertad	260
5.3. Condiciones de encarcelamiento y respeto de derechos fundamentales.....	262
5.4. Régimen disciplinario.....	265
6. 'Tratamiento penitenciario'.....	268
7. Operación del control de la ejecución penal.....	272
8. Síntesis y recomendaciones	276
9. Recomendaciones.....	277
9.1. A nivel legislativo:	277
9.2. A nivel de política pública:.....	278

COLOMBIA
Sistema penitenciario y carcelario en Colombia

JUAN DAVID POSADA SEGURA

1. Breve descripción del sistema penitenciario y carcelario en Colombia.....	285
2. Exposición de algunos elementos críticos del sistema penitenciario y carcelario en Colombia	294
2.1. Subregistro de la población privada de la libertad.....	294
2.2. Hacinamiento en establecimientos administrados por el Inpec	296

2.3. Hacinamiento más que desbordado en estaciones de policía	296
2.4. Incremento de la población privada de la libertad, vía detención domiciliaria	297
2.5. Posible entrega de funciones a la Policía Nacional.....	298
2.6. Ausencia de carrera directiva penitenciaria.....	299
2.7. Ausencia de formación especializada en funciones administrativas, de tratamiento y de vigilancia.....	300
2.8. Posible privatización, vía alianza público privada para cárceles municipales	300
2.9. Proceso disciplinario en manos de la administración penitenciaria, no del poder judicial	301
2.10. Manejo de las crisis (COVID-19, mayor endurecimiento del sistema penitenciario).....	302
2.11. La Corte Constitucional y el seguimiento al “estado de cosas inconstitucional” en materia penitenciaria.....	303
2.12. Organismos de control y su relación con la privación de la libertad.....	303
3. Síntesis y recomendaciones	304

GUATEMALA

ZOEL FRANCO

1. Introducción.....	313
2. Descripción del marco jurídico y organizacional.....	314
2.1. Examinación de la gestión carcelaria en el país, teniendo en cuenta el vínculo con los Derechos Humanos	314
3. Control judicial de la ejecución penal en el país.....	316
4. Análisis empírico del sistema de ejecución penal de Guatemala	318
4.1. Sobre el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa	318
5. Sobre el funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal	322
6. Conclusiones	327
7. Recomendaciones	329
7.1. Políticas institucionales	329
7.2. Políticas judiciales	330
7.3. Política de Estado.....	331

MÉXICO

POR MIGUEL SARRE
JUAN MOREY

1. Descripción del marco jurídico y organizacional.....	333
1.1. Normatividad constitucional y legal.....	333
1.2. Instrumentación del marco normativo y jurisprudencia internacionales	337
1.3. Regulación específica sobre mujeres, diversidad sexual, migrantes y comunidades indígenas	337
1.4. Organización, tipos de establecimientos y personal	338

1.5. Procedimientos administrativos para reclamaciones sobre condiciones de reclusión.....	341
2. Función jurisdiccional especializada en ejecución penal.....	342
2.1. Dirección y control judicial de la ejecución penal.....	342
2.2. Sujetos procesales.....	345
3. Análisis empírico	347
3.1. Caracterización de la población penitenciaria. Ubicación geográfica de los establecimientos y accesibilidad.....	347
3.2. Las condiciones de reclusión	349
3.3. Programas, reinserción y apoyo pos-penitenciario	354
3.4. Régimen disciplinario.....	356
3.5. Personal penitenciario	358
4. Sobre el funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal	359
4.1. Control jurisdiccional efectivo sobre la ejecución penal.....	359
4.2. Aplicación de instrumentos internacionales y normas nacionales conforme a la progresividad de los DDHH	360
4.3. Tipos de controversias jurisdiccionales	362
4.4. Calidad de los litigios. Aplicación de principios procesales	362
4.5. Confiabilidad y grado de uso de los informes o diagnósticos penitenciarios	362
4.6. Inspecciones a las cárceles	363
4.7. Políticas institucionales del Ministerio Público y de la defensa. Especialización	364
5. Síntesis y recomendaciones	365
5.1. Respeto al marco jurídico y organizacional	365
5.2. Sobre la situación empírica.....	366
a) En el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa	366
b) En el funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal.....	367
6. Recomendaciones	368

PERÚ

Ejecución de la pena privativa de libertad en el Perú y derechos humanos

JOSÉ LUIS PÉREZ GUADALUPE

LUCÍA NUÑOVERO CISNEROS

1. Marco jurídico y organizacional	375
1.1. Administración Penitenciaria y Control Judicial.....	376
1.2. Implementación de instrumentos internacionales de Derechos Humanos	378
1.3. Mujeres, migrantes, diversidad sexual y comunidades indígenas	380
2. Situación de las cárceles en el Perú.....	381
2.1. La población penitenciaria que pertenece a grupos vulnerables.....	383
2.2. El Régimen Penitenciario y Programas de Tratamiento.....	384
2.3. El Régimen Disciplinario.....	387
2.4. El Personal Penitenciario.....	388
3. Síntesis	389
4. Recomendaciones	393

REPÚBLICA DOMINICANA
Estado actual de la ejecución penal y el sistema
penitenciario de la República Dominicana
Propuestas de mejora a partir de los estándares
de los sistemas Interamericano y Universal DD.HH
 DENISSE HÄRTLING
 HAROLD MODESTO

1. Presentación	397
2. Objetivos y metodología	398
3. Descripción del marco jurídico y organizacional respecto a la ejecución de la pena en la República Dominicana	399
3.1. Examinación de la gestión carcelaria en el país, teniendo en cuenta el vínculo con los DD.HH.	399
4. Control judicial de la ejecución penal en el país	405
4.1. Aspectos competenciales	405
4.2. Configuración institucional, participación de las partes y cuestiones procesales relevantes	406
5. Estudio empírico sobre la realidad actual de la República Dominicana	408
5.1. Sobre el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa	408
6. Sobre el funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal	415
6.1. Rol del Juez de la Ejecución de la Pena	415
7. Síntesis	419
8. Recomendaciones	420

VENEZUELA
Situación de la ejecución de la pena privativa de libertad
y del sistema penitenciario en Venezuela
 CAROLINA GIRÓN

EMIL JOSÉ NIÑO RODRÍGUEZ

1. A modo de introducción	423
2. Marco jurídico y organizacional	423
3. Situación del sistema penitenciario venezolano	429
3.1. Análisis de la situación del sistema penitenciario venezolano desde la perspectiva de los derechos humanos	439
3.2. Mecanismos institucionales de exigibilidad de derechos por parte de la población reclusa en el ordenamiento jurídico venezolano	440
4. Conclusión y recomendaciones	444

Capítulo VI
Sistematización de Experiencias Nacionales y Recomendaciones Generales

CATALINA DROPPELMANN

PABLO CARVACHO

LAURA CORA BOGANI

1. Marco normativo	449
2. Organización administrativa para la ejecución penal.....	452
3. Personal penitenciario.....	456
4. Personas privadas de libertad y la vida intramuros	459
5. Personas privadas de libertad y la asistencia post-penitenciaria	471
6. La justicia de ejecución.....	472
7. Recomendaciones	476
7.1. Introducción: importancia de una reforma propiamente penitenciaria	476
8. Reformar la política criminal judicial que incide en la cárcel	477
9. Desarrollo de una institucionalidad penitenciaria especializada y de dedicación exclusiva.....	479
10. Diseño de un sistema de registro, transparencia y acceso a datos	483
11. Formación integral del staff penitenciario.....	484
12. Desarrollo de una política penitenciaria y post-penitenciaria acorde a la normativa internacional	485
13. Consideraciones finales.....	490

Anexo
Manual para Autores y Autoras

1. Esquema de los Informes Nacionales	496
2. Análisis empírico	497
2.1. Sobre el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa	498
2.2. Sobre el funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal.....	499
3. Síntesis	499
4. Recomendaciones concretas.....	500

Presentación del Centro de Estudios de Justicia de las Américas

La justicia penal de América Latina ha transitado un profundo proceso de cambio en los últimos treinta años, desde la finalización de los conflictos armados internos en Centroamérica y las dictaduras cívico-militares en Sudamérica. La recuperación de la democracia en todos los países de la región exigió una reformulación de las estructuras organizativas y realizativas de la justicia penal para que se readecuen a las reglas y principios de un Estado democrático de Derecho.

En el año 2018, entre el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer organizamos una publicación que analizó empíricamente la situación de la justicia penal en veinte países de la región y que además construyó una agenda de trabajo para su fortalecimiento. Este estudio tuvo como antecedente el informe *Las Reformas Procesales en América Latina*, publicado en el año 2000 entre ambas instituciones y el Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional.

Entre las conclusiones del estudio realizado en el 2018, advertimos que una de las áreas que requería mayor análisis y dedicación estaba dada por el funcionamiento de los sistemas penitenciarios y la ejecución de las penas en la región. Si bien las prisiones en América Latina han sido una materia de recurrente discusión y problematización, entendimos que era necesario abocarnos a una investigación de carácter empírico que produzca información y materiales actualizados que permitiera explorar el estado de situación y los nuevos cursos de acción.

La publicación que presentamos se estructura en seis capítulos. El primero y el segundo están destinados a dar cuenta del marco internacional de protección de los derechos de las personas privadas de libertad y los estándares interamericanos sobre condiciones de detención, respectivamente. El tercero se aboca a desarrollar las políticas de género en el ámbito de la ejecución penal y las deudas pendientes en la región. El cuarto, que surgió en medio de la pandemia del COVID-19, analizó las reacciones de los sistemas penitenciarios ante la crisis sanitaria. El quinto es el capítulo central pues reúne los informes nacionales de diez países (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Bolivia, Guatemala, México, Perú, República Dominicana y Venezuela). Todos los informes nacionales se redactaron en función de una pauta elaborada por las dos instituciones organizadoras de la obra, que consta en forma de anexo en esta publicación. Por último, el sexto capítulo consiste en una sistematización de la realidad regional y en la formulación de un conjunto de

lineamientos para el mejoramiento de los sistemas penitenciarios y la ejecución penal.

En el diseño de este estudio, ambas organizaciones consideramos la importancia de adoptar una perspectiva de género tanto en la identificación de expertos y expertas nacionales como en la construcción de las matrices de análisis empírico. Por lo mismo, el estudio contiene un capítulo específico y una mirada transversal presente en cada uno de los informes nacionales.

La publicación contiene una descripción actualizada de la situación de los sistemas penitenciarios y de ejecución penal en diez países y concluye con un capítulo que traza un conjunto de sugerencias y lineamientos para abordar un proceso de perfeccionamiento en nuestra región. Desde CEJA entendemos que las investigaciones deben estar al servicio de la producción de información que sirva para el diseño y puesta en ejecución de políticas públicas transformadoras. Por lo tanto, esperamos que este estudio trascienda el texto escrito y pueda constituirse en un punto de debate y reflexión para los tomadores de decisiones de los países de América Latina.

Esta publicación ha sido posible en un año muy difícil, atravesado por una pandemia que desordenó todos los planes y exigió de nuevos formatos de relacionamiento y trabajo. Por lo tanto, queremos agradecer profundamente a los autores y las autoras de los capítulos e informes nacionales, quienes además de la calidad de trabajo han logrado cumplir con los compromisos y calendarios.

También queremos dar nuestro agradecimiento a Patricia Pérez, Douglas Durán, Jennifer Peirce y Beatriz Abizanda, quienes en diciembre del 2020 tuvieron la generosidad de participar en un taller de validación de las conclusiones principales del estudio, formulando comentarios y observaciones que sin lugar a dudas enriquecieron la versión final del texto que estamos presentando.

Este proyecto no hubiese sido posible sin el trabajo conjunto con el excelente equipo del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, con quienes hemos trabajado intensa y fructíferamente en los últimos años. En particular, a Marie-Christine Fuchs y Andrés Villegas Gutiérrez, colegas con quienes ansiamos continuar colaborando.

Finalmente, queremos agradecer a la editorial Tirant Lo Blanch por la publicación de esta obra y la confianza depositada en las ideas, preocupaciones y propuestas que aquí se formulan.

**LEONEL GONZÁLEZ POSTIGO
LAURA CORA BOGANI**
*Director del Área de Capacitación y Abogada Investigadora
del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)*

Presentación del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer

En medio de todas las difíciles e inéditas circunstancias por las que atravesó la humanidad en 2020 y de cara a todos los retos que ha sumado la pandemia para el presente y el futuro, en el corto y mediano plazo, nos alegra poder presentar al público esta obra coordinada entre el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, nuestro Programa, y un significativo número de expertas y expertos en el tema que aborda, procedentes de varios países de las Américas.

Como se analiza a profundidad en esta publicación, las condiciones de los sistemas penitenciarios y la ejecución penal en la región ya eran extremadamente complejas antes de la aparición del virus SARS-CoV-2, esta contingencia ha agravado aún más la situación, planteando nuevos y urgentes retos para las autoridades encargadas de la ejecución de las penas y las prisiones, para los Estados y, en general, para la democracia y el Estado de Derecho. Es por ello que, al dimensionar los efectos que la pandemia ha tenido para los penados recluidos en establecimientos carcelarios, y ya con el proyecto en marcha, decidimos incluir un capítulo adicional referido específicamente a esta temática.

Conforme a los críticos y profundos análisis contenidos en esta obra y a juzgar por las conocidas frases de Fiódor Dostoyevski, “[s]i quieres conocer una sociedad, visita sus cárceles”, y de Nelson Mandela “[s]uele decirse que nadie conoce realmente cómo es una nación hasta haber estado en una de sus cárceles. Una nación no debe juzgarse por cómo trata a sus ciudadanos con mejor posición, sino por cómo trata a los que tienen poco o nada”, es mucho el trabajo que tenemos por delante en esta materia si queremos avanzar como sociedades y como naciones, sobre todo si aspiramos a abordar esta compleja problemática desde un enfoque más holístico, centrado en los derechos humanos de las personas privadas de libertad, sobre todo con respecto a su dignidad humana, y no solamente desde una visión penitenciarista tradicional.

Ahora, tal como lo señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas del 2011, “el hecho de que las personas en custodia del Estado se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, aunado a la frecuente falta de políticas públicas al respecto, ha significado frecuentemente que las condiciones en las que se mantiene a estas personas se caractericen por la violación sistemática de sus derechos humanos. Por lo tanto, para que los sistemas penitenciarios, y en definitiva la privación de libertad

como respuesta al delito, cumplan con su finalidad esencial, es imprescindible que los Estados adopten medidas concretas orientadas a hacer frente a estas deficiencias estructurales”¹.

Por ende, con el CEJA vimos la imperiosa necesidad de realizar una publicación descriptiva, pero también, y sobre todo, analítica, crítica y propositiva, al encontrar que el de la ejecución penal y los sistemas penitenciarios en la región latinoamericana es un tema sobre el que hace falta estudios, propuestas de reforma propiamente penitenciarias (no de carácter híbrido sustancial o procesal penal y penitenciario) y de análisis, para un litigio en esta instancia de los procesos penales que trascienda el *statu quo*. Además, como ya lo identificó la CIDH hace diez años, hace falta plantear medidas concretas de cómo hacer frente a deficiencias estructurales en la región.

De allí que nos hayamos dado a la tarea de encontrar un selecto grupo de conocedoras y conocedores de la materia, de un número representativo de países de la región, y vinculados a la academia, al sector judicial, al litigio y a organizaciones de la sociedad civil. Con el objetivo de brindar un análisis más integral que transciende del enfoque penalista y de la criminología, esta obra inicia con la presentación del marco legal internacional de protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad para, como segundo paso, abordar los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de condiciones penitenciarias y el respeto a estos estándares en los países miembros de la OEA.

También ha sido de alta importancia para las dos organizaciones presentadoras de esta obra, el efecto diferenciado, los criterios de interseccionalidad y las condiciones de vulnerabilidad específica en las que se encuentran las mujeres privadas de libertad, al igual que los LGBTI. Urge una política pública estatal que tenga en la cuenta estos aspectos diferenciados según el género de las y los reclusos y reclusas. Por ende, se decidió dedicar un capítulo especial al análisis de este tema.

A partir del estado de cosas diagnosticado en estos capítulos iniciales, la segunda parte del libro se dedica al análisis de cómo los sistemas penitenciarios están funcionando en determinados países de la región: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, México, Perú, República Dominicana y Venezuela, y el impacto en los derechos humanos. Al final de la publicación se formulan propuestas de reformas generales urgentes y medidas concretas que recogen y se complementan con las planteadas por las y los autores en los informes concentrados de los países individualmente considerados.

¹ <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>, par. 5.

Queremos agradecerles por su compromiso y dedicación a los diez expertos y expertas que redactaron los informes nacionales y a las autoras y el autor encargados de los cuatro capítulos introductorios. También, por supuesto, a las expertas y al experto que realizaron el capítulo final, que contiene la sistematización de las experiencias nacionales y las recomendaciones generales. Sabemos que 2020 trajo consigo muchos otros retos personales y laborales, también de carácter prioritario, y por eso les agradecemos aún más a todas y todos por las excelentes contribuciones a este resultado que presentamos.

A mediados de diciembre de 2020 realizamos un taller final de validación de las conclusiones de esta investigación/publicación con otras tres expertas y un experto de la región. Para ellas y él también nuestro agradecimiento. Sus valiosos y críticos aportes nos fueron de gran ayuda para redondear el contenido de esta obra.

Para terminar, queremos agradecerle sinceramente al equipo del CEJA, en especial a Leonel González Postigo y a Laura Cora Bogani, por el fructífero y fluido trabajo conjunto del cual surgió esta publicación. Los objetivos, áreas y enfoque de trabajo de nuestras instituciones, así como varios de nuestros socios colaboradores coinciden en muchos sentidos, por lo cual esperamos seguir trabajando juntos en favor del fortalecimiento del Estado de Derecho y del mejoramiento de la calidad de las democracias en la región latinoamericana.

Esta obra se enmarca en un continuo ejercicio de colaboraciones con el CEJA iniciado en el año 2000, cuando publicamos, conjuntamente con el Instituto Max Planck para Derecho Penal Extranjero e Internacional, el amplio volumen *Las Reformas Procesales en América Latina*, el cual contiene una compilación descriptiva y comparada del estado de las consecutivas reformas a la legislación procesal penal de la época y sus perspectivas en el ámbito regional. En 2018 publicamos *La Justicia Penal Adversarial en América Latina. Hacia la Gestión del Conflicto y la Fortaleza de la Ley*, con un objetivo, análisis y aproximación similares a los de la publicación de 2000, pero con un fundamento empírico más amplio, que sirvió para evaluar dichas reformas alrededor de 20 años después de su entrada en vigencia e implementación.

Con esta publicación que presentamos, como con las anteriores, esperamos hacer un aporte a la discusión sobre la materia, que contribuya al debate no solamente entre los académicos y académicas preocupados por el estado cuestionable —aunque con muchos matices— de los sistemas penitenciarios y la ejecución penal en la región. Esperamos que también sea difundida, considerada, comentada, criticada y mejorada por los tomadores de decisiones de los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y que se incorporen las recomendaciones urgentes que aquí

se sugieren en materia penitenciaria, conforme a las especificidades percibidas en cada uno de nuestros países.

**MARIE-CHRISTINE FUCHS
ANDRÉS FELIPE VILLEGAS GUTIÉRREZ**

*Directora y coordinador de proyectos
Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
Fundación Konrad Adenauer*

Capítulo I

El marco internacional de protección de los derechos de las personas privadas de libertad¹

MARIE-CLAUDE JEAN-BAPTISTE*

1. INTRODUCCIÓN

Existen varios instrumentos a nivel universal y regional que se dedican a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad. Unos tratan directamente de los derechos de las personas privadas de libertad como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos conocidas como los Reglas de Mandela². Otros, son instrumentos dedicados a la protección de los derechos humanos de manera más amplia cuyas protecciones se aplican también a las personas privadas de libertad. Es el caso, por ejemplo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las Reglas de Mandela, adoptadas por el primer *Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente* en 1955³, fue uno de los primeros instrumentos a nivel universal sobre los derechos de las personas privadas de libertad. Es importante subrayar que éstas representan las obligaciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas con respecto al tratamiento de las personas privadas de libertad. Las Reglas no impiden a los estados adoptar medidas que ofrecen aún más protecciones.

A partir de los años noventa se advierte un interés creciente por el uso de medidas alternativas a la privación de la libertad. Ese interés se anima, de un lado, por el rápido aumento en el número de personas en las cárceles a través del mundo que da lugar a una crisis alarmante de hacinamiento. También varios estudios

¹ Ese capítulo no incluye el tratamiento de personas reclusas jóvenes. De acuerdo con los estándares internacionales, eso es competencia de las jurisdicciones de las personas menores de edad y ellas no deben ser alojados en prisiones.

* Directora de Programas del Cyrus R. Vance Center for International Justice. Miembro de la International Legal Assistance Consortium. New York, EEUU.

² Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 17 de diciembre de 2015, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx> [adelante Reglas de Mandela].

³ A partir de 2005, se llaman *congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal*.

demostraron la limitada eficacia del encarcelamiento especialmente comparado con el alto costo de mantenimiento de los sistemas penitenciarios. Ese interés por medidas alternativas al encarcelamiento se demuestra con la adopción de Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad conocidas como las Reglas de Tokio, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 45/110.

Los instrumentos de protección de los derechos de las personas privadas de libertad, aunque adoptados al nivel universal, tienen aplicación dentro del derecho interno y la administración penitenciaria al nivel nacional. Estas normas deben acomodarse con el corpus de normas sobre el tratamiento de las personas privadas de libertad al nivel nacional⁴.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD A NIVEL UNIVERSAL

La privación de libertad no significa que las personas pierden el goce de sus derechos humanos. Al contrario, las personas privadas de libertad siguen gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en el derecho internacional⁵.

La detención o prisión arbitraria está prohibido. Cualquier privación de libertad debe ser basada en la ley y procedimientos legales⁶. Toda orden de detención o toda medida que pueda afectar la libertad de las personas deben ser ordenadas o fiscalizadas por un/a juez/a u otra autoridad⁷. La persona debe ser informada, en el momento de su detención y sin demora, de las razones de la restricción a su

⁴ Declaración de Salvador sobre estrategias amplias ante problemas globales: los sistemas de prevención del delito y justicia penal y su desarrollo en un mundo en evolución, ¶ 48, 12-19, 19 de abril de 2010, https://www.undc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/Salvador_Declaration/Salvador_Declaration_S.pdf; Procedimientos para la aplicación efectiva de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, ¶4, 25 de mayo 25 de 1984, <https://inecip.org/wp-content/uploads/ONU-Reglas-M%C3%ADnimas-Reclusos.pdf>.

⁵ Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, Artículo 5, 14 de diciembre de 1990, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx> [adelante Principios básicos].

⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 9 (1), 16 de diciembre de 1966, 999 U.N.T.S. 14668 [adelante Pacto].

⁷ Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 4º, 9 de diciembre de 1988, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx> [adelante Conjunto de principios].

libertad y la acusación formulada contra ella⁸. También debe ser informada sobre sus derechos y cómo puede ejercerlos⁹.

Las personas deben ser alojadas en lugares de detención oficialmente reconocidos¹⁰. La información sobre la privación de la libertad de una persona tanto como el lugar en que sea llevada a cabo debe ser proporcionada a familiares y abogados y abogadas de estas personas¹¹. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas prohíbe la privación de libertad secreta¹².

Toda persona privada de libertad tiene derecho a un trato humano y al respeto de su dignidad humana inherente¹³. Esta protección se extiende a todas las personas privadas de libertad sin discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen social, nacimiento u otros factores¹⁴. Las personas privadas de libertad tienen derecho a que se respete sus creencias religiosas y preceptos culturales¹⁵. Cuando se aplica la pena de muerte, esa debe ser llevada a cabo de una manera en la que cause el menor sufrimiento posible¹⁶.

3. LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Las Reglas de Mandela denominan a “[personas] en espera de juicio” a aquellas que están detenidas, imputadas de un delito, pero todavía no han sido juzga-

⁸ Pacto, *supra nota* 6, Artículo 9 (1).

⁹ Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 13.

¹⁰ Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Artículo 10 (1), 18 de diciembre de 1992, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1428.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1428> [adelante Declaración sobre desapariciones forzadas]; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Artículo 7 (2) (c), 2 de octubre de 2010, 2716 U.N.T.S. 3 [adelante Convención contra las desapariciones forzadas].

¹¹ Declaración sobre desapariciones forzadas, *supra nota* 10, Artículo 10 (2); Convención contra las desapariciones forzadas, *supra nota* 10, Artículo 7.

¹² Convención contra las desapariciones forzadas, *supra nota* 10, Artículo 7.

¹³ Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 1; Principios básicos, *supra nota* 6, Artículo 1; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Artículo 2, 17 de diciembre de 1979, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx#:~:text=Ning%C3%BA%20funcionario%20encargado%20de%20hacer,amenaza%20la%20seguridad%20nacional%2C>; A.G. Res. 65/205, ¶22 (28 de marzo de 2011); Pacto, *supra nota* 6, Artículo 10 (1).

¹⁴ Principios básicos, *supra nota* 6, Artículo 2.

¹⁵ Id. Artículo 3.

¹⁶ Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, Artículo 9, 25 de mayo de 1984, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DeathPenalty.aspx>.

das. Estas gozan de la presunción de inocencia y de un régimen especial de conformidad con esa presunción¹⁷. En ese sentido, las personas en espera de juicio deben permanecer separadas de las personas penadas¹⁸.

La detención preventiva no debe ser la regla general¹⁹. Toda persona privada de libertad por una infracción penal tiene derecho a esperar el juicio en libertad, a menos que un juez o jueza u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de la justicia²⁰. Deben ser informadas con prontitud de las razones de su detención y del delito que les imputa²¹. Tienen derecho a comparecer ante un juez o jueza y a ser juzgada dentro de un plazo razonable. De lo contrario, deben ser puestas en libertad²². La libertad en espera de juicio puede ser sujeta a condiciones conforme a la ley²³.

Las personas que no cuentan con recursos suficientes tienen derecho a un procedimiento gratuito²⁴. Una persona que haya sido detenida ilegalmente tiene derecho a reparación²⁵.

4. CONDICIONES DE DETENCIÓN

4.1. *Derecho a presentar quejas*

Las personas privadas de libertad tienen derecho a presentar peticiones o quejas de manera confidencial a la autoridad penitenciaria y, en lo sucesivo, ante la autoridad judicial. Las peticiones o quejas no pueden ser objetos de represalias,

¹⁷ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 111 (1).

¹⁸ Id. Artículo 112.

¹⁹ Pacto, *supra nota* 6, Artículo 9 (3); Declaración de Salvador sobre estrategias amplias ante problemas globales: los sistemas de prevención del delito y justicia penal y su desarrollo en un mundo en evolución, ¶ 52, 12-19 de abril de 2010, https://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/Salvador_Declaration/Salvador_Declaration_S.pdf [adelante Declaración de Salvador]; Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, Artículo 6, 14 de diciembre de 1990, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx> [adelante Reglas de Tokio].

²⁰ Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículos 39 y 37; Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 119 (1).

²¹ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 119 (1).

²² Pacto, *supra nota* 6, Artículo 9 (3) (4); Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículos 9 y 10, 10 de diciembre de 1948, <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>; Declaración sobre desapariciones forzadas, *supra nota* 10, Artículo 10 (1); Convención contra las desapariciones forzadas, *supra nota* 10, Artículo 7 (2) (f); Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículos 38-39.

²³ Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 39.

²⁴ Id. Artículo 32.

²⁵ Pacto, *supra nota* 6, Artículo 9 (5).

intimidación u otra consecuencia negativa. Las personas privadas de libertad pueden ejercer ese derecho por ellas mismas o a través de su asesor o asesora jurídica o familiares²⁶.

4.2. Derecho a ejercer su religión

Las personas privadas de libertad tienen derecho a ejercer su religión incluyendo participar en servicios dentro del establecimiento y llevar libros de observancia o instrucción religiosa²⁷. No se puede impedir que se comuniquen con un o una representante autorizada de una religión. Ésta persona puede ser una nombrada o aprobada entre la misma población del centro de alojamiento²⁸.

4.3. Separación por categorías

El derecho internacional estipula diferentes régímenes con varios grados de seguridad para varias categorías de personas privadas de libertad²⁹. Las Reglas de Mandela llama a que se separe a las personas privadas de libertad en distintas categorías: 1) de acuerdo con su pasado delictivo; 2) de modo a facilitar la reeducación y rehabilitación. Por ende, las personas en detención preventiva deben ser alojadas separadamente de los condenados³⁰; las obligadas en materia civil deben ser diferenciadas de las que cumplen penas criminales³¹. En la medida de lo posible, las diferentes categorías deberán ser alojadas en diferentes establecimientos o en pabellones separados³².

Además de la separación física, el derecho internacional estipula un tratamiento diferenciado según el tipo de detención. En ese sentido, las personas que cumplen penas y las que están en detención preventiva deben tener un trato diferente³³. De igual manera, las Reglas de Mandela estipula un tratamiento diferencial para personas privadas de libertad por causas civiles. Estas personas no pueden ser tratadas de manera más severa que las personas en espera de juicio aunque les pueden obligar a trabajar³⁴.

²⁶ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 56-57.

²⁷ Id. Artículo 66.

²⁸ Id. Artículo 65.

²⁹ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 89 (2); Pacto, *supra nota 6*, Artículo 10 (2) (a).

³⁰ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 11b, 112, 17; Pacto, *supra nota 6*, Artículo 10 (2) (a); Conjunto de Principios, *supra nota 7*, Artículo 8.

³¹ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 11 (c).

³² Id. Artículo 93.

³³ Id. Artículo 89.

³⁴ Id. Artículo 121.

4.4. *Registros*

El registro de personas privadas de libertad y el registro de las celdas se llevará a cabo de acuerdo con las obligaciones del derecho internacional y las normas y reglas aplicables de derechos humanos. En particular, se harán con respeto a la intimidad, a la dignidad humana y de acuerdo con los principios de proporcionalidad, legalidad y necesidad³⁵. Los registros personales sin ropa o registros de orificios corporales, que son los más invasivos, se deben efectuar solo en caso de absoluta necesidad. Los registros deben realizarse en privado y por personal del mismo sexo³⁶.

4.5. *Restricciones, disciplina y sanciones*

No se debe imponer medidas disciplinarias más restrictivas de lo necesario. Debe existir una ley o reglamento que defina y regule las faltas disciplinarias y las sanciones correspondientes³⁷. Las sanciones deben respetar los principios de equidad y las garantías procesales y deberán ser proporcionadas con las faltas³⁸.

Toda alegación sobre la comisión de una falta disciplinaria de parte de una persona privada de libertad debe ser investigada sin demora. La persona denunciada tiene derecho a ser informada sin dilación, en un idioma que entiende, los cargos que se le imputen. Tiene derecho a presentar una defensa y a tener los medios y el tiempo adecuados para preparar su descargo, incluido asistencia jurídica si fuera necesario, especialmente en casos de faltas disciplinarias graves. La persona sancionada tiene derecho a solicitar una revisión judicial de la sanción. En el caso que la falta llegue a nivel de delito, se debe aplicar todas las garantías procesales incluso la asesoría jurídica³⁹.

Las restricciones o sanciones disciplinarias no deben constituir actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Las penas corporales y la reducción de alimentación están absolutamente prohibidas. Las Reglas de Mandela prohíben el uso de instrumentos de coerción física tales como cadenas y grilletes que causen dolor o que sean de naturaleza degradante⁴⁰. No se puede recurrir a la fuerza, incluso el uso de arma de fuego, salvo en casos extremos co-

³⁵ Id. Artículo 50.

³⁶ Id. Artículo 52 (2).

³⁷ Id. Artículo 37.

³⁸ Id. Artículo 39.

³⁹ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 41; Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 30.

⁴⁰ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 47.

mo en legítima defensa, para prevenir una evasión o para proteger la integridad física de las personas⁴¹.

5. PROTECCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes define la tortura como:

todo acto por el cual se inflaja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, 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 aquiescencia⁴².

Ninguna persona privada de libertad puede ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esa norma es inderogable y ninguna circunstancia puede justificar tales tratos⁴³.

Los y las profesionales de la salud tienen la obligación de denunciar a las autoridades médicas, administrativas, o judiciales competentes cualquier indicio de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁴⁴. Los y las funcionarios y funcionarias encargadas de hacer cumplir la ley, le está prohibido

⁴¹ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 82; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Artículos 15 y 17, 7 de septiembre de 1990, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.

⁴² Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Artículo 1, 10 de diciembre de 1984, 1465 U.N.T.S. 85 [adelante Convención contra la Tortura].

⁴³ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 1; Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 6; Convención contra la Tortura, *supra nota* 42, Artículo 11; Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, preámbulo, 18 de diciembre de 2002, 2375 U.N.T.S. 237 [adelante Protocolo Facultativo Convención contra la Tortura]; A.G. Res. 65/205, ¶ 8.

⁴⁴ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 34; Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Artículo 2, 18 de diciembre de 1982, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/MedicalEthics.aspx> [adelante Principios de ética médica].

infligir, instigar o tolerar actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁴⁵.

Está prohibido abusar de la situación de las personas privadas de libertad para obligarles a confesar o a declarar contra sí mismo o contra otra persona. También está prohibido el uso de violencia o amenazas para influir en la capacidad de decisión o juicio⁴⁶.

Toda persona privada de libertad, su abogado o abogada, familiares, u otra persona que tenga conocimiento del caso pueden presentar ante la autoridad penitenciaria o autoridades superiores una petición sobre el trato recibido durante la detención, en particular tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. La petición será confidencial si así lo requiere el o la recurrente. La petición deberá ser examinada sin demora. En caso que sea rechazada, se puede presentar recurso ante un juez o jueza u otra autoridad. La persona privada de la libertad u otro u otra recurrente no deben sufrir perjuicios por haber presentado una petición⁴⁷.

Cada estado debe crear, a nivel nacional, uno o varios órganos independientes para la prevención de la tortura o penas crueles, inhumanos o degradantes⁴⁸. Para ello, los estados deben permitir visitas en cualquier lugar bajo su jurisdicción donde se encuentren o se pueden encontrar personas privadas de libertad⁴⁹.

6. AISLAMIENTO

La reclusión por régimen de aislamiento se define como la reclusión de una persona en su celda durante 22 o 24 horas al día. El contacto con otra persona se reduce a un mínimo y, aunque se puede permitir a la persona salir para hacer ejercicios durante una hora al día, lo hace en solitario⁵⁰.

El aislamiento se debe utilizar únicamente en casos muy excepcionales, por períodos breves, y solo como último recurso⁵¹. Está prohibido el aislamiento in-

⁴⁵ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Artículo 5, 17 de diciembre de 1979, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx#:~:text=Ning%C3%BA%20funcionario%20encargado%20de%20hacer,amenaza%20a%20la%20seguridad%20nacional%2C>; A.G. Res. 65/205, ¶22.

⁴⁶ Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 21.

⁴⁷ Id. Artículo 33.

⁴⁸ Protocolo Facultativo Convención contra la Tortura, *supra nota* 39, Artículos 3 y 18.

⁴⁹ Id. Artículo 4.

⁵⁰ Declaración de Estambul sobre la utilización y los efectos de la reclusión en régimen de aislamiento, 9 de diciembre de 2007, <http://solitaryconfinement.org/uploads/LibroDeReferenciaSobreAislamientoSolitarioShalev2014.pdf> [adelante Declaración de Estambul].

⁵¹ Id.

definido o prolongado y los estados están llamados a abolir o restringir el uso del aislamiento como medida disciplinaria⁵². Las autoridades penitenciaras deben tomar medidas para mitigar los posibles efectos perjudiciales del aislamiento durante y después de la detención⁵³.

El aislamiento prolongado puede constituir tortura⁵⁴. El aislamiento que se impone de manera coactiva para ejercer una presión psicológica es considerado como tortura y está prohibido⁵⁵. El aislamiento debe ser prohibido totalmente en caso de las personas condenados a muerte y a cadena perpetua, las personas que padecen de enfermedades mentales, y niños menores de 18 años⁵⁶.

7. ALOJAMIENTO E HIGIENE PERSONAL

Las personas privadas de libertad tienen derecho a vivir y trabajar en un espacio limpio, con iluminación, ventilación, calefacción adecuada y con suficiente espacio⁵⁷. Eso implica también un espacio de salubridad adecuado y decente⁵⁸. Las instalaciones de baño y ducha deben ser adaptadas al clima, la estación y la región geográfica donde se encuentra el centro de detención⁵⁹. Además, las personas privadas de libertad tienen derecho a tener acceso a artículos de aseas que les permita mantener su salud e higiene incluso aspectos decorosos como el cuidado de la barba y del cabello⁶⁰.

La ropa que visten las personas privadas de libertad debe ser apropiada al clima, limpia, en buen estado, y no puede ser humillante y degradante⁶¹. Se aseguran a las personas privadas de libertad el derecho a vestir ropa diferente del uniforme de la prisión que no llame la atención cuando salgan del establecimiento⁶². Esos

⁵² Principios básicos, *supra nota 5*, Artículo 7; Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículos 34 y 44 (Por aislamiento se entiende un periodo de al minimo 22 horas diarios sin contacto humano. El aislamiento es prolongado si dura más de 15 días consecutivos).

⁵³ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 38; Declaración de Estambul, *supra nota 50*.

⁵⁴ Comité Derecho Humanos de la ONU, Res. 577/1994, U.N. Doc. CCPR/C/61/D/577/1994, (9 de enero 1998); A.G. Res. 65/205, ¶ 21.

⁵⁵ Declaración de Estambul, *supra nota 50*; A.G. Res. 65/205, ¶ 21.

⁵⁶ Declaración de Estambul, *supra nota 50* (La reclusión en régimen de aislamiento debe prohibirse totalmente en casos de condenados a muerte y a cadena perpetua, reclusos que padecan enfermedades mentales).

⁵⁷ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículos 13 y 14.

⁵⁸ Id. Artículo 15.

⁵⁹ Id. Artículo 16.

⁶⁰ Id. Artículo 18.

⁶¹ Id. Artículo 19.

⁶² Id. Artículo 19 (3).

derechos relacionados con las condiciones de vida de las personas privadas de libertad se extienden a todos, sin excepción o discriminación alguna⁶³.

Las personas en espera de juicio tienen derecho a llevar su propia ropa. Si llevan uniforme, estos deben ser diferentes del uniforme de las personas penadas⁶⁴.

8. ALIMENTACIÓN

Las personas privadas de libertad tienen derecho a una alimentación adecuada, de calidad y con valor nutritivo suficiente y acceso a agua potable⁶⁵.

Las personas en espera de juicio tienen derecho a alimentarse por su cuenta propia y procurarse comida del exterior⁶⁶.

9. EJERCICIO FÍSICO, DEPORTES, RECREACIÓN

Las Reglas de Mandela llamen a que las personas privadas de libertad tengan acceso a programas basadas en la salud y el deporte. Tales programas contribuyen a la rehabilitación de las personas que facilite a su vez la reinserción en la sociedad. En particular, las personas privadas de libertad tienen derecho al menos a una hora al día de ejercicio físico adecuado y al aire libre⁶⁷.

Las personas privadas de libertad tienen derecho a participar en actividades culturales y recreativas que favorezcan su bienestar físico y mental⁶⁸.

Las personas en espera de juicio tienen el derecho de procurarse libros, material de escritura, diarios y medios de ocupación⁶⁹.

10. INSTRUCCIÓN

La instrucción, la orientación y formación profesional son unos de los medios para la rehabilitación de las personas privadas de libertad. Por eso, las personas privadas de libertad tienen derecho a tener a su disposición programas de instrucción coordinados con el sistema de educación pública. Eso facilitará la continuación de los estudios después de la puesta en libertad y se debe tomar en

⁶³ Id. Artículo 42.

⁶⁴ Id. Artículo 115.

⁶⁵ Id. Artículo 22.

⁶⁶ Id. Artículo 114.

⁶⁷ Id. Artículo 23 (1).

⁶⁸ Id. Artículo 105.

⁶⁹ Id. Artículo 117.

cuenta las necesidades y circunstancias de cada persona⁷⁰. La instrucción de las personas privadas de libertad que son analfabetas es obligatoria⁷¹. Ese derecho solo se puede limitar en la medida necesaria y de manera razonable para asegurar el orden y la seguridad⁷².

Los centros de alojamiento deben ser dotados de una biblioteca con libros tanto instructivos como de recreación, materiales educacionales, culturales, e informativos⁷³. Las personas privadas de libertad tienen derecho a participar en actividades culturales y educativas diseñadas para el desarrollo humano⁷⁴.

11. TRABAJO

El asesoramiento laboral, tomando en cuenta las aptitudes, capacidades y otras circunstancias de cada persona, es otra medida para facilitar la rehabilitación⁷⁵. Las personas privadas de libertad tienen derecho a trabajar y participar en su reeducación, según su aptitud mental y física. El trabajo debe ser productivo y del tipo que les mantenga ocupados y ocupadas durante una jornada laboral normal⁷⁶. Está expresamente prohibido la esclavitud o servidumbre y no se puede obligar a las personas privadas de libertad a que trabajen por beneficio personal o privado de los funcionarios penitenciarios⁷⁷. Los horarios de trabajo, que deberán ser fijados por ley, deben dejar suficiente tiempo para la instrucción, el tratamiento y la reeducación. Las personas privadas de libertad tienen derecho a un día de descanso por semana⁷⁸.

Las personas privadas de libertad tienen derecho a una remuneración justa por su trabajo. Se les debe permitir usar parte de su remuneración para enviar a

⁷⁰ Id. Artículos 92 (1) y 104.

⁷¹ Id. Artículo 104.

⁷² Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 28.

⁷³ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 64.

⁷⁴ Principios básicos, *supra nota* 5, Artículo 6.

⁷⁵ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 92 (1).

⁷⁶ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 96; Recomendaciones del seminario denominado “Justicia penal: el problema del hacinamiento en las cárceles”, 7 de febrero de 1997 (se debe involucrar a la empresa privada en la creación de empleos en los centros de detención y adoptar medidas para facilitar la comercialización y promoción de los productos elaborados en los centros de detención).

⁷⁷ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 97; Pacto, *supra nota* 7, Artículo 8 (3) (b) (c) (i) (Si bien el Pacto prohíbe el trabajo forzoso, esa prohibición no se aplica la imposición de una pena de trabajo forzado impuesta por un tribunal competente en países en que eso esté previsto por ley. Tampoco se aplica a trabajos o servicios que se pueda exigir de una persona privada de libertad o en libertad condicional por una decisión judicial legalmente dictada).

⁷⁸ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 102.

su familia o para adquirir objetos de uso personal. El resto pueda ser retenida por la administración penitenciaria en un fondo que les será entregado al momento de su puesta en libertad⁷⁹.

El trabajo deberá aumentar la capacidad de laborar para que la persona pueda ganarse la vida de manera digna tras su puesta en libertad. El trabajo se debe también asimilar a las actividades realizables en el exterior a fin de preparar a las personas para la vida laboral después del encierro. En la medida de lo posible, la persona puede elegir la clase de trabajo a que se quiere dedicar⁸⁰. La formación profesional en un oficio útil también debe estar disponible. En casos en que las personas privadas de libertad se empleen en un trabajo no controlado por la administración penitenciaria, deberán ser supervisadas por el personal penitenciario⁸¹.

Las personas privadas de libertad tienen derecho a ser indemnizadas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional en las mismas condiciones que estipula la ley para trabajadores y trabajadoras libres⁸².

Las personas “en espera de juicio” tienen derecho a trabajar, pero no se les puede obligar. En caso que elijan laborar, deberán ser remuneradas⁸³.

12. CONTACTO CON EL MUNDO EXTERIOR

Las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse periódicamente con sus familiares y amigos o amigas, sea en persona a través de visitas o por escrito u otros medios digitales o de telecomunicación⁸⁴. La restricción de contactos con el mundo exterior, particularmente contacto con familiares y abogado o abogada, no se puede restringir por más de unos días⁸⁵. Está prohibido restringir el contacto con la familia como medida disciplinaria⁸⁶. En la medida de lo posible, las personas deben ser detenidas en establecimientos cerca de su casa⁸⁷. En general, se debe prestar una atención especial en mantener y mejorar

⁷⁹ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 103; Principios básicos, *supra nota* 5, Artículo 8.

⁸⁰ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículos 98 y 99.

⁸¹ Id. Artículo 100.

⁸² Id. Artículo 101 (2).

⁸³ Id. Artículo 116.

⁸⁴ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 102; Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículos 15 y 19; Convención contra las desapariciones forzadas, *supra nota* 10, Artículo 7 (2) (d).

⁸⁵ Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 15.

⁸⁶ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 43 (3).

⁸⁷ Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 20.

las relaciones entre las personas privadas de libertad y sus familias que sea de mutuo beneficio⁸⁸.

El acceso a visitas conyugales no está garantizado en el derecho internacional. Aun así, las Reglas de Mandela estipula que, en caso que se permitan según la legislación del país, se deben tomar todas las medidas para asegurar la equidad, seguridad y dignidad⁸⁹.

Las personas privadas de libertad tienen derecho a informarse periódicamente de las noticias más importantes sea a través de diarios, revistas, radio, conferencia o publicaciones del establecimiento⁹⁰.

Las personas privadas de libertad tienen derecho a informar a un familiar o cualquier otra persona designada por ellas de su restricción ambulatoria, traslado, enfermedad o lesión grave⁹¹. La dirección del establecimiento debe informar inmediatamente a la familia en caso de fallecimiento de una persona privada de libertad⁹². Del mismo modo, el o la interna tiene derecho a ser informada en caso del fallecimiento o enfermedad grave de un familiar. De ser posible, puede ser autorizada, sola o bajo vigilancia, a acompañar a un familiar gravemente enfermo o asistir al funeral⁹³.

Las personas privadas de libertad deben ser protegidas de los insultos o la curiosidad pública durante su traslado. Se deben tomar medidas para exponerlas lo menos posible y evitar todo tipo de publicidad⁹⁴.

13. DERECHOS EN MATERIA DE SALUD

El estado tiene la responsabilidad de prestar servicios médicos gratuitos a las personas privadas de libertad al momento de su detención y después, cada vez sea necesario. Estos servicios médicos deben ser iguales a los que están disponibles para el resto de la sociedad y se deben prestar sin discriminación alguna por la situación jurídica de las personas⁹⁵.

⁸⁸ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 106; Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 31.

⁸⁹ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículos 27 y 58.

⁹⁰ Id. Artículo 63.

⁹¹ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 8; Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 16.1.

⁹² Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 9.

⁹³ Id. Artículo 70.

⁹⁴ Id. Artículo 73 (1).

⁹⁵ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 24; Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 24; Principios básicos, *supra nota* 5, Artículo 9; Principios de ética médica, *supra nota* 44, Artículo 1.

Para asegurar el acceso a servicios de salud, los establecimientos deben contar con servicios de atención médica que puedan atender a la salud tanto física como mental. El personal del servicio médico debe tener la calificación adecuada, incluido en psicología o psiquiatría, y poder actuar con toda independencia profesional⁹⁶. Las consultas médicas tanto como los exámenes médicos deben ser confidenciales y se aplican las mismas normas médicas y éticas profesionales aplicables a la comunidad exterior, como el consentimiento informado⁹⁷.

Las personas privadas de libertad pueden participar de ensayos clínicos pero solo con su consentimiento libre e informado de acuerdo con la legislación aplicable⁹⁸. No pueden ser sometidas a experimentos médicos o científicos que pueden ser perjudiciales para su salud, ni siquiera con su consentimiento⁹⁹.

Las personas “en espera de juicio” tienen derecho a ser atendidas por su propio médico mientras cubren los gastos¹⁰⁰.

14. EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA

Las personas privadas de libertad tienen derecho a recibir, desde el momento de su ingreso, información escrita sobre el acceso a asesoramiento jurídico incluido la asistencia jurídica. Si la persona no dispone de la asistencia de un abogado o abogada a su elección, tiene derecho a que un juez o jueza u otro autoridad le designe un o una profesional de la abogacía¹⁰¹. Se debe proporcionar, oportunidad, tiempo e instalaciones adecuadas para que las personas privadas de libertad puedan recibir a su asesor o asesora jurídica. La asistencia legal debe ser efectiva y se tiene que garantizar la confidencialidad en las consultas. Las personas detenidas tienen derecho, si lo desean a representarse a sí mismas¹⁰².

⁹⁶ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículos 25 y 27; Principios de ética médica, *supra nota* 44, Artículo 1.

⁹⁷ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículos 31 y 32.

⁹⁸ Id. Artículo 32 (2).

⁹⁹ Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 22.

¹⁰⁰ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 118.

¹⁰¹ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 54 (b); Declaración de Salvador, *supra nota* 19 (llama a que se mejore el acceso a la asistencia jurídica); Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículos 17 y 17 (2).

¹⁰² Id. Artículo 11.1.

El acceso al asesoramiento jurídico no puede ser censurado¹⁰³ salvo en circunstancias especiales determinadas por ley y bajo orden de un juez o jueza o autoridad en caso que sea necesario para mantener la seguridad y el orden¹⁰⁴.

Las personas “en espera de juicio” tienen derecho a que un o una magistrada le asigne un abogado o abogada cuya asistencia será gratuita si no tienen los recursos para pagarla. Asimismo, también tienen derecho a un examen independiente e inmediato de cualquier decisión que les niegue la asistencia jurídica¹⁰⁵.

15. INSPECCIÓN E INVESTIGACIÓN

Las Reglas de Mandela crean un sistema de doble de inspección: por la administración penitenciaria central y por organismos exteriores independientes de carácter internacional o regional¹⁰⁶. El objetivo de las inspecciones es asegurar que el establecimiento esté cumpliendo con las leyes, normas y políticas vigentes, velando por los derechos de las personas privadas de libertad¹⁰⁷. Se debe procurar que los equipos de inspectores o inspectoras tengan una representación equilibrada de hombres y mujeres¹⁰⁸.

Los y las inspectores o inspectoras deben tener acceso a la información sobre el número y sobre el tratamiento de las personas privadas de libertad. Para ello, están habilitado/as para hacer visitas no anunciadas y decidir qué establecimiento visitar y a quién entrevistar. Las entrevistas con personas privadas de libertad o con el personal penitenciario se deben llevar a cabo de manera confidencial. Los y las inspectores o inspectoras pueden hacer recomendaciones a la administración penitenciaria y a otras autoridades competentes¹⁰⁹.

La inspección y el monitoreo de los centros de alojamiento es clave para la prevención de las desapariciones forzadas; por eso las autoridades nacionales competentes tanto como otras autoridades están facultadas por la legislación na-

¹⁰³ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 61 (1) (3); Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículos 18.

¹⁰⁴ Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 18.3.

¹⁰⁵ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 119 (2).

¹⁰⁶ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 83 (2).

¹⁰⁷ Id.

¹⁰⁸ Id. Artículo 83 (2); Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, Regla 25 (3), 16 de marzo de 2011, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BangkokRules.aspx> [adelante Reglas de Bangkok].

¹⁰⁹ Id. Artículo 84.

cional o instrumentos internacionales para tener acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad¹¹⁰.

Toda violación de derechos de los y las interno/as debe ser prohibido por ley, sancionada e investigada. Los y las funcionarias o toda persona que tenga conocimiento de una violación de derechos, tiene la obligación de informar a sus superiores¹¹¹.

16. REHABILITACIÓN Y REINSERCIÓN

La finalidad esencial del régimen penitenciario debe ser la reforma y la readaptación social de las personas¹¹². Por eso, el tratamiento durante la pivación de la libertad debe fomentar en las personas la voluntad de vivir de acuerdo a la ley, mantenerse por su trabajo propio, y desarrollar un sentido de responsabilidad¹¹³. De este modo, las administraciones penitenciarias deben ofrecer educación, formación profesional y trabajo. Estos programas deben tomar en cuenta el tratamiento individual que merece cada persona, en particular los/las que pertenecen a grupos vulnerables. Cada persona debe beneficiarse de un tratamiento individual de rehabilitación y reeducación de acuerdo con sus necesidades, capacidades e inclinaciones¹¹⁴.

17. CATEGORÍAS ESPECIALES Y GRUPOS VULNERABLES

Está prohibido la discriminación contra las personas privadas de libertad por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. La administración penitenciaria debe tomar en cuenta las necesidades de las personas vulnerables y adoptar medidas especiales de protección de sus derechos. Estas medidas no son consideradas discriminatorias¹¹⁵.

¹¹⁰ Declaración sobre desapariciones forzadas, *supra nota* 10, Artículo 9 (2) (3); Convención contra las desapariciones forzadas, *supra nota* 10, Artículo Art 7 (2) (e).

¹¹¹ Conjunto de Principios, *supra nota* 7, Artículo 7.

¹¹² Pacto, *supra nota* 6, Artículo 10 (3); Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 4.1; Principios básicos, *supra nota* 5, Artículo 10.

¹¹³ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículos 91 y 107.

¹¹⁴ Id. Artículo 94.

¹¹⁵ Id. Artículo 2.2.

17.1. *Mujeres*

Las mujeres privadas de libertad deben recibir un tratamiento diferenciado que tome en cuenta sus posibles historias de violencia, posible inestabilidad mental o uso de drogas. También se debe tomar en cuenta sus responsabilidades maternas¹¹⁶. A ese fin, las mujeres privadas de libertad tienen derecho a servicios apropiados que les proporcione apoyo psicológico, especialmente las que hayan sufrido abusos psicológicos, físicos o sexuales¹¹⁷. Mujeres con niños y niñas a cargo tienen derecho a que se les habiliten servicios o disposiciones para el cuidado de sus hijos o hijas para que las reclusas puedan participar en las actividades fijadas para ellas en la prisión¹¹⁸.

Las mujeres privadas de libertad tienen derecho a usar de instalaciones y artículos que les permiten satisfacer las necesidades higiénicas particulares a su género. Eso incluye toalla sanitarias que deberán ser gratuitas y acceso al agua, especialmente durante la menstruación o lactancia¹¹⁹.

Las mujeres deben recibir, al ingresar, un examen médico confidencial que incluye, entre otros, la salud reproductiva, historial de abuso sexual u otras formas de violencia¹²⁰. Si se determina que una mujer ha sufrido abuso sexual, le deben informar de la posibilidad de recurrir ante las autoridades judiciales. También se le debe proporcionar asistencia jurídica y apoyo psicológico¹²¹. Las mujeres privadas de libertad que hayan sufrido abuso sexual y hayan quedado embarazadas tendrán derecho a toda la atención de salud médica y mental así como asistencia jurídica¹²².

De manera general, los servicios de salud destinadas a las mujeres privadas de libertad deben estar orientados particularmente a la mujer de una forma equivalente a lo que esté disponible en la comunidad¹²³. El personal médico que presta atención a las mujeres privadas de libertad deberá ser de sexo femenino o ser acompañado por un miembro del personal femenino¹²⁴.

Las mujeres que lo necesiten tienen derecho a programas de tratamiento para el uso de drogas tomando en cuenta las circunstancias particulares tales como

¹¹⁶ Reglas de Bangkok, *supra nota* 108, Artículo 41.

¹¹⁷ Id. Artículo 42.

¹¹⁸ Id. Artículo 2 (2).

¹¹⁹ Id. Artículo 5.

¹²⁰ Id. Artículos 6 y 8.

¹²¹ Id. Artículo 7.

¹²² Id. Artículo 25 (b).

¹²³ Id. Artículos 10 (1) y 18.

¹²⁴ Id. Artículos 10-11.

victimización anterior, el embarazado, y sus tradiciones culturales¹²⁵. Se deberá prestar debida atención a la salud mental de las mujeres privadas de libertad incluyendo la prevención del suicido¹²⁶.

Los registros personales de mujeres privadas de libertad deberán ser realizados únicamente por personal femenino debidamente capacitado. Se debe evitar el registro sin ropa y los registro invasivos dada la posibilidad de daños psicológicos y físicos optando por otros métodos de inspección¹²⁷. La imposición de sanciones de aislamiento para mujeres está prohibida¹²⁸. Las reclusas deben ser alojadas en establecimientos distintos de los hombres¹²⁹. En los establecimientos mixtos, el pabellón de mujeres deberá estar dirigido por una mujer funcionaria quien guardará todas las llaves del pabellón de mujeres. No podrá entrar ningún funcionario masculino sin la presencia de una colega mujer¹³⁰.

Las mujeres privadas de libertad tienen el derecho a visitas conyugales en igualdad de condiciones que los hombres¹³¹. Las deben consultar respecto de las personas, aun familiares, que pueden visitarlas. Esto debe tener en cuenta ya que muchas mujeres pudieron haber sido víctimas de violencia doméstica¹³². Si existen acuerdos bilaterales al respecto se debe procurar trasladar lo antes posible a las mujeres extranjeras, especialmente si tienen hijos o hijas en su país; con el consentimiento de ellas¹³³.

Las mujeres privadas de libertad que pertenecen a grupos minoritarios o pueblos indígenas tienen derecho a que se les ofrezcan programas que tomen en cuenta sus tradiciones culturales y religiosas, consultándoseles. En el desarrollo de estos programas es importante tener presente las múltiples formas de discriminación y distintas necesidades que pueden impedir el acceso a programas y servicios durante el encierro. Los servicios de atención antes y después de la privación de la libertad también tienen que ser apropiados y accesibles a las mujeres indígenas y pertenecientes a grupos minoritarios¹³⁴.

Las Reglas de Bangkok llaman a que se adopten medidas opcionales y alternativas a la prisión concebidas especialmente para mujeres debido a la historia de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de sus

¹²⁵ Id. Artículo 15.

¹²⁶ Id. Artículo 16.

¹²⁷ Id. Artículo 20.

¹²⁸ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 45 (2).

¹²⁹ Id.

¹³⁰ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 81 (1), (2).

¹³¹ Id. Artículo 58 (2).

¹³² Reglas de Bangkok, *supra nota 108*, Artículo 44.

¹³³ Id. Artículo 53 (1).

¹³⁴ Id. Artículo 55.

hijos o hijas y otros¹³⁵. Estas medidas se deben conjugar con intervenciones destinadas a resolver los problemas más comunes por los que las mujeres entran en conflicto con la ley tales como la violencia doméstica, el abuso sexual o el sufrimiento de una discapacidad mental¹³⁶. En el mismo sentido, se deben mejorar los programas de tratamientos de uso de drogas con un enfoque de género para que puedan servir de tratamiento para la prevención del delito y medida alternativa a la condena¹³⁷.

17.2. *Mujeres embarazadas y lactantes*

Las mujeres embarazadas que se encuentran privadas de libertad tienen derecho a un tratamiento y cuidado especial prenatal, post natal y durante el parto¹³⁸. Está prohibido el uso de instrumentos de coerción física para mujeres durante el parto, antes o en el periodo inmediatamente después¹³⁹. Cualquier decisión que implique permitir que un niño o niña se quede con su madre en un centro de alojamiento se tomara con delicadeza tomando en cuenta el interés superior del niño o niña y comprobando la disponibilidad de alternativas para su cuidado¹⁴⁰.

Las mujeres embarazadas o lactantes recibirán una atención especial de salud y alimentación suficiente y gratuita bajo supervisión médica¹⁴¹. Tienen derecho a amamantar a sus hijos y no se les puede impedir¹⁴². Las mujeres cuyos hijos o hijas se encuentren con ellas tienen derecho a recibir el máximo de posibilidades de pasar tiempo con los infantes¹⁴³. En caso de mujeres extranjeras, tales decisiones se deben tomar en consulta con los funcionarios consulares¹⁴⁴.

Las mujeres embarazadas, lactantes o con hijos o hijas no deben ser sujetos de sanciones tales como el aislamiento u otra forma de segregación disciplinaria¹⁴⁵. No se puede aplicar la pena de muerte a mujeres embarazadas o que acaban de

¹³⁵ Id. Artículo 57.

¹³⁶ Id. Artículo 60.

¹³⁷ Id. Artículo 62.

¹³⁸ Id. Artículos 48 y 42.

¹³⁹ Id. Artículo 24.

¹⁴⁰ Id. Artículo 48 (2).

¹⁴¹ Id. Artículo 48 (1).

¹⁴² Id. Artículo 48 (2).

¹⁴³ Id. Artículo 50.

¹⁴⁴ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 52; Reglas de Bangkok, *supra nota* 108, Artículo 66 (Los estados deben ratificar los instrumentos internacionales relevantes para proteger a las víctimas de trata y evitar la victimización secundaria de mujeres extranjeras).

¹⁴⁵ Reglas de Bangkok, *supra nota* 108, Artículo 22.

dar a luz¹⁴⁶. Es importante que se tomen en cuenta medidas no privativas de libertad en caso de mujeres embarazadas o mujeres quienes son la primara o única fuente de cuidado de niños o niñas¹⁴⁷.

17.3. Personas con discapacidades o enfermedades mentales

La discapacidad no puede, en ninguna circunstancia, justificar una privación de libertad¹⁴⁸. Las personas con discapacidad que se encuentren privadas de libertad tienen derecho a las garantías del derecho internacional de los derechos humanos igual que los demás¹⁴⁹. Además, deben ser tratadas de conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incluyendo la creación de ajustes razonables¹⁵⁰.

En particular, las personas con discapacidades físicas o mentales deben gozar de instalaciones y acondicionamientos razonables que puedan asegurar su plena y efectiva participación en las actividades del establecimiento¹⁵¹. Las personas con discapacidad sensorial tienen derecho a recibir información pertinente y de una manera correspondiente a sus necesidades¹⁵².

Se debe tomar en cuenta la discapacidad física y enfermedad mental de las personas privadas de libertad antes de imponer sanciones disciplinarias. En particular, se debe considerar la posibilidad que la discapacidad o la enfermedad mental pueda haber contribuido a la comisión de una falta disciplinaria. En ningún caso se puede sancionar una conducta que sea resultado de una discapacidad o enfermedad mental¹⁵³. No se puede aplicar sanciones disciplinarias de aislamiento a personas con discapacidad física o mental, a las cuales se le puede agravar

¹⁴⁶ Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, Artículo 3, 25 de mayo de 1984, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DeathPenalty.aspx>.

¹⁴⁷ Reglas de Bangkok, *supra nota* 108, Artículo 64.

¹⁴⁸ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 14 (1) (b), 13 de diciembre de 2006, 2515 U.N.T.S. 3.

¹⁴⁹ Id. Artículo 14 (2).

¹⁵⁰ Id.

¹⁵¹ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículos 5.2, 109 (3) y 110.

¹⁵² Id. Artículo 55 (2).

¹⁵³ Id. Artículo 39 (3).

con el aislamiento¹⁵⁴. No se aplicará la pena de muerte a las personas que hayan perdido la razón¹⁵⁵.

Personas con discapacidad o enfermedad grave o que no se pueden considerar penalmente culpables, cuyos casos se pueden agravar en detención, no deben ser encarceladas. Al contrario, deben ser trasladadas cuanto antes a centros de salud mental¹⁵⁶.

17.4. Personas de nacionalidad extranjera

Las personas de nacionalidad extrajera tienen derecho a comunicarse con representantes consulares y diplomáticos de su país de una manera adecuada¹⁵⁷. Ese derecho se extiende a las personas cuyo estado no tiene representación en el país, las personas apátridas y los refugiados. Ellas deben tener las mismas facilidades para comunicarse con el representante del Estado o cualquier autoridad nacional o internacional encargada de velar por sus intereses o tiene la misión de proteger las personas en ese tipo de situación¹⁵⁸.

Si una persona privada de libertad no habla el idioma del país, tiene derecho a recibir la información pertinente en un idioma que entienda o de tener a los servicios gratuitos de un o una intérprete¹⁵⁹. El o la intérprete, deberá ser independiente y calificado o calificada, deberá estar disponible para asesorar a las personas en sus consultas con sus asesores jurídicos¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 45 (2); Declaración de Estambul, *supra nota 50* (la reclusión en régimen de aislamiento puede empeorar la salud mental de las personas que sufren de una enfermedad mental. Por eso, la Declaración de Estambul prohíbe la reclusión por régimen de aislamiento para las personas que sufren de una enfermedad mental).

¹⁵⁵ Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, Artículo 3, 25 de mayo de 1984.

¹⁵⁶ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 109 (1).

¹⁵⁷ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 62; Conjunto de Principios, *supra nota 7*, Artículo 16 (2); Convención contra las desapariciones forzadas, *supra nota 10*, Artículo 7 (2) (d); Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Artículo 16 (7), 18 de diciembre de 1990, 2220 U.N.T.S. 3; Convención De Viena Sobre Relaciones Consulares, Artículo 36 (1) (b), 24 de abril de 1963, 596 U.N.T.S. 261.

¹⁵⁸ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 62 (2); Conjunto de Principios, *supra nota 7*, Artículo 16 (2).

¹⁵⁹ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 55 (1); Conjunto de Principios, *supra nota 7*, Artículo 14.

¹⁶⁰ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 61 (2); Conjunto de Principios, *supra nota 7*, Artículo 14.

18. MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad conocidas como las Reglas de Tokio reflejan el creciente interés por alternativas a la prisión¹⁶¹. Las medidas no privativas de libertad se pueden aplicar en todas las fases del procedimiento penal sin discriminación alguna por raza, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, origen nacional, nacimiento etc¹⁶². Las personas tienen derecho a consentir o no la aplicación de medidas no privativas de la libertad y pueden recurrir a una autoridad competente para revisar la imposición de tales medidas¹⁶³. Las medidas serán acompañadas de asistencia psicológica, social, material y oportunidades para fortalecer vínculos con la comunidad y facilitar la reinserción¹⁶⁴. Estos programas serán dirigidos por profesionales con adecuada formación y experiencia y deben ser basados en un entendimiento de las circunstancias individuales de las personas incluso las que las llevaron a cometer un delito¹⁶⁵.

Previo a la aplicación de las medidas, las personas tienen derecho a una explicación oral y escrita de las condiciones que rigen la aplicación de la medida incluido sus derechos y obligaciones¹⁶⁶. Pueden ser revocadas en caso de no cumplimiento de las obligaciones. La persona tendrá derecho de recurrir la decisión ante la autoridad competente. Esto no dará lugar automáticamente a la imposición de una sanción de prisión. Se puede intentar aplicar otra medida sustitutivas no

¹⁶¹ Reglas de Tokio, *supra nota* 19, Artículos 4.1, 1.1, 1.2, 1.5 y 3 (Estas Reglas deben ser interpretadas de conformidad con las otras normas internacionales sobre la protección de las personas privadas de libertad y normas internacionales de los derechos humanos); Declaración de Salvador, *supra nota* 19 (subraya la necesidad de reforzar las medidas sustitutivas del encarcelamiento); Reglas de Tokio, *supra nota* 19, Artículos 8.2, 9 (Tales medidas pueden incluir el servicio comunitario, vigilancia electrónica, programas de reinserción y rehabilitación y programas de formación y educación para las personas privadas de libertad. Las siguientes medidas, solas o en combinación, pueden ser consideradas como sanción no privativa de la libertad: sanciones verbales (amonestación, advertencia), penas privativas de derechos, sanciones económicas (multas), suspensión de sentencia o condena deferida, vigilancia judicial o arresto domiciliario... También se puede aplicar medidas sustitutivas posteriores a la sentencia como: el permiso y centro de transición; la liberación con fines laborales o educativos, la libertad condicional, o el indulto.); Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal, 24 de julio de 2002 (también resalta la importancia de medidas alternativas a la detención).

¹⁶² Reglas de Tokio, *supra nota* 19, Artículos 2.1, 2.2.

¹⁶³ Id. Artículos 3.4, 3.5, 3.6.

¹⁶⁴ Id. Artículo 10.4.

¹⁶⁵ Id. Artículo 13.

¹⁶⁶ Id. Artículo 12.

privativa de la libertad que sea adecuada y solo se recurría a una pena de prisión si no hay otras medidas sustitutivas adecuadas¹⁶⁷.

19. CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES

19.1. *Pandemia*

Las medidas adoptadas para lidiar con una pandemia en los centros de detención no pueden resultar en una limitación de los derechos humanos, las garantías procesales y los derechos inderogables de las personas privadas de libertad. El derecho a la asistencia jurídica y a comunicarse de forma confidencial con el o la abogada no puede ser suspendido. Del mismo modo, el derecho a que organismos externos de inspección tengan acceso a los centros de alojamiento es un derecho fundamental que no se puede abrogar¹⁶⁸. Se permite la restricción de contacto con la familia, pero solo por un periodo limitado y en la medida que sea necesario para asegurar la seguridad y el orden¹⁶⁹. Dado el grave riesgo para la salud mental que pueda representar la restricción de las visitas, se debe adoptar medidas para mitigar estos impactos a través de un mayor acceso a teléfonos o comunicaciones digitales¹⁷⁰. Se debe prestar atención especial a los grupos más vulnerables como mujeres, las personas mayores, y las personas con discapacidad, entre otros¹⁷¹.

Las personas privadas de libertad deben ser informadas, en un lenguaje y formato accesible, sobre las medidas sanitarias preventivas y paliativas para lidiar con la pandemia. Las autoridades deben tomar medidas para mejorar la higiene y la limpieza en los centros de privación de la libertad¹⁷².

Se debe considerar a las medidas alternativas a la prisión para reducir el riesgo de contagio en estos lugares¹⁷³. Las “personas con patologías previas, personas con perfiles de bajo riesgo que han cometido delitos menores, personas con fechas

¹⁶⁷ Id. Artículo 14.

¹⁶⁸ Declaración de prensa, UNODC, OMS, ONUSIDA y ACNUDH, Declaración conjunta de la sobre la COVID-19 en prisiones y otros centros de detención, 13 de mayo de 2020, https://www.unaids.org/sites/default/files/20200513_PS_covid-prisons_es.pdf [adelante Declaración conjunta].

¹⁶⁹ Reglas de Mandela, *supra nota* 2, Artículo 43 (3).

¹⁷⁰ Declaración conjunta, *supra nota* 168.

¹⁷¹ ACNUDH y OMS, Directriz provisional COVID-19: Atención Especial a Las Personas Privadas De Libertad, 27 de marzo de 2020, <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/COVID-19Guidance.aspx> [adelante Directriz provisional].

¹⁷² Id. (medidas alternativas tales como la excarcelación en la etapa previa al juicio, la libertad condicional, las multas, los servicios comunitarios, la libertad bajo palabra y la remisión a centros de asistencia, entre otros).

¹⁷³ Directriz provisional, *supra nota* 171; Declaración conjunta, *supra nota* 168.

de liberación inminentes y aquellas detenidas por delitos no tipificados en el derecho internacional” deben tener prioridad para la excarcelación¹⁷⁴.

El derecho de las personas privadas de libertad a tener una atención médica de máxima calidad o por lo menos equivalente a la que se ofrece en la comunidad significa, el contexto de la Covid-19, por ejemplo, que las medidas de prevención que se aplican en la comunidad (uso de gel anti-bacterial, guantes, tapabocas, lavado de mano, distanciamiento físico) también deben aplicarse a las personas privadas de libertad¹⁷⁵. Además, toda persona privada de libertad tiene derecho al momento de su ingreso y durante su detención que se le facilite el aislamiento médico y el tratamiento apropiado si se sospecha que tiene una enfermedad contagiosa¹⁷⁶.

No se pueden interrumpir los servicios de tratamiento y prevención para las personas con dependencia de drogas y con infección de VIH, tuberculosis, entre otros¹⁷⁷. De igual modo, los servicios de atención a la salud mental y apoyo si-cosocial tanto como la atención médica a la salud sexual y reproductiva deben continuar¹⁷⁸.

En los casos sospechosos o confirmados de Covid-19 de personas privadas de libertad, éstas tienen derecho a cuidados sanitarios y atención médica urgente y especializada. El aislamiento o cuarentena para casos sospechosos deben llevarse a cabo en condiciones dignas y se debe adoptar medidas para evitar la violencia o la estigmatización¹⁷⁹. Medidas de aislamiento o cuarentena “deben ser legales, proporcionales y necesarias, limitadas en el tiempo, sujetas a revisión y no deberían dar lugar a un confinamiento solitario de facto. La información sobre el paradero y el estado de los y las detenidas deberá comunicarse a las familias”¹⁸⁰.

19.2. *Conflictos armados*

Tanto el derecho internacional humanitario como el derecho internacional de los derechos humanos se aplican a situaciones de detención durante conflictos armados¹⁸¹. Hay tres categorías de personas que pueden ser privadas de libertad

¹⁷⁴ Directriz provisional, *supra nota 171*; Declaración conjunta, *supra nota 168*.

¹⁷⁵ Declaración conjunta, *supra nota 168*.

¹⁷⁶ Reglas de Mandela, *supra nota 2*, Artículo 30.

¹⁷⁷ Directriz provisional, *supra nota 171*.

¹⁷⁸ Id.

¹⁷⁹ Directriz provisional, *supra nota 171*; Declaración conjunta, *supra nota 168*.

¹⁸⁰ Directriz provisional, *supra nota 171*; Declaración conjunta, *supra nota 168*.

¹⁸¹ IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra Artículos 3 y 37, 12 de agosto de 1949, 75 U.N.T.S. 287 [adelante IV Convenio de Ginebra]; III Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra Artículo 3, 12 de agosto

durante un conflicto. Primero, las personas detenidas en relación con el conflicto como los y las combatientes del grupo adversario quienes se benefician de un conjunto de protecciones relativas a los y las prisionero o prisioneras de guerra¹⁸². Segundo, pueden ser civiles que pertenecen a la parte adversaria que están detenidos o detenidas por representar un riesgo para la seguridad¹⁸³. La última categoría son las personas privadas de libertad por razones ajenas al conflicto por delitos comunes¹⁸⁴.

Todas las categorías de personas privadas de libertad durante un conflicto siguen gozando de sus derechos humanos y fundamentales tales como el derecho a la salud, a la alimentación, a la instrucción, las garantías judiciales y a no ser torturada. También tienen derecho a que la legalidad de su detención sea determinada por un juez o jueza u otra autoridad con celeridad y imparcialidad. El acceso a centros de detención por organismos independientes de monitoreo e investigación, nacionales e internacionales, no puede ser limitado o obstruido durante el conflicto¹⁸⁵. El principio de *non-refoulement* se aplica en casos de transferencias/intercambios de personas detenidas entre las partes durante un conflicto para prevenir que sean sometidas a situaciones que violentan sus derechos fundamentales¹⁸⁶.

de 1949, 75 U.N.T.S. 135 [adelante III Convenio de Ginebra]; Comité de Derechos Humanos de la ONU, Comentario General # 29, ¶3, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 de agosto de 2001).

¹⁸² III Convenio de Ginebra, *supra nota* 182, Artículo 4; Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), Artículos 44 (1) (2), (5), 8 de junio de 1977, 1125 U.N.T.S. 3 [adelante Protocolo II].

¹⁸³ IV Convenio de Ginebra, *supra nota* 182, Artículos 41-43 y Sección IV, Capítulo. I; Protocolo I, *supra nota* 181, Artículo 44 (4).

¹⁸⁴ IV Convenio de Ginebra, *supra nota* 181, Artículo 37.

¹⁸⁵ III Convenio de Ginebra, *supra nota* 181, Artículo 4; IV Convenio de Ginebra, *supra nota* 181, Artículos 3, 37, 41-43 y 79-135; Convenios de Ginebra, Protocolo I, *supra nota* 182, Artículo 75 (6) (7) (8); Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), Artículos 2 (1), 4 y 5, 8 de junio de 1977, 1125 U.N.T.S. 609 [adelante Protocolo II]; Declaración sobre desapariciones forzadas, *supra nota* 10, Artículos 1 (2), 7 y 9; Pacto, *supra nota* 6, Artículos 4-5; Comité de Derechos Humanos de la ONU, Comentario General # 29, ¶13 a, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 de agosto de 2001); Comité de Derechos Humanos de la ONU, Comentario General # 20, (1992).

¹⁸⁶ Declaración sobre desapariciones forzadas, *supra nota* 10, Artículo 8; Convención contra la Tortura, *supra nota* 42, Artículo 3.

Capítulo II

Estándares interamericanos sobre condiciones de detención

JOEL HERNÁNDEZ GARCÍA*

SOFÍA GALVÁN PUENTE**

1. INTRODUCCIÓN¹

De conformidad con los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad*, emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana, Comisión o CIDH) en marzo de 2008, la privación de libertad incluye “cualquier forma de detención [o] custodia de una persona [...] ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria” (CIDH, 2008, princ. XX.3). En este contexto, bajo la categoría de personas privadas de libertad no se contempla sólo a aquéllas procesadas o condenadas, sino también a las personas bajo custodia de otras instituciones, tales como hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidad; instituciones para niños, niñas y personas mayores, y centros de detención migratoria (CIDH, 2008, princ. XXII.3).

Por su parte, las decisiones tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o Corte) han desarrollado principalmente directrices relacionadas con la privación de libertad derivada por una comisión, o supuesta comisión, de delitos. En este sentido, a lo largo de sus decisiones, los órganos del Sistema Interamericano han desarrollado estándares relacionados con condiciones de detención en recintos penitenciarios o carcelarios. En particular, el *Informe de la CIDH sobre Situación de los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad* consti-

* Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

** Coordinadora de Monitoreo 3 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹ *Las opiniones expresadas en este texto por ambos autores son de exclusiva responsabilidad de los autores y no representan necesariamente las opiniones de la Organización de Estados Americanos ni de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*

tuye el instrumento más amplio en recopilación de estándares interamericanos en la materia. Dicho instrumento contempla el análisis y sistematización de todos los tipos de decisiones emitidas por el Sistema Interamericano hasta el año de 2011, fecha de su aprobación.

Considerando lo anterior, y a fin de contribuir en un más extensivo e innovador conocimiento respecto de los principales estándares interamericanos relacionadas con condiciones de detención, el marco temporal del análisis del presente capítulo empieza a partir de 2012. En este sentido, este capítulo tendrá como objeto desarrollar diversos tipos de decisiones tanto de la Corte como de la Comisión, relacionadas principalmente con los siguientes temas: i) hacinamiento, ii) enfoques diferenciados en materia de privación de libertad, y iii) privación de libertad en el contexto de la pandemia derivada del virus del COVID-19.

Con base en lo anterior, y considerando que, en el ámbito de los derechos de las personas privadas de libertad, la situación de hacinamiento es una de las principales preocupaciones por parte del Sistema Interamericano y otros organismos internacionales de derechos humanos, la siguiente sección del presente capítulo analiza los principales y más recientes pronunciamientos en la materia. En particular, se desarrolla la vulneración de derechos como consecuencia del hacinamiento, factores que lo ocasionan, llamados y medidas de los Estados a fin de reducir la población carcelaria, y medidas de protección otorgadas por la Corte y la Comisión en este contexto. A continuación, se abordan los estándares relacionados con la aplicación de enfoques diferenciados para el tratamiento de personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo. De manera detallada, se analizará la situación de las personas con discapacidad, y personas LGTBI; además de que se dará un breve recuento de los principales estándares interamericanos respecto de las mujeres encarceladas. Por último, se establecerán los principales pronunciamientos y recomendaciones de la CIDH en relación con las condiciones de detención en el contexto del COVID-19. De igual forma, se hará referencia a buenas prácticas en la materia.

2. HACINAMIENTO

2.1. *Consideraciones generales*

Sin lugar a dudas, el hacinamiento constituye una de las principales problemáticas que enfrentan las personas privadas de libertad en los recintos carcelarios de las Américas, y que conlleva de manera directa, a la vulneración de diversos derechos humanos en contexto de encierro. En este sentido, tanto la Corte como la CIDH han ilustrado la situación de tensión y violencia que ocasiona el hacinamiento, así como los riesgos que esta situación tiene en la vida e integridad perso-

nal de las personas privadas de libertad (Corte IDH, 2012, párr. 96; Corte IDH, 2006a, párr. 90; CIDH, 2017a, párr. 109). En particular, mediante sus mecanismos de monitoreo y a través de sus decisiones sobre peticiones y casos, la CIDH ha señalado que el hacinamiento, entre otras cuestiones: i) impide clasificar a los internos por categorías; ii) dificulta el acceso a los servicios básicos; iii) facilita la propagación de enfermedades; iv) genera un ambiente en que las condiciones de salubridad e higiene son deplorables; v) restringe el acceso de los internos a actividades productivas; vi) propicia la corrupción; vii) afecta el contacto familiar de los reclusos, y viii) genera serios problemas en la gestión penitenciaria(CIDH, 2017a, párr. 109).

Por su parte, tanto la Corte y la Comisión han determinado que el hacinamiento constituye en sí una violación a la integridad personal (Corte IDH, 2012, párr. 67 a); *cfr.* CIDH, 2004, párr. 150 y CIDH, 2011a, párr. 85). En particular, la CIDH ha indicado que dicha situación puede llegar a constituir en sí misma una forma de trato cruel, inhumano y degradante, y que constituye una grave deficiencia estructural que trastoca por completo la reinserción social, es decir, la finalidad esencial que la Convención Americana le atribuye a las penas privativas de libertad (CIDH, 2013a, párr. 199). De igual manera, se destaca el reciente pronunciamiento de la Corte en su resolución sobre medidas provisionales a favor del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho respecto de Brasil, en el sentido de que cuando las condiciones del establecimiento carcelario se deterioran hasta dar lugar a una pena degradante como consecuencia del hacinamiento y de otras violaciones derivadas del mismo, “el contenido aflictivo de la pena o de la privación de libertad preventiva se incrementa en una medida que deviene ilícita o antijurídica”(Corte IDH, 2018a, párr. 92).

2.2. Causas de la sobre población

En relación con las causas que ocasionan el hacinamiento, uno de los aspectos que contribuyen a los niveles de sobre población consiste precisamente en el uso excesivo de la prisión preventiva, cuya aplicación resulta claramente en contraposición de los principios que rigen su utilización, a saber, proporcionalidad, excepcionalidad, legalidad y razonabilidad. Este aspecto ha sido ampliamente analizado tanto por la Corte como por la Comisión, a la luz del artículo 7.3 de la Convención Americana, que contempla la prohibición de la detención o encarcelamiento arbitrarios. Dicha prohibición, de acuerdo con la Corte Interamericana, constituye la principal garantía de la libertad y la seguridad de la persona (Corte IDH, 2006b, párr. 86). En particular, los órganos del sistema han interpretado dicho artículo a la luz de las razones que pueden justificar la detención. En este sentido, han

señalado que para justificar la privación de libertad de una persona “deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga” (Corte CIDH, 2019, párr. 96; Corte IDH, 2009, párr. 111; Corte IDH, 2007, párr. 101 y Corte IDH, 2006b, párr. 90. *Vid. CIDH, 2016, párr. 90.*) Sin embargo, a pesar de que se configure tal supuesto, la detención “no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena”, sino que sólo debe fundamentarse en fines procesales, a saber, el evitar que la persona acusada impida el desarrollo del procedimiento y el impedir que eluda la acción de la justicia (Corte IDH, 2019, párr. 97; Corte IDH, 2009, párr. 111; Corte IDH, 2007, párr. 103; Corte IDH, 2006b, párr. 90. *Vid. CIDH, 2016, párr. 114.*)

Asimismo, la CIDH ha señalado que uno de los principales factores que ha ocasionado el aumento de población carcelaria y altos niveles de hacinamiento lo constituye la implementación de políticas criminales en materia de drogas que intentan solucionar los problemas de seguridad privilegiando el encarcelamiento, situación que habría afectado de manera principal a las mujeres (CIDH, 2018a). En este sentido, la CIDH ha reiterado que no existe evidencia empírica que demuestre que las políticas que se sustentan en mayores restricciones al derecho a la libertad personal, tengan una incidencia real en la disminución de la criminalidad y la violencia, o resuelvan en un sentido más amplio los problemas de inseguridad ciudadana (CIDH, 2018a, p. 19). Por ello, ha llamado a los Estados a crear una política en materia de drogas con un enfoque integral y de reinserción social, a fin de que el tratamiento a las personas que han sido detenidas por consumo o posesión de drogas, o que han cometido delitos menores por su uso problemático o dependiente, no se realice desde una óptica represiva y criminalizadora, sino no desde un enfoque de la salud pública (CIDH, 2017a, párr. 153; CIDH, 2018a, p. 40).

2.3. Medidas para reducir la población carcelaria

A fin de reducir la población carcelaria —además de llamar a la utilización de medidas alternativas a la privación de libertad—, los órganos del Sistema Interamericano han urgido a los Estados a aplicar los llamados beneficios precarcelarios o de excarcelación y a reducir el cómputo de la pena.

En primer lugar, en relación con la aplicación de beneficios precarcelarios, la Comisión ha manifestado su preocupación ante la dificultad de acceder a los beneficios precarcelarios o de excarcelación, entre otras cuestiones, por la falta de programas de reinserción social en los recintos carcelarios (CIDH, 2019, párr. 341; CIDH, 2018a, p. 40). Lo anterior debido a que la participación de las per-

sonas privadas de libertad de los mismos constituye un requisito para ser sujetos de los beneficios de excarcelación (CIDH, 2019, párr. 360). En este contexto, la Comisión se ha pronunciado sobre la “relación directa entre la aplicación de tales beneficios y sus obligaciones internacionales bajo el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre la finalidad de la pena” (CIDH, 2019, párr. 360). Por lo anterior, la actuación arbitraria por parte de los Estados a fin de garantizar que las personas sean sujetas de los beneficios en referencia, implicaría que una privación de libertad devenga en arbitraria (CIDH, 2019, párr. 360).

En particular, con el fin de aplicar de manera eficiente acciones que prevén la aplicación de beneficios precarcelarios o de excarcelación, la CIDH ha llamado a los Estados a adoptar las siguientes medidas: i) ejecución de medidas integrales que eviten burocratización de los procesos y den celeridad y certeza a tramitación de los beneficios respectivos; ii) implementación de sistemas automatizados y unificados de registro y evaluación respecto de los casos que puedan tramitarse; iii) continuidad de programas que permitan la aplicación de estos beneficios, a pesar del cambio de autoridades penitenciarias o gubernamentales, y iv) asesoría jurídica necesaria para que las personas privadas de libertad puedan acceder a los mismos (CIDH, 2017b, párr. 397; *cfr.* CIDH, 2019, párr. 341). De igual forma, a fin de promover la aplicación de este tipo de mecanismos, la CIDH también ha recomendado el establecimiento de mecanismos permanentes de revisión del cumplimiento de pena (CIDH, 2018a, p. 40).

Respecto de la medida ordenada para reducir el cómputo de la pena, por primera y única vez en la historia del Sistema Interamericano —mediante la más reciente Resolución de Medidas Provisionales respecto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho— la Corte Interamericana llamó al Estado de Brasil a “computar doble cada día de privación de libertad cumplido”, para todas las personas detenidas que no sean condenadas o procesadas por delitos contra la vida, la integridad física o sexuales, en los términos de los Considerandos 115 a 110 de dicha Resolución. La Corte consideró que debido a los altos niveles de hacinamiento de la respectiva cárcel (del 200%) la situación violatoria del artículo 5.2. de la Convención Americana no podría aguardarse con la construcción de nuevos establecimientos o con traslados de las personas detenidas a otros establecimientos (Corte IDH, 2018a, párrs. 115 y 116); además de que resultaría innegable que las personas detenidas estarían sufriendo una pena les impone un sufrimiento antijurídico mucho mayor que el inherente a la mera privación de libertad (Corte IDH, 2018a, párr. 120). Asimismo, este llamado, según la Corte, se enfocaría en establecimiento de medidas más concretas debido a la circunstancia de que la medida provisional se refiere a un solo reciente penitenciario, y no a la situación carcelaria general (Corte IDH, 2018a, párr. 118).

Por otra parte, una de las medidas que han adoptado los Estados a fin de generar más espacios para la población penitenciaria, consiste en la construcción de las llamadas megacárceles. En este sentido, tanto en los informes de país sobre Honduras de 2015 y 2018, la CIDH ha establecido que este tipo de acciones no representan una solución idónea a los problemas del sistema penitenciario ni representan una solución sostenible en el tiempo (CIDH, 2015, párr. 522; *vid.* CIDH, 2013b, párr. 91; CIDH, 2011b, párr. 461). Lo anterior, debido a que el crecimiento de la población penal es una consecuencia directa de la implementación de la política criminal del Estado (CIDH, 2015, párr. 522; *vid.* CIDH, 2013c, párr. 1125). De manera adicional, la CIDH ha indicado que los megacomplejos carcelarios ocasionan diversas problemáticas, tales como las siguientes: i) generación de condiciones contrarias al principio de individualización de la ejecución de la pena, ii) incremento de la vulnerabilidad de las personas que pertenecen a grupos en situación especial de riesgo, y iii) dificultad de que los agentes de custodia ejerzan efectivamente el control interno de las instalaciones (*Vid.* CIDH, 2015, párr. 524).

2.4. *Medidas de protección*

La situación del hacinamiento y las violaciones que directamente generan han sido consideradas como un elemento para el otorgamiento por parte de la Comisión y de la Corte de medidas cautelares y provisionales, respectivamente. Ello, por considerar que existe una situación de riesgo extremadamente grave, urgente y de posible daño irreparable a los derechos a la vida e integridad personal de las personas detenidas.

En particular, durante los últimos cinco años —y según el artículo 63.2 de la Convención Americana— la Corte ha emitido las siguientes resoluciones respecto de medidas provisionales, todas ellas respecto de Brasil: Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (2017 y 2018); Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas (2017-2019), y el Asunto del Complejo Penitenciario de Curado (2018). En todas estas resoluciones, la Corte ha requerido al Estado brasileño a adoptar de forma inmediata todas las medidas que sean necesarias para proteger eficazmente la vida y la integridad personal de todas las personas privadas de libertad en los respectivos centros de detención. Entre estas medidas, de acuerdo con la Corte, se incluye la de reducir el hacinamiento carcelario (Corte IDH, 2017a, párr. 14; Corte IDH, 2018b, párr. 71; Corte IDH, 2017b, párr. 79).

Por su parte, con base en el artículo 25 de su Reglamento, la CIDH ha otorgado las siguientes medidas cautelares: MC 23/20 - Centro de Arresto y Detenciones Preventivas de Cabimas, respecto de Venezuela; MC 888/19 - Personas Privadas de Libertad en la Penitenciaria Pública Jorge Santana, respecto de Brasil; MC 379/19 - Penitenciaria Evaristo de Moraes, respecto de Brasil; MC 125/17 -

Penitenciaría Civil de Puerto Príncipe, respecto de Haití; y MC 208/16 - Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, respecto de Brasil.

3. ENFOQUE DIFERENCIADO RESPECTO DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE RIESGO

La vulnerabilidad a la que se enfrentan las mujeres y otras personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo que se encuentran privadas de libertad, deriva no solamente de su condición *per se*, sino también de la falta de protección diferenciada respecto del tratamiento que enfrentan durante el encierro. En este sentido, estas personas se enfrentan, por lo menos, a una doble discriminación; ello, en razón de su privación de libertad y en atención a su condición, basada entre otros factores, en género, discapacidad, orientación sexual, o identidad y expresión de género.

Al respecto, la Comisión Interamericana ha señalado que el cúmulo de afectaciones derivadas de la privación de libertad impactan de forma mucho más intensa a personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad, y que este impacto resulta aún más grave cuando dichas personas pertenecen a grupos en particular situación de riesgo, pues además son víctimas de otras formas de exclusión social (CIDH, 2017a, párr. 215; CIDH, 2013a, párr. 128). En este contexto, la Comisión ha llamado a los Estados a adoptar medidas que contemplen un enfoque diferenciado en la materia, lo que implica considerar las condiciones de vulnerabilidad particulares y los factores que pueden incrementar el riesgo a actos de violencia y discriminación en contextos de privación de libertad, como el sexo, raza, etnia, edad, orientación sexual, identidad y expresión de género, y discapacidad. De igual forma, la Comisión ha indicado que la adopción de este enfoque, debe también considerar la frecuente interseccionalidad de los factores que pueden agravar la vulnerabilidad de estas personas (CIDH, 2017a, párr. 215; CIDH, 2013d, párr. 17).

En particular, mediante distintos pronunciamientos, tanto la Corte como la CIDH han identificado las afectaciones desproporcionadas e impactos diferenciados en que se encuentran distintos grupos en situación especial de riesgo. A continuación, se desarrollarán los principales estándares en la materia, enfocados tanto en mujeres como en personas LGTBI y personas con discapacidad.

3.1. *Mujeres*

La Corte Interamericana y la CIDH se han pronunciado sobre el impacto diferenciado que enfrentan las mujeres durante su encarcelamiento, y respecto de

las obligaciones estatales que derivan de las afectaciones particulares en este contexto. De los respectivos pronunciamientos en la materia, destacan la sentencia del caso del *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, emitida por la Corte el 25 de noviembre de 2006, y el *Informe sobre Medidas Dirigidas a Reducir la Prisión Preventiva*, de 2017.

El caso del *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú* se relaciona con el uso excesivo de la fuerza por parte de agentes estatales —en el marco de un operativo en la prisión del mismo nombre, en el año de 1992— que habría ocasionado que decenas de personas perdieran la vida y resultaran heridas. En esta decisión, la Corte se pronuncia por primera vez sobre el impacto diferenciado en las mujeres detenidas, en especial, en lo relacionado con la violencia sexual. En este sentido, la Corte identifica que distintas condiciones de detención —tales como falta de materiales de aseo personal y de atención médica especializada, e incomunicación severa— resultan particularmente graves en el caso de mujeres, y en particular, respecto de madres y mujeres embarazadas (Corte IDH, 2006c, párrs. 319 y 330). De igual forma, la Corte reconoció que las consecuencias físicas, emocionales y psicológicas de la violación sexual se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas (Corte IDH, 2006c, párr. 313). En este sentido, la Corte ha establecido que la violación sexual en contra de mujeres encarceladas constituye “un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente” (Corte IDH, 2006c, párr. 311).

En este contexto, la Corte se refirió a lo establecido por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos respecto del tratamiento que deben recibir las mujeres privadas de libertad en el sentido de que dichas mujeres “no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación”. Asimismo, determinó que los Estados tienen la obligación de “tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo” (Corte IDH, 2006c, párr. 330).

Por su parte, en su informe sobre prisión preventiva de 2017, la CIDH abordó la situación de los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad (CIDH, 2017a, párr. 194 y ss.). En primer lugar, la Comisión manifestó su preocupación por el notable aumento de la población carcelaria femenina —la cual aumentó entre 2000 y 2015, en un 51.6%— y que resultaría principalmente del endurecimiento de políticas criminales en materia de drogas, y de la falta de perspectiva de género para abordar la problemática (CIDH, 2017a, párr. 200). De igual forma, analizó ampliamente la especial dimensión que caracteriza el encarcelamiento de mujeres. Ello, considerando principalmente: i) las afectaciones propias en razón del género que derivan de una discriminación histórica a la que se enfrentan las

mujeres y que se acentúa en el contexto de encierro, y ii) las consecuencias desproporcionalmente graves que su encierro genera a las personas que dependen de ellas, cuando las mujeres encarceladas son las responsables de la crianza o cuidado (CIDH, 2017a, párrs. 195 a 201).

En este contexto, la CIDH desarrolló dos principales tipos de recomendaciones: i) las relacionadas con el tratamiento de las mujeres en el contexto de la privación del encierro, y ii) aquellas que se enfocan en la aplicación de medidas alternativas. Respecto del primer tipo de recomendaciones, la Comisión llamó a los Estados a incorporar una perspectiva de género en lo relacionado con políticas criminales en materia de drogas, así como en las medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva (CIDH, 2017a, párr. 231, secc. K, nums. 2 y 7). Además, urgió a los Estados a adoptar medidas necesarias para evitar discriminación en contra de las mujeres encarceladas y, en consecuencia, a que éstas sean protegidas contra violencia y explotación (CIDH, 2017a, párr. 231, secc. K, nums. 1 y 3). De igual forma, instó a los Estados para que, en la realización de acciones dirigidas a respetar y garantizar los derechos de las mujeres detenidas, aseguren su autonomía y empoderamiento (CIDH, 2017a, párr. 231, secc. K, num. 3). Por otra parte, en relación con la aplicación de medidas alternativas, la Comisión enfatizó la urgencia de su utilización. Para tal efecto, la CIDH estableció los diversos elementos que las autoridades judiciales deben tener en cuenta para la imposición de estas medidas, así como las obligaciones particulares que los Estados tienen a fin de garantizar el interés superior de la niñez y la aplicación del enfoque diferenciado respecto de personas bajo su cuidado —tales como personas mayores y personas con discapacidad (CIDH, 2017a, párr. 231, secc. K, num. 4 y 5). Por último, la Comisión determinó los deberes que los Estados deben cumplir a fin de que las mujeres beneficiarias de la aplicación de estas medidas, puedan efectivamente reintegrarse a la comunidad (CIDH, 2017a, párr. 231, secc. K, num. 6).

3.2. Personas LGBTI

Respecto de los derechos de las personas LGBTI, los órganos del Sistema Interamericano han desarrollado estándares relacionados principalmente con: i) detención arbitraria con base en orientación sexual; ii) actos de violencia por prejuicios; iii) negación de acceso a visitas íntimas, y iv) medidas dirigidas a garantizar vida e integridad frente a situaciones de discriminación y violencia. Al respecto, se destacan tres pronunciamientos: i) la sentencia del caso *Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, emitida por la Corte Interamericana el 12 de marzo de 2020; ii) el informe de fondo del caso *Marta Lucía Álvarez Giraldo Vs Colombia*, aprobado por CIDH el 5 de octubre de 2018, y iii) la resolución sobre Medidas

Provisionales del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil, emitida el 7 de octubre de 2015.

De los precedentes en referencia, el caso *Azul Rojas Marín* es el único cuyas violaciones no tuvieron lugar en un recinto carcelario, sino en un centro de detención policial. A pesar de ello, y de los propios desafíos de los centros de naturaleza transitoria, se procede a analizar la sentencia en referencia con base en la consideración de que la violencia a que se enfrentan las personas LGBTI en comisarías se presenta también en espacios carcelarios. Además, *Azul Rojas Marín Vs. Perú* es el primer caso decidido por la Corte Interamericana en los méritos, que se relaciona con la privación de libertad de personas LGBTI.

El caso *Azul Rojas Marín* versa sobre detención ilegal y arbitraria “con fines de identificación” en contra de Azul, que en ese entonces se identificada como hombre gay (actualmente se identifica como mujer). Desde la perspectiva de los derechos de las personas LGBTI destaca el pronunciamiento de la Corte respecto de la calificación de arbitraria de la detención con base en la ausencia de motivo legal de privación de libertad, y existencia de “elementos que apuntan hacia un trato discriminatorio por razones de orientación sexual o expresión de género no normativa” (Corte IDH, 2020, párr. 128).

Asimismo, la Corte concluyó que el conjunto de abusos y agresiones sufridas por Azul Rojas Marín, incluyendo la violación sexual, constituyen un acto de tortura (Corte IDH, 2020, párr. 166). Para llegar a esta conclusión se destaca la consideración de la Corte respecto de actos de “violencia por prejuicio” basados en orientación sexual (Corte IDH, 2020, párr. 164), y la calificación de crimen de odio o *hate crime* como tortura. Al respecto, la Corte advirtió que el que las agresiones sufridas por Azul estuvieran motivadas en su orientación sexual, lesionaba no sólo los bienes jurídicos de la víctima, sino que también se convertía en un “mensaje a todas las personas LGBTI, como amenaza a la libertad y dignidad de todo este grupo social” (Corte IDH, 2020, párr. 165).

El caso *Marta María Álvarez Giraldo Vs Colombia* se relaciona con la restricción de derechos de forma desproporcionada e injustificada por el hecho de que la víctima es mujer y lesbiana. En particular, el caso se enfoca en las vulneraciones derivadas de la negación al acceso a la visita íntima, con base en la orientación sexual. Al respecto, la CIDH abordó la interseccionalidad de factores que generan un mayor riesgo de violación de los derechos humanos, y estableció que el Estado tiene una obligación especial de adoptar medidas que brinden una protección reforzada cuando ciertos grupos de mujeres sean discriminadas con base en más de un factor (CIDH, 2018b, párr. 195).

En relación con la negación de las visitas íntimas —analizada a la luz del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (artículos 24, 1.1 y 2 de la Convención) - la CIDH determinó que su negación constituyó una restricción

desproporcionada, contraria a la Convención, y que se basó en la orientación sexual. Ello, debido a que el Estado no logró demostrar que existía una relación de causalidad estricta entre la negación del derecho a la visita íntima y los fines aducidos, a saber, la seguridad carcelaria y la protección de los derechos de terceras personas (CIDH, 2018b, párr. 200). En este contexto, la Comisión señaló que los prejuicios y visiones estereotipadas contra las personas homosexuales se legitimaron por la actuación discriminatoria de las autoridades penitenciarias, posteriormente reforzadas por el Poder Judicial; lo que contribuyó también a promover y perpetuar dichos prejuicios (CIDH, 2018b, párr. 213). De igual forma, sobre el derecho a no sufrir injerencias arbitrarias en la vida privada, contenido en el artículo 11.2 de la Convención Americana, la Comisión señaló que las decisiones de una persona sobre su vida sexual son un componente fundamental de su vida privada, por lo que el Estado tiene la obligación positiva de crear condiciones que aseguren el mantenimiento de las relaciones interpersonales de una persona bajo su custodia (CIDH, 2018b, párrs. 185 y 192). Con base en ello, la CIDH señaló que la supresión absoluta del respeto a la vida privada, desvirtúa la reinserción social como uno de los fines previstos de la pena privativa de libertad (CIDH, 2018b, párr. 192).

Por último, en la resolución sobre las medidas provisionales del *Complejo Penitenciario de Curado* respecto de Brasil, la Corte Interamericana estableció que para garantizar los derechos fundamentales de las personas LGTBI, los Estados tienen la obligación de tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encuentran de sufrir, por ejemplo, agresiones físicas y fisiológicas (Corte IDH, 2015, párr. 154). En este sentido, haciendo referencia al Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Drogas y el Delito, la Corte determina que esta población no debe compartir celdas con otras personas detenidas que puedan poner sus vidas en riesgo, además de que se les debe de asegurar que su ubicación evite su marginalización, y puedan contar con atención médica y visitas conyugales (Corte IDH, 2018, párr. 155). Considerando la situación particular de vulnerabilidad de las personas LGBTI privadas de libertad en el Complejo Penitenciario de Curado, la Corte dispuso la adopción por parte del Estado de medidas urgentes y necesarias para garantizar la efectiva protección de ese grupo a fin de realizar los cambios estructurales necesarios para tal efecto (Corte IDH, 2018, párr. 160).

3.3. Personas con discapacidad

En relación con los estándares adoptados para proteger los derechos de las personas con discapacidad que se encuentran privadas de la libertad, el principal precedente en la materia lo constituye la sentencia del caso *Chinchilla Sandoval* y

otros *Vs. Guatemala*, emitida por la Corte el 29 de febrero de 2016. Este caso se relaciona con la situación de una mujer con discapacidad física que habría adquirido esta condición debido a la falta de atención adecuada a la diabetes que sufría, derivada tanto del actuar de las autoridades penitenciarias como judiciales.

Desde la perspectiva de la discapacidad, para darle luz y contenido a los derechos consagrados en la Convención Americana, la Corte utilizó estándares derivados de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad (CDPD); en particular, relacionados con la libertad y seguridad de la persona (artículo 14); movilidad personal (artículo 20); salud (artículo 25) y habitación y rehabilitación (artículo 26).

La principal contribución en este caso, consiste en lo denominado por la Corte como “derecho a la accesibilidad”. En virtud de dicho derecho, los Estados deben ajustar el entorno para que una persona con cualquier limitación pueda funcionar y gozar de la mayor independencia posible; ello, a fin de que pueda participar plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones con las demás (Corte IDH, 2016, párr. 214). Con base en lo anterior, la Corte Interamericana establece a la luz de la discapacidad de tipo físico, el contenido de dicho derecho que implica la identificación de obstáculos y barreras, y la consecuente obligación de eliminarlos o adecuarlos (Corte IDH, 2016, párr. 214).

De igual forma, con base en el principio de equivalencia, la Corte señala que los Estados están obligados principalmente a lo siguiente: i) prevenir la adquisición de nuevas discapacidades, y ii) facilitar el acceso a medios a los cuales razonablemente se pueda acceder para lograr la rehabilitación de personas con discapacidad que se encuentran privadas de libertad si no hubieran estado bajo custodia estatal (Corte IDH, 2016, párr. 216).

4. CONDICIONES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL CONTEXTO DEL COVID-19

4.1. *Situación general de las personas privadas de la libertad en la región*

El 30 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró al nuevo coronavirus COVID-19 como una emergencia sanitaria de carácter internacional, lo que constituye el más alto nivel de atención existente según el Reglamento Sanitario Internacional. Más tarde, el 11 de marzo, la propia OMS declaró que la propagación del virus había alcanzado el nivel de pandemia. Al momento de elaboración de este capítulo, el epicentro de la pandemia se encuentra en las Américas, y países que lograron reducir los niveles de contagio en otras

regiones se enfrentan ahora a aumentos en el número de contagios y buscan establecer nuevas medidas para contener la propagación del virus.

La pandemia del COVID-19 ha puesto en evidencia las desigualdades económicas y sociales que existen entre los países y en el interior de los propios países. Las Américas es la región más desigual del planeta, caracterizada por profundas brechas sociales donde la pobreza y la pobreza extrema constituyen un problema transversal en todos los Estados de la región. Existen altas tasas de informalidad laboral y de trabajo, así como ingresos precarios que afectan a un gran número de personas en la región y que hacen aún más preocupante el impacto socioeconómico del COVID-19. Se presentan altos índices de violencia generalizada, así como persistencia de flagelos como la corrupción y la impunidad. Asimismo, en la región prevalecen graves crisis penitenciarias y se caracteriza por la existencia de una discriminación estructural que afecta los derechos de grupos en situación especial de vulnerabilidad. En este contexto complejo, la crisis sanitaria tiene un impacto mayor entre las personas privadas de libertad.

Mediante distintos mecanismos de monitoreo y también a través del sistema de peticiones y casos y medidas cautelares, la CIDH ha identificado que las condiciones en que se encuentra la población carcelaria en la región se caracterizan, entre otras cuestiones, por altísimos niveles de hacinamiento. Entre otros factores, el difícil acceso a los servicios básicos de salud, a la alimentación y el agua propician la propagación de enfermedades y, en este caso, del COVID-19. Al respecto, la Comisión ha señalado que la situación en que se encuentran las personas privadas de libertad agrava la tensión y la violencia carcelarias, y resulta en riesgos para su vida e integridad en el marco de la pandemia (CIDHa, 2020). A lo anterior, se suma una especial preocupación por parte de la Comisión respecto de las personas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad, como personas mayores, personas con enfermedades crónicas o autoinmunes, mujeres embarazadas, niños y niñas que viven en prisiones con sus madres (CIDHa, 2020).

De igual forma, la CIDH también ha manifestado su preocupación ante el reciente aumento de la violencia en los centros de privación de la libertad en el contexto de la pandemia. En este sentido, la CIDH se ha pronunciado respecto de hechos de violencia en algunas prisiones como protestas por una inadecuada atención médica, y ha llamado a los Estados a asegurar la adecuada implementación de protocolos para prevenir los amotinamientos y restablecer las condiciones de seguridad en los centros penitenciarios, sin incurrir en el uso excesivo de la fuerza (CIDH, 2020a; 2020b). Este ha sido el caso, por ejemplo, respecto de cárceles en Colombia, Perú, Bolivia, y Argentina (CIDH, 2020a; CIDH, 2020b).

La compleja situación carcelaria de la región en medio de la pandemia del COVID-19, obliga a una protección reforzada del Estado acorde a su obligación principal de ser garante de la vida e integridad de las personas que se encuentran

bajo su custodia (CIDH, 2008). La pandemia está poniendo al descubierto las debilidades estructurales que presentan las cárceles en la región y haciendo patente la necesidad de adoptar medidas de urgencia para evitar una crisis de salud en los referidos establecimientos. Pero más allá de la atención a la pandemia, hay un llamado generalizado a los Estados a hacer una revisión de sus políticas penitenciarias ante las evidencias recogidas sobre el efecto de condiciones de detención deficientes, en la salud e integridad de las personas privadas de la libertad. En este contexto, a fin de prevenir los efectos de la pandemia en las personas privadas de la libertad, la Comisión ha hecho recomendaciones y pronunciamientos que llaman a los Estados a adoptar medidas específicas para prevenir y atender la pandemia dentro de las prisiones.

4.2. Pronunciamientos de la CIDH sobre la situación de las personas privadas de la libertad en el contexto de la pandemia

El 10 de abril de 2020, la CIDH adoptó la Resolución 01/20 sobre “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” (CIDH, 2020c). Por virtud de esta resolución, la Comisión formuló 85 recomendaciones para que los Estados adopten las medidas pertinentes con el fin de que los programas de atención a la crisis sanitaria se elaboren y apliquen con un enfoque de derechos humanos. La resolución se ha formulado sobre la base de una premisa fundamental consistente en la integralidad y la interseccionalidad de las medidas a ser adoptadas. Los Estados deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas respecto de los derechos humanos de grupos en especial situación de riesgo.

De esta manera, la resolución 01/20 contiene recomendaciones de carácter general y, adicionalmente, recomendaciones especiales a favor de grupos en especial situación de vulnerabilidad e históricamente discriminados, donde están incluidas las personas privadas de la libertad. En este sentido, la recomendación 38 llama a los Estados a tomar en consideración los enfoques diferenciados a fin de garantizar los derechos de los grupos en situación de especial riesgo al tomarse “medidas de atención, tratamiento y contención de la pandemia del COVID-19, así como para mitigar los impactos diferenciados que dichas medidas puedan generar” (CIDH, 2020c).

Por otra parte, la resolución contiene recomendaciones de carácter positivo (*de hacer*) y recomendaciones de carácter negativo (*no hacer*). Dentro del primer grupo se encuentran aquellas recomendaciones relativas a las acciones que deben realizar los Estados para garantizar los derechos a la vida, la integridad y la salud de sus poblaciones. Dentro del segundo grupo se encuentran los límites establecidos en el derecho internacional a las acciones restrictivas de derechos que los

Estados pueden adoptar en el marco de una emergencia o estado de excepción para atender la crisis sanitaria.

a) Recomendaciones de carácter positivo

En cuanto a las recomendaciones de carácter positivo, la resolución 01/20 hace exhortos a los Estados para que adopten medidas urgentes para garantizar la salud y la integridad de esta población y de sus familias. Las recomendaciones contenidas en esta resolución se encuentran también contempladas en el comunicado de prensa de 31 de marzo de 2020, mismo que se enfoca únicamente en la situación de las personas privadas de libertad en la región (CIDH, 2020a). Al respecto, las recomendaciones en la materia, se enfocan en cuatro temas principales: reducción de hacinamiento, aplicación de medidas alternativas, adecuación de condiciones de detención, y establecimiento de protocolos para garantizar la seguridad y el orden. En este sentido, estas recomendaciones consisten en:

- i. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

Esta primera recomendación es una de las principales que se pronuncian en el contexto de la pandemia y que consiste en reducir el hacinamiento de las prisiones por ser una de las causas que generan la propagación del virus. En el llamado a descongestionar las prisiones, además de la CIDH, se han pronunciado diversas autoridades y organismos de derechos humanos, tales como la Alta Comisionada de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud (ACNUDH y OMS, 2020), y el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura (Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura, 2020).

Un énfasis de la recomendación se encuentra en el llamado a reevaluar los casos de prisión preventiva para ser sustituidos por medidas alternativas. Una de las principales causas del hacinamiento carcelario en la región se encuentra en el excesivo recurso a la prisión preventiva. De acuerdo con estimados de datos contemplados por el *World Prison Brief data*, aproximadamente un 40% de la población carcelaria total, se encuentra en prisión preventiva (Institute for Crime & Justice Policy, 2019). A través de sus distintos mecanismos, la CIDH ha venido ocupándose de este tema. En particular, en su “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas” de 2017 (CIDH, 2017a, párr. 109), además de analizar las ventajas de la aplicación de

medidas alternativas, la CIDH profundizó su análisis respecto de los estándares relacionados con las obligaciones generales para la aplicación de las medidas alternativas, así como con el objeto de incorporar perspectiva de género y enfoques diferenciados para atender las necesidades particulares de respeto y garantía de las mujeres y de una variedad de personas pertenecientes a grupos en situación de riesgo.

En el contexto de la pandemia, resulta impostergable que los Estados de la región avancen en la implementación de medidas alternativas a la prisión preventiva sobre la base de las recomendaciones formuladas con anterioridad por la Comisión, de manera urgente para atender la crisis sanitaria, pero de manera general para atender este problema de tipo estructural.

Asimismo, la recomendación tiene un énfasis especial en personas en situación de riesgo y el llamado es a evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas o libertad anticipada respecto de personas mayores y mujeres embarazadas con hijos lactantes, además en este grupo debe incluirse a personas con enfermedades crónicas y para quienes estén prontas a cumplir condenas.

ii. Asegurar que, en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los y las responsables de tales violaciones, dichas evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables (CIDHc, 2020, rec. 46).

Además de considerar medidas alternativas a la prisión, esta recomendación también incluye el otorgamiento de beneficios carcelarios para las personas en situación de riesgo. Un aspecto central de esta recomendación se encuentra en el tratamiento de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad. Independientemente de la gravedad de estos delitos, el llamado es también a considerar beneficios cuando las personas se encuentran en situación de riesgo, atendiendo a las directrices señaladas.

iii. Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, garantizando en particular que todas las unidades cuenten con atención médica y proveer especial atención a las poblaciones en particular situación de vulnerabilidad, incluidas las personas mayores (CIDHc, 2010, rec. 47).

Adicionalmente a las medidas alternativas a la prisión preventiva, el contexto de la pandemia obliga a revisar las condiciones de encierro. Independientemente de que los Estados adopten medidas dirigidas al descongestionamiento de las prisiones de acuerdo con su marco jurídico nacional, estos tienen la obligación de proveer condiciones dignas de detención conforme al Principio I de trato humano consagrado en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (CIDH, 2008). Asimismo, los principios X, XI y XII establecen el derecho a la salud, el derecho a la alimentación y al agua potable, así como a tener acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y suficientes que aseguren su privacidad y dignidad que resultan de especial aplicación en el marco de la pandemia (CIDH, 2008).

Por su parte, la Corte también se ha pronunciado sobre las condiciones de salud que deben existir en los centros de privación de libertad. Al respecto, en el caso *Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, la Corte señaló que, a la luz del principio de equivalencia y de conformidad con la Corte Europea de Derechos Humanos, el servicio de salud en los recintos de privación de libertad debe poder proveer tratamiento médico y de enfermería en condiciones comparables con aquellas disfrutadas por pacientes en la comunidad exterior (Corte IDH, 2016, párr. 189).

iv. Establecer protocolos para la garantía de la seguridad y el orden en las unidades de privación de la libertad, en particular para prevenir actos de violencia relacionados con la pandemia y respetando los estándares interamericanos en la materia (CIDH, 2020c, rec. 48).

Los Estados como garantes de los derechos humanos de las personas privadas de libertad deben mantener el orden y la seguridad en el interior de las cárceles y centros de detención. En este sentido, deben asegurar la adecuada implementación de protocolos para prevenir los amotinamientos y restablecer las condiciones de seguridad en los centros penitenciarios, sin incurrir en el uso excesivo de la fuerza. Esta recomendación se formula teniendo en cuenta hechos de violencia, tales como los referidos anteriormente, que se han presentado en algunas prisiones de la región en el marco de la pandemia. Este tipo de actos resultan preocupantes en cualquier circunstancia y son especialmente preocupantes en este momento por el nivel de contagio que pueda producirse. Por lo mismo, el llamado es a adoptar protocolos de seguridad para los centros penitenciarios.

b) Recomendaciones de carácter negativo

Un segundo grupo de recomendaciones desarrolladas en la Resolución 01/20 se enfocan en medidas negativas o de no hacer; por lo que la CIDH busca es-

tablecer límites a las acciones restrictivas de derechos que los Estados pueden adoptar como medidas de contención y prevención. En particular, la resolución en referencia llama a los Estados a “... asegurar que toda medida que limite los contactos, comunicaciones, visitas, salidas y actividades educativas, recreativas o laborales, sea adoptada con especial cuidado y luego de un estricto juicio de proporcionalidad” (CIDH, 2020c, rec. 48).

La restricción de derechos está íntimamente relacionada con las medidas sanitarias que deben adoptarse para contener la pandemia. Sin embargo, para evitar que estas medidas restrictivas se conviertan en abusos de autoridad, el derecho internacional ha establecido ciertos parámetros. Por ello, la citada resolución llama a los Estados a:

Asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud (CIDH, 2020c, rec. 20).

En el caso de las personas privadas de libertad, estos parámetros se traducen en la adopción de medidas como las siguientes: i) definir e informar de forma clara las razones para imponer medida de contención y prevención; así como su estimada duración inicial y el plazo para su revisión; y ii) aplicar las medidas de forma transparente y sin discriminación, asegurando que todas las personas detenidas tengan acceso equitativo a medidas de protección y mitigación, con atención especial a las necesidades de las personas en situación de vulnerabilidad. De igual forma, respecto de aquellas personas que se encuentran en aislamiento, las medidas en referencia deben implementarse de forma diligente y adecuada para prevenir que sufran malos tratos o cualquier tipo de estigmatización o marginalización (CIDH, 2020a).

5. CONCLUSIONES

Durante años, tanto la Comisión y la Corte han analizado la situación de las personas privadas de libertad a la luz de los derechos consagrados principalmente en la Convención Americana. En este sentido, estas personas han constituido uno de los grupos en situación de vulnerabilidad respecto de los cuales se han desarrollado más estándares interamericanos de protección de derechos. Sin embargo, quienes trabajamos para la defensa de los derechos humanos —especialmente, en lo relativo a la privación de la libertad— estamos conscientes de que, a pesar de

lo anterior, la realidad a la que se enfrenta este grupo dista mucho de constituir un espacio en donde estas personas puedan ejercer plenamente sus derechos, principalmente a la luz de lo que se conoce como *principio de equivalencia*. Si bien es cierto que mediante una condena —y en teoría, mediante un régimen “excepcional” de prisión preventiva— las personas pierden su libertad, en la región americana, este grupo se expone a una vulneración de derechos que pone en peligro su salud, integridad, y la vida misma.

La preocupante —y desesperante— realidad que enfrentan estas personas ha quedado demostrada muy claramente de manera reciente, a través de los desafíos que atraviesan durante la pandemia del COVID-19. De esta forma, las condiciones carcelarias prevalecientes en la región imposibilitan garantizar medidas mínimas para prevenir y dar tratamiento a la enfermedad causada por el virus en referencia. En este sentido, estos recintos se están convirtiendo —o ya lo han hecho— en “bombas de tiempo”.

Por otra parte, puede observarse a lo largo de este capítulo, el desarrollo gradual de estándares innovadores en la materia, que desde nuestro punto de vista, responde a una mayor claridad sobre la situación que prevalece en las cárceles. La labor de quienes tenemos la oportunidad de trabajar en el tema —de manera directa o indirecta— debe tener como uno de sus objetivos el visibilizar la situación intramuros. Ello, para que órganos de protección —como la Corte y la Comisión Interamericanas— den a través de sus informes y decisiones, mayor luz y contenido a los derechos de esta población en situación especial de riesgo.

Como se mencionó anteriormente, este capítulo espera poder brindar mayor conocimiento sobre los estándares en la materia, en particular, a fin de que el análisis sobre las decisiones de la Corte y de la Comisión permita servir —además de instrumento de conocimiento— como herramienta de incidencia para proteger los derechos de esta población. En este contexto, consideramos que los fines últimos de la protección de las personas detenidas —a través de las decisiones interamericanas— deben consistir en garantizar que la privación de libertad no se aplique de manera arbitraria, y que, en aquellos casos en que la pena privativa tiene lugar, las condiciones de la misma permitan asegurar la finalidad de su aplicación, esto es, la reinserción social.

Referencias

- ACNUDH y OMS (2020). *Directriz provisional, COVID-19: Atención especial a las Personas Privadas de Libertad*. Marzo, 2020.
- CIDH (2004). *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

- CIDH (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.131, Documento aprobado por la Comisión en su 131 periodo ordinario de sesiones celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.
- CIDH (2011a). *Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.
- CIDH (2011b) *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, 31 de diciembre de 2011.
- CIDH (2013a). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 46/13, 30 diciembre 2013.
- CIDH (2013b). *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de las personas privadas de libertad en Honduras*. OEA/Ser.L/V/II.147, 18 de marzo de 2013.
- CIDH (2013c). *Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13, 31 de diciembre de 2013.
- CIDH (2013d). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, 2013.
- CIDH (2015). *Situación de derechos humanos en Honduras*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15 31 diciembre 2015.
- CIDH (2016). *Informe No. 53/16, Caso 12.056. Fondo. Gabriel Oscar Jenkins*. Argentina. 6 de diciembre de 2016.
- CIDH (2017a). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163. Doc. 105, 3 de julio de 2017.
- CIDH (2017b). *Situación de los derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 208/17, 31 de diciembre de 2017.
- CIDH (2018a). *Observaciones Preliminares de la Visita in loco de la CIDH a Brasil*, 10 de noviembre de 2018.
- CIDH (2018b). *Informe No. 122/18, Caso N° 11.656. Fondo (Publicación). Marta Lucía Álvarez Giraldo*. Colombia. 5 de octubre de 2018, párr. 165. En línea: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2018/COPU11656ES.pdf>
- CIDH (2019). *Situación de derechos humanos en Honduras*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 146, 27 de agosto de 2019.
- CIDH (2020a). Comunicado de Prensa 66/20. *La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19*. Washington, D.C., 31 de marzo de 2020.
- CIDH (2020b). Comunicado de Prensa 107/20 - *CIDH condena hechos de violencia en cárceles peruanas*. Washington, D.C., 8 de mayo de 2020
- CIDH (2020c). Resolución 01/20, “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, 10 de abril de 2020”. En línea: <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Corte IDH (2006a). *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.
- Corte IDH (2006b). *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152.
- Corte IDH (2006c). *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

- Corte IDH (2007). *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
- Corte IDH (2009). *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.
- Corte IDH (2012). *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.
- Corte IDH (2015). *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de octubre de 2015.
- Corte IDH (2016). *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.
- Corte IDH (2017a). *Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho respecto de Brasil. Medidas Provisionales.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2017.
- Corte IDH (2017b). *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2017.
- Corte IDH (2018a). *Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho respecto de Brasil. Medidas Provisionales.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2018.
- Corte IDH (2018b). *Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas respecto de Brasil. Medidas Provisionales.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2018.
- Corte IDH, (2018c). *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018.
- Corte IDH (2019). *Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391.
- Corte IDH (2020). *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 128.
- Institute for Crime & Justice Policy (2019). *World Prison Brief Data, 2019.* Enlínea: <https://www.prisonstudies.org/map/south-america>
- Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura (2020). *Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic,* 20 de marzo de 2020.

Capítulo III

Políticas de género en el ámbito de la ejecución penal: una deuda pendiente

MACARENA SÁEZ TORRES*
MARÍA CORINA MUSKUS TORO**

1. INTRODUCCIÓN

La situación de las mujeres privadas de la libertad ha recibido alguna atención en la última década. Sin embargo, esto no se ha traducido en un cambio en la visión de las políticas públicas ni en el tipo de legislación que se elabora en los países de Latinoamérica. Por el contrario, la privación de la libertad de mujeres y niñas en el sistema de justicia penal ha incrementado drásticamente en los últimos años, especialmente en mujeres de bajos recursos y en situación de vulnerabilidad. Los países de la región tienden a no tener políticas carcelarias con perspectiva de género y los sistemas de justicia penal tienen profundos sesgos discriminatorios en base al género. Estas faltas se traducen en la invisibilización de las necesidades específicas de las mujeres privadas de libertad, y en la discriminación de la población penal femenina en relación a la población masculina. Aun cuando la privación de libertad de la mayoría de las mujeres deriva de delitos no violentos, se siguen aplicando penas privativas de libertad desproporcionadas, incluido el uso excesivo de la prisión preventiva en contra de mujeres y niñas.

* Macarena Sáez Torres, es abogada y Licenciada en Ciencias Sociales y Jurídicas por la Universidad de Chile y LL.M. de Yale Law School. Es Profesora de la Facultad de Derecho de American University en Washington DC donde se desempeña como Directora Académica del Centro de Derechos Humanos y Derecho Humanitario. Enseña Derecho de Familia de los Estados Unidos, Derecho de Familia Comparado y Litigio Estratégico en Derechos Humanos. Macarena Sáez ha escrito libros y artículos en temas de género, sexualidad y derechos humanos y litiga casos ante el Sistema interamericano de Derechos Humanos.

** María Corina Muskus Toro, es abogada de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela), donde también fue profesora de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos. Cuenta con un LL.M. en Género y Derechos Humanos de American University Washington College of Law. Fue Becaria Rómulo Gallegos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Actualmente, es consultora en género y derechos humanos.

Este artículo no intenta ser exhaustivo, sino solo presenta puntos importantes de discusión sobre algunas de las omisiones o problemas más serios derivados de la falta de perspectivas de género en las políticas penitenciarias en la región. Partiendo por una descripción básica del marco regulatorio internacional aplicable a las mujeres privadas de libertad, el trabajo entrega un breve análisis de quienes son las mujeres que se enfrentan al sistema penal y son más vulnerables a sufrir reclusión. Luego, el trabajo se refiere a algunas de las condiciones que afectan a las mujeres en recintos penitenciarios, los que incluyen más riesgo de tortura y violencia que los hombres en iguales condiciones, aislamiento al ser abandonadas por sus familias, precaria atención de salud, especialmente en el caso de servicios gineco-obstétricas, carencia de protección a niñas y niños cuando viven con sus madres en prisión y la falta de programas de educación encaminados a la reinserción. El artículo también analiza las consecuencias de la reclusión para las mujeres y la sociedad, la necesidad de incrementar el uso de medidas alternativas a la privación de libertad y termina con algunas recomendaciones hacia futuro.

2. MARCO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LA LIBERTAD

Además de los instrumentos generales de protección a los derechos humanos¹, hay dos convenciones que deben guiar una política de tratamiento a las mujeres privadas de libertad. La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación en Contra de la Mujer (CEDAW) (1979), reconoce en su artículo primero el principio de no discriminación y establece una serie de disposiciones encaminadas a eliminar la subordinación de las mujeres en la sociedad y la verdadera igualdad de oportunidades para mujeres y niñas. A nivel regional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), también conocida como la Convención de Belém do Pará, la cual aborda las violencias sufridas por las mujeres y además reconoce el derecho de ellas a una vida libre de violencias.

Adicionalmente, en 1955 se celebró el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. En él se aproba-

¹ La “Carta Internacional de Derechos Humanos” está compuesta de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y sus dos protocolos facultativos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Además, en el área de derechos de las personas privadas de libertad, es de particular importancia la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984). A nivel regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969).

ron las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos². Estas reglas fueron actualizadas en 2015, recibiendo el nombre de Reglas Nelson Mandela. Ellas establecen una guía para el tratamiento adecuado de las personas privadas de libertad³. Las reglas se basan en los principios de dignidad y respeto, no discriminación, y la obligación de los Estados de no someter a torturas u otras penas crueles inhumanas o degradantes a las personas privadas de libertad, incluyendo reglas mínimas de alojamiento, higiene personal, alimentación, ejercicio físico, servicios médicos, entre otros.

Las Reglas Mandela no se enfocan específicamente en la población carcelaria femenina, pero contienen reglas importantes en este sentido. Por una parte, establece un principio de no discriminación por el que se establece que las Reglas deben aplicarse sin distinción, entre otros factores, por motivos de sexo (Regla 2.1). Así, establece expresamente que el principio de no discriminación exige tomar en cuenta las necesidades individuales, especialmente de personas que pertenecen a categorías vulnerables (Regla 2.2). En cuanto a los espacios de reclusión, establece que, en la medida de lo posible, los hombres deben estar en establecimientos separados de las mujeres y en caso de establecimientos mixtos, las mujeres deben estar en pabellones completamente separados (Regla 11.a). Indica también que los establecimientos penitenciarios para mujeres deben contar con “instalaciones especiales para el cuidado y tratamiento de las reclusas durante su embarazo, así como durante el parto e inmediatamente después” (Regla 28). Contempla también la posibilidad de que los hijos o hijas deban vivir en centros penitenciarios con su madre o padre, lo que se debe determinar tomando en cuenta el interés superior de la niñez y proporcionando medidas sanitarias y servicios de guardería (Regla 29). Las Reglas prohíben la aplicación de instrumentos de coerción física en mujeres que están a punto de dar a luz, durante el parto e inmediatamente después (Regla 48.2). Esta Regla es bastante deficiente y refleja una perspectiva enfocada en la salud del o la recién nacida y no en la de la mujer embarazada. En cuanto al personal a cargo de los establecimientos carcelarios, las Reglas Mandela establecen que las reclusas mujeres deben ser supervisadas por personal femenino, excluyendo al personal médico, que puede estar compuesto por hombres (Regla 81)⁴.

² Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 1955.

³ Asamblea General, Resolución 70/175, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)* (17 de diciembre de 2015), disponible en <https://undocs.org/es/A/RES/70/175>.

⁴ Esta Regla debe complementada por la Regla 10.2 de las Reglas de Bangkok que establece que “[s]i una reclusa pide que la examine o la trate una médica o enfermera, se accederá a esa petición en la medida de lo posible, excepto en las situaciones que requieran intervención médica

Aun cuando las Reglas Mandela constituyen un avance en el tratamiento digno de las personas privadas de libertad, éstas no tienen un enfoque específico para el tratamiento de mujeres. Para ello existen las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como las Reglas de Bangkok, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2010. Estas brindan una guía a legisladores y legisladoras, jueces y juezas, operadores y operadoras del sistema de justicia penal para que utilicen un enfoque diferenciado al momento de tratar con mujeres que se enfrentan al sistema penal, atendiendo a las necesidades especiales de esta población y buscando mecanismos de prevención de la privación de libertad⁵. Estas reglas llaman a analizar las causas del ingreso de las mujeres al sistema penal ya que un grupo considerable de ellas se encuentran detenidas por delitos no violentos y como consecuencia de vivir en contextos de alta vulnerabilidad, tales como vivir en la pobreza, ser madres en familias uniparentales y estar en situaciones de violencia íntima o intrafamiliar (Pieris, 2014, Consejo de Derechos Humanos, 2019, Uprimny & et. al., 2016, Safranoff & Tiravassi, 2017). Las Reglas de Bangkok han sido muy bien recibidas por expertas y activistas, sin embargo, han sido criticadas por no incluir un análisis diferenciado de la mujer trans (Garcia Castro & Santos, 2020).

Las Reglas se dividen en varios puntos que agrupan las necesidades y la atención diferenciada hacia las mujeres. La regla 1 anuncia el principio de no discriminación, posteriormente se establecen las reglas para la admisión, el registro y el lugar de reclusión (Reglas 2 a la 4). También se incluyen reglas sobre higiene personal, donde se garantiza el acceso a toallas sanitarias gratuitas y el suministro de agua (Regla 5), los servicios de atención de salud, incluidas las necesidades de atención de salud mental, servicios de salud sexual reproductiva (Regla 6 a la 18), reglas sobre la seguridad y la vigilancia dentro del centro de detención, (Reglas 19 a la 25), y el contacto con el exterior (Reglas 26 a la 28). También se incluyen reglas sobre la capacitación del personal penitenciario (Reglas 29 a la 35). Además, las reglas contienen normas específicas enfocadas en diferentes grupos de mujeres incluyendo jóvenes y adolescentes (Reglas 36 a la 39), mujeres embarazadas, lactantes y con hijos e hijas en prisión (Reglas 48 a la 52), extranjeras (Regla 53), grupos minoritarios y pueblos indígenas (Regla 54 y 55). Las Reglas también

urgente. Si pese a lo solicitado por la reclusa, el reconocimiento es realizado por un médico, deberá estar presente un miembro del personal penitenciario femenino.”

⁵ Asamblea General, Resolución 65/229. *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, A/RES/65/229 (16 de marzo 2011), disponible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf

distinguen entre mujeres condenadas (Reglas 40 a la 47) y mujeres en detención preventiva (Regla 56). Una de las partes más innovadoras de las Reglas de Bangkok son las medidas alternativas a la prisión (Regla 57 a la 62). Por último, las Reglas también invitan a los Estados a investigar las características de las mujeres privadas de libertad con el fin de desarrollar programas adaptados a ellas (Reglas 67 a la 69) y contiene reglas encaminadas a sensibilizar al público y los medios sobre las causas de la reclusión de mujeres (Regla 70).

A nivel regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de su Resolución 1/08 Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, ha recogido el principio de no discriminación en relación al tratamiento de personas privadas de libertad. La Resolución tiene varios Principios relacionados específicamente a las condiciones de reclusión de las mujeres. Entre ellas, que las mujeres y niñas privadas de libertad deben tener acceso a atención médica especializada según sus características, deben contar con instalaciones especiales y con personal y recursos apropiados para mujeres durante el embarazo y después del parto (Principio X y Principio XIX); las mujeres embarazadas y madres lactantes deben contar con espacio suficiente, condiciones de salud y “artículos indispensables para las necesidades sanitarias propias de su sexo” (Principio XII); el personal penitenciario en las cárceles de mujeres o en las secciones de mujeres debe ser también femenino (Principio XX); las mujeres embarazadas y madres que conviven con sus hijos o hijas no deben ser sometidas a medidas de aislamiento (Principio XXII.3)⁶.

3. UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE MUJERES

Como la mayoría de las personas privadas de la libertad son hombres, históricamente y a nivel mundial, las prisiones han sido diseñadas con un enfoque esencialmente masculino (Anthony, 2007). Esto incluye desde la arquitectura de las prisiones, que olvida que las mujeres en algunos casos son acompañadas de sus hijos o hijas o tienen necesidades sanitarias específicas, la infraestructura, el trabajo, el ejercicio, los servicios de atención médica, entre otras (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2014). Por ello, la mayoría de las prisiones no satisface las necesidades de las mujeres privadas de libertad. También los sistemas de justicia penal han olvidado que el camino a la detención de las mujeres es diferente al de los hombres. Por ejemplo, las mujeres

⁶ CIDH Resolución 1/08 “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008)

que cumplen penas privativas de libertad han sido víctimas de violencia y acoso sexual en índices mayores a los hombres (Rytter & Huber, 2015, 219, Grupo de Trabajo, Naciones Unidas, 2019, par 66). Sin embargo, las necesidades, causas y consecuencias de la privación de libertad de mujeres, al ser un porcentaje minoritario, aunque se encuentra en crecimiento, es casi invisible en materia de políticas públicas, aumentando así su vulnerabilidad (Rytter & Huber, 2015, pp. 219, Penal Reform International & Thailand Institute of Justice, 2019, Pieris, 2014).

El término “perspectiva de género” se acuñó a nivel internacional en 1995 en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en 1995⁷ y en 1997 el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas decidió establecer que todas las políticas y programas del sistema de Naciones Unidas debían desarrollar una perspectiva de género⁸. La perspectiva de género a nivel penal coloca a las mujeres en el centro, haciendo esencial tomar en cuenta “las historias y experiencias vitales de las penadas, los motivos por los cuales han delinquido, los contextos en los cuales lo hicieron y lo que necesitan para no reincidir, con las implicaciones correspondientes para las políticas y prácticas a desarrollar” (Vasilescu, 2019, pp. 7). Es importante que los sistemas de justicia penal incorporen un análisis de género que vea a las mujeres privadas de libertad como una población con necesidades diferenciadas que deben ser atendidas (Pieris, 2014). Como menciona Catalina Pérez Correa, “el estudio de las prisiones desde una perspectiva de género permite ver cómo el modelo de derecho penal moderno impone una visión del mundo que concibe a las personas como seres autónomos, independientes, separados y, por lo tanto, separables de sus comunidades” (Perez Correa, 2015, pp. 8). Esta visión afecta especialmente a la familia, pues la privación de libertad empobrece no solo a la persona que ya no puede percibir un ingreso sino al núcleo familiar completo que depende económicamente del privado o privada de libertad. En el caso de las mujeres, las consecuencias son más profundas pues la mayoría de las mujeres privadas de libertad son madres solas o las responsables del cuidado de dependientes (UNOHCHR, 2014, Walmsley, 2017, Atabay, 2013, pp.7, Sánchez-Mejía & et. al., 2018, pp.16). Asimismo, Latinoamérica aún tiene una imagen segregada de hombres y mujeres en la sociedad en la que son las mujeres las encargadas de la casa y del cuidado de dependientes y los hombres son los proveedores de ingresos y protección física (ONU Mujeres; Colegio de México, 2019, pp.1, ONU Mujeres, 2015). Ello influye en que las mujeres ganen menos dinero que los hombres

⁷ Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%205.pdf>

⁸ Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC), 1997, A-52.3-Rev-1, disponible en: <https://www.un.org/womenwatch/daw/documents/ecosoc1997/eresAgreedConclusions1997-2.pdf>

y también influye en que la sociedad castigue con mayor severidad a las mujeres que delinquen, pues se convierten por ese hecho en “malas mujeres” (Anthony, 2007 (Grupo de Trabajo, Naciones Unidas, 2019, Par 31, pp.40).

El análisis interseccional también viene a jugar un rol muy importante cuando hablamos de mujeres privadas de la libertad ya que son múltiples capas y factores que se unen al hecho de ser mujer. Como señala el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica de las Naciones Unidas:

[l]a manera en que las mujeres viven esta privación también diferirá, no solo como resultado de la dinámica de género, sino también debido a características como la edad, la (dis)capacidad, la raza, la etnia o el estatus socioeconómico, que se combinan para generar formas de discriminación y vulnerabilidad distintas (Grupo de Trabajo, Naciones Unidas, 2019, Par 13).

4. PERFIL DE LA MUJER PRIVADA DE LA LIBERTAD Y CAUSAS ESTRUCTURALES

De acuerdo a las estadísticas de World Prison Brief y del Institute for Criminal Policy Research, hay más de 714000 mujeres y niñas que se encuentran privadas de la libertad en todo el mundo. Estos números incluyen tanto las que se encuentran en prisión preventiva como las mujeres cumpliendo condena. A nivel mundial, las mujeres y las niñas componen un porcentaje promedio del 6,9% de la población penitenciaria mundial. Sin embargo, en las Américas el porcentaje de mujeres y niñas privadas de libertad es mayor, llegando a un porcentaje del 8,4%. (Walmsley, 2017). Una estadística aún más preocupante, es que a nivel global el número de mujeres privadas de la libertad ha aumentado en un 53% desde el año 2000, en comparación con los hombres, cuyo aumento ha sido del 19% (Walmsley, 2017).

A nivel mundial, las mujeres se enfrentan al sistema penal por delitos no violentos, incluidos delitos derivados de leyes restrictivas a los derechos sexuales y reproductivos, como el aborto, y delitos contra la salud o delitos de drogas. En este último caso, las mujeres son procesadas por posesión, uso personal, por su participación como “mulas” transportadoras de drogas o traficantes de poca monta (Penal Reform International; Thailand Institute of Justice, 2019, Rytter & Huber, 2015, Irminger, 2020, Metaal & Youngers, eds., 2010). La Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) y la Comisión de Estupefacientes de la Organización de Estados Americanos (OEA) han reconocido que:

muchas de las mujeres privadas de libertad se encuentran en esta situación debido a delitos relacionados con las drogas — con frecuencia debido a amenazas directas u otras formas de coerción—como mulas o portadoras humanas por los autores de la

delincuencia organizada, inclusive en muchos casos, sus parejas u otros miembros de sus familias que las consideran vulnerables y explotables. (Pieris, 2014, pp.14).

Un estudio de 2013 realizado en cárceles de Argentina indica que el 55,75% de las participantes había sido acusada o sentenciada por tráfico de drogas (Cornell 2013, pp. 12). En 2009, el 80% de todas las mujeres detenidas en El Inca —la prisión ecuatoriana para mujeres más grande del país— se encontraban allí por delitos de drogas (Metaal, Youngers, & eds., 2010). Esta estadística por delitos de drogas es similar en el resto de las Américas. En Argentina, Brasil y Costa Rica, más del 60% de la población carcelaria femenina está privada de libertad por delitos relacionados con drogas (Youngers & Pieris, coord., 2016). En el caso de mujeres en prisión preventiva, en países como Perú, Ecuador, Argentina, Bolivia y Chile, alrededor de la mitad de las mujeres están acusadas por delitos relacionados con las drogas (García Castro, 2019, pp. 9). Las mujeres que se enfrentan al sistema penal por delitos de drogas se encuentran, generalmente, en los eslabones más bajos del mercado, no ocupan un papel de liderazgo en el tráfico de drogas y su encarcelamiento no tiene un impacto en la reducción del mercado ilícito. (Nouvier & Chaparro, 2018, Pieris, 2014, pp. 26). La “feminización de los delitos de drogas” se explica como una alternativa de ingresos para mujeres proveedoras y cuidadoras de dependientes (Uprimny & et. al., 2016, pp. 44).

En la mayoría de los casos las mujeres que se enfrentan al sistema penal provienen de un nivel socioeconómico y educativo bajo, de contextos de pobreza, y con antecedentes de haber sufrido violencia previa (Youngers & Pieris, coord., 2016). La gran mayoría de las mujeres recluidas son madres (Rytter & Huber, 2015, Dorigo, 2015) y muchas de ellas sufren de altos niveles de dependencia de drogas y alcohol, lo que es también visible en los varones privados de libertad (Safranoff & Tiravassi, 2017, pp.12). Aunque no hay buenas estadísticas en Latinoamérica, las cifras mundiales indican que alrededor del 80% de las mujeres en prisión sufren de alguna enfermedad mental (Key Facts, n.d.). Asimismo, “más del 50 % de las mujeres encarceladas declara haber sufrido malos tratos emocionales, físicos o sexuales durante su infancia, mientras que solo el 25% de los reclusos varones dicen haber vivido esas situaciones” (Grupo de Trabajo, 2019, Par 66).

Las características de las mujeres privadas de libertad deben ser tomadas en cuenta para el diseño de políticas penales y carcelarias que presten atención a la situación de vulnerabilidad de quienes se enfrentan al sistema penal, la que deriva de condiciones como la falta de oportunidades educacionales y económicas, unido a que, en general, son madres a cargo de proveer en hogares uniparentales, hayan sufrido violencia sexual, tienen necesidades de atención médica y de salud

mental y sufren de niveles de dependencia al alcohol y drogas. Las condiciones de violencia, exclusión y problemas de salud se exacerban en el caso de mujeres trans (García Castro & Santos, coord. 2020).

Por otro lado, las mujeres son afectadas de forma desproporcionada por delitos que usan lenguaje neutro como “contra la moral” pero que afectan mayoritariamente a mujeres. (UNOHCHR, 2014, 123). Este es el caso de los delitos contra la libertad sexual y reproductiva. El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Discriminación contra Mujeres y Niñas, ha concluido que la exposición de las mujeres al sistema penal se relaciona con “las normas y los estereotipos sociales sexistas, las privaciones económicas y el haber vivido situaciones de violencia y conflicto” (Grupo de Trabajo, 2019, Par. 16). Este grupo destacó que algunas ideas sobre la “moralidad” y el comportamiento esperado de las mujeres en la sociedad perjudican a las mujeres. Por ejemplo, “la expectativa de que las mujeres deben ‘comportarse mejor’ que los hombres también puede conducir a penas más severas para las mujeres que para los hombres por un mismo delito” (Id. Par. 31). Las mujeres que no se adaptan a los mandatos culturales sobre ser madre sufren criminalización, detención y enfrentan penas privativas de libertad por intento de aborto o incluso en casos de aborto espontáneo (Id. Par. 38; United Nations Office on Drugs and Crime, 2014, 12). Esto ocurre, por ejemplo, en El Salvador, donde el aborto es un delito en todas las circunstancias e incluso el aborto espontáneo ha llevado a muchas mujeres a la detención y cumplir condena por homicidio (Chorvath, 2018).

La falta de oportunidades y la necesidad de proveer el sustento a sus familias también son causas por las cuales las mujeres se vinculan al tráfico de drogas o al trabajo sexual, lo cual las coloca en una situación de vulnerabilidad y con un alto riesgo de detención (Grupo de Trabajo, 2019, Par. 61). La subordinación económica de la mujer “la expone a que se la considere cómplice o culpable de los actos delictivos cometidos por familiares suyos, en particular sus parejas o cónyuges varones” (Id. Par. 63). Lo que podemos observar es que el sistema penal no se enfoca en el contexto que tiene como consecuencia el encarcelamiento.

5. MUJERES TRANS Y CRIMINALIZACIÓN

Las mujeres trans constituyen el grupo que tal vez ha sufrido mayor vulnerabilidad y discriminación por parte del Estado y la sociedad. Ellas han sufrido “la criminalización, la violencia institucional, en todas las regiones del mundo” (García Castro & Santos, coord., 2020). En Latinoamérica, las mujeres trans sufren una profunda exclusión social derivada de la negación de su identidad de género,

la que se traduce en pobreza, discriminación, transfobia, estigma, violencia y acoso sexual, falta de acceso a sus derechos a la educación, salud, empleo y vivienda⁹.

García Castro y Santos señalan en un informe reciente que la discriminación y estigma histórico hacia las personas trans hace a las mujeres trans particularmente vulnerables al abuso policial y, como consecuencia, al riesgo de ser encarceladas. (García Castro & Santos, coord., 2020.). Por otro lado, en el encarcelamiento de las mujeres trans hay un reto importantísimo relacionado con su alojamiento. A menudo las mujeres trans son alojadas en cárceles para hombres, lo cual puede constituir una violación a su derecho a la identidad y casi siempre se traduce en exposición a violencia sexual, física y psíquica (Arteta, 2020). Asimismo, las personas trans en general y las mujeres trans en particular están más expuestas a contraer enfermedades de transmisión sexual y este riesgo aumenta considerablemente en las cárceles (Bockting & Keatle, 2012, pp.37) Muchas mujeres trans ingresan a reclusión estando en tratamiento hormonal y su denegación acarrea serias consecuencias de salud (Id. 68). Por último, una vez en libertad los Estados no acompañan a las personas trans a través de políticas públicas de reinserción social para esta comunidad (García Castro & Santos, coord., 2020, pp.15).

Uno de los mayores problemas para combatir la violencia y entregar un tratamiento digno con acceso a salud, educación y oportunidades posteriores a la privación de libertad para la población trans en general y las mujeres trans en particular es la falta de información estadística, desagregada por identidad de género (Bockting & Keatle, 2012, pp.29). Es esencial terminar con la invisibilización de las personas trans en el levantamiento de información para poder diseñar una política penal y carcelaria eficiente y sensible a la identidad de género.

6. CONDICIONES DURANTE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE LAS MUJERES

Los Estados tienen un deber de proteger a todas las personas privadas de libertad que se encuentran bajo su custodia, especialmente en el caso de personas “expuestas a una situación particular de vulnerabilidad, por pertenecer a grupos que históricamente han sido sometidos a discriminación, como por ejemplo las

⁹ “la falta de reconocimiento de su identidad de género puede conllevar a violaciones de otros derechos humanos, por ejemplo, torturas o maltratos en centros de salud o de detención, violencia sexual, denegación del derecho de acceso a la salud, discriminación ...” *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica*, OC-24/17, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 24 noviembre 2017. Pár. 134.

mujeres y las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI).”¹⁰ Como ha indicado la CIDH, “es el Estado el que tiene la obligación de garantizar un control efectivo sobre la forma como se desenvuelve la vida de las personas en un centro penitenciario.”¹¹

Dado que las mujeres son un porcentaje minoritario de toda la población carcelaria, las necesidades de las mujeres reclutas no suelen tomarse en cuenta para los programas y las políticas dentro de las prisiones (Atabay, 2013, pp. 7). En relación a los centros donde se encuentran recluidas las mujeres, la región presenta un problema sistemático de falta de espacios diseñados para las mujeres. Contrario a lo establecido por las Reglas de Bangkok, en general, los centros carcelarios exclusivos para mujeres son pocos en proporción a la población carcelaria femenina y se encuentran ubicados en zonas alejadas de las comunidades (Id.). Es mucho más común que los espacios para las mujeres sean una extensión de los centros de reclusión masculinos y que no cuenten con servicios específicos para atender necesidades específicas. Por ejemplo, los espacios dentro de las prisiones donde las mujeres cohabitán con sus hijos deberían ser acogedores y contar con las condiciones para que los hijos puedan desarrollarse emocional, física e intelectualmente mientras residan allí. Deben ser espacios familiares y no individuales, como los diseñados para los hombres (Perez Correa, 2015). Asimismo, el incremento explosivo de la población penal femenina no ha ido de la mano de una adecuación de los centros penitenciarios para mujeres. Esto ha significado un hacinamiento en muchos de ellos, lo que conlleva problemas de violencia y de salud. En Venezuela, el Observatorio Venezolano de Prisiones (OVP), informó que el hacinamiento carcelario en los centros de detención de mujeres se ubica en 117%. (OVP: hacinamiento carcelario en centros de detención de mujeres es de 117%, 2020). Estas circunstancias exacerbaban los riesgos de salud física y mental de las mujeres y tiene consecuencias también para sus familias, especialmente sus hijos e hijas (Garcia Castro, 2019, 11).

Otra de las condiciones que prevalece en el sistema de justicia penal en las Américas es el uso excesivo de la prisión preventiva, el cual ha sido reconocido por la CIDH como un problema crónico de la región (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pp. 11). Esta situación afecta de forma desproporcionada a las mujeres y en países como Argentina, Bolivia, Ecuador, Guatemala,

¹⁰ CIDH, Informe No. 122/18, Caso 11.656, Informe De Fondo, Marta Lucía Álvarez Giraldo v Colombia, párrafo 198

¹¹ CIDH, Informe No. 122/18 Caso 11.656 Informe De Fondo, Marta Lucía Álvarez Giraldo Colombia, párrafo 198; CIDH, Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Cárcel de Challapalca, Pár. 113; CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Fondo, Menores Detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 135.

México, Panamá, Paraguay y Uruguay, más del 50% de las reclusas está en espera de sentencia “y muchas de ellas languidecían durante varios años en situación de prisión preventiva” (García Castro, 2019, pp. 7).

7. RIESGO DE SUFRIR TORTURA Y OTROS TIPOS DE VIOLENCIAS

Todas las personas que son objeto de detención enfrentan riesgos de tortura y malos tratos, especialmente luego de la privación de la libertad, sin embargo, las mujeres son más vulnerables a sufrir violencias sexuales (Atabay, 2013, pp. 9). El ex Relator Especial de las Naciones sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, en su informe temático sobre tortura y género (2016, par. 13), reconoció que:

las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero están particularmente expuestas a sufrir torturas y malos tratos en las situaciones de privación de libertad, tanto en los sistemas de justicia penal como en otros entornos ajenos a la esfera penal¹².

El riesgo a sufrir violencia sexual y malos tratos muchas veces encuentra sus perpetradores en el personal de custodia, donde la insuficiencia de personal y supervisión, la falta de capacitación, especialmente con perspectiva de género y de políticas claras resultan en represalias y deficiencias que exponen a las mujeres a un alto riesgo de sufrir tortura, violencia sexual y acoso (Rytter & Huber, 2015). El sexo por supervivencia es común en las prisiones para las mujeres que mediante coerción y manipulación pagan con sexo para obtener protección, acceso a productos de higiene o servicios de salud (Id.). Las mujeres privadas de libertad a menudo son obligadas a ducharse o, a vestirse delante del personal penitenciario (Atabay, 2013, pp. 7)¹³. Muchas de las violencias, torturas y malos tratos se deben a que los Estados no respetan las normativas internacionales que impiden que funcionarios del sexo masculino ingresen a espacios de reclusión de mujeres sin supervisión de personal de custodia femenino¹⁴. También los registros corporales

¹² Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párrafo 13, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/001/00/PDF/G1600100.pdf?OpenElement>

¹³ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, Pár. 19, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/001/00/PDF/G1600100.pdf?OpenElement> Ver también Mujeres privadas de libertad: una guía para el monitoreo con perspectiva de género, APT, page 7

¹⁴ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párrafo 19, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/001/00/PDF/G1600100.pdf?OpenElement>

pueden llegar a ser considerados malos tratos cuando son desproporcionados, invasivos e incluyen tocamientos y manoseos equiparables a acoso sexual, los cuales son llevados a cabo típicamente por personal masculino en contra de la voluntad de las mujeres¹⁵. Recientemente, diversos medios de prensa y organizaciones de derechos humanos han informado de casos en Argentina y Chile en los que las personas detenidas, especialmente mujeres y niñas, son obligadas a desnudarse y hacer sentadillas delante del personal policial (Human Rights Watch, 2019, País 24, 2020).

8. RÉGIMEN DE VISITAS

Las Reglas de Bangkok incluyen un llamado a que las mujeres detenidas tengan contacto con sus familias, en particular con sus hijos e hijas y que se les otorgue el derecho a las visitas en condiciones de igualdad con los hombres en detención (Reglas 26 y 27). El mayor problema que sufren las mujeres en relación a las visitas es que, a contrario de lo que ocurre con los hombres, reciben muy pocas o no las visita nadie. Los hombres privados de libertad reciben las visitas de sus esposas, parejas mujeres y madres. Las mujeres, en cambio, tienden a no ser visitadas por sus parejas hombres, las que muchas veces las abandonan o no tienen familiares que puedan visitarlas junto a sus hijos (Pieris, 2014; Pérez Correa, 2015).

El Comité de los Derechos Humanos reconoció en su Observación General No. 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres que “los Estados Parte deberían presentar toda la información que sea pertinente para asegurarse que los derechos de las personas privadas de la libertad estén amparados en igualdad de condiciones para la mujer y para el hombre” incluidas las visitas conyugales¹⁶. A pesar de que en la región las visitas conyugales son tratadas como un derecho, las mujeres tienden a ser discriminadas en esta área, con serias consecuencias mentales para las reclusas (Atabay, 2013, pp.18). En el caso de mujeres lesbianas, en algunas ocasiones se les niega su derecho a recibir visitas íntimas con

doc/UNDOC/GEN/G16/001/00/PDF/G1600100.pdf?OpenElement; Regla 81 de las Reglas Mandela, Reglas 29 y 30 de las Reglas Bangkok

¹⁵ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párrafo 19, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/001/00/PDF/G1600100.pdf?OpenElement> Ver también Mujeres privadas de libertad: una guía para el monitoreo con perspectiva de género, APT, página 14.

¹⁶ Observación General No. 28, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3 —La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 68º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207 (2000). 68º período de sesiones (2000) Observación general N° 28

motivo de su orientación sexual¹⁷. Esta discriminación y falta de acceso a visitas íntimas y a visitas en general, es muchas veces usada como castigo disciplinario, a pesar de ser contrario a las Reglas de Bangkok y puede llegar a constituir trato cruel, inhumano o degradante (Rytter & Huber, 2015).

9. SERVICIOS DE SALUD, INCLUIDA LA SALUD SEXUAL REPRODUCTIVA Y ACCESO A PRODUCTOS BÁSICOS

Las Reglas de Bangkok establecen que las prisiones deben contar con servicios de salud orientados a las mujeres, incluido el acceso a personal médico femenino (Regla 10). Sin embargo, muchos centros penitenciarios no incluyen servicios de salud enfocados en las necesidades específicas de la mujer, incluidos servicios ginecológicos ni servicios para el tratamiento de enfermedades de transmisión sexual. Esto es muy grave dado que las mujeres se encuentran en mayor riesgo de contraer el VIH y otras infecciones y enfermedades de transmisión sexual (García Castro & Santos, 2020, pp. 11; Atabay, 2013, pp. 17). Los Estados regularmente fracasan en otorgarle a las mujeres atención de salud especializada en las prisiones. Esto es aún más grave dada la prevalencia de violencia sexual que sufren las mujeres privadas de libertad (Id.).

Las mujeres también tienen necesidades de acceso a productos de higiene y salud básicos, como toallas sanitarias y el suministro de agua para cuidado personal, especialmente durante períodos menstruales o durante la menopausia, cuando están embarazadas o cuando tienen a sus hijas e hijos en prisión. En la mayoría de los centros penitenciarios de la región el acceso a estos servicios y productos es limitado (Id. 17). En el caso particular de las toallas sanitarias, las mujeres suelen depender de organizaciones que se las donen, realizan favores sexuales para recibirlas o tienen que incurrir en gastos personales para comprarlas (por ejemplo, Rodriguez Blanco, 2015, 66; Amezcuá, 2020; Cornell, 2013, 9). De las investigaciones realizadas en materia carcelaria, las toallas sanitarias se convierten en un instrumento de poder, manipulación y explotación dentro de las prisiones (Rytter & Huber, 2015).

¹⁷ CIDH, Informe No. 122/18, Caso 11.656, Informe De Fondo, Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia.

10. MUJERES EMBARAZADAS Y LACTANTES

Las Reglas de Bangkok contienen disposiciones específicas para el tratamiento de las mujeres embarazadas. En primer lugar, deberán recibir servicios de salud especializados para ellas y sus bebés, también otorgarles alimentación gratuita y proporcionarles un entorno saludable. Es vital que se le permita a una mujer amamantar a su bebé y que cuente con las necesidades básicas durante el parto y el postparto (Regla 48). Sin embargo, estos servicios de salud suelen ser deficientes (Atabay, 2013).

El Comité de los Derechos Humanos reconoció en su Observación General No. 28 (2000) sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres que:

las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los Estados Parte deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención médica y de salud ofrecen a esas madres y a sus hijos (art.15)¹⁸

Durante el parto es vital el trato con dignidad y no se deben utilizar cadenas para impedir la movilidad de la mujer durante o después del parto (Rytter & Huber, 2015). La CIDH ha señalado enfáticamente que, durante sus traslados, las reclusas y reclusos no deben ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁹. A pesar que la regla es muy clara, la violencia obstétrica y situaciones extremas como mantener a la mujer reclusa en trabajo de parto amarrada a la cama siguen siendo comunes (Por ejemplo, Procuración Penitenciaria de La Nación Argentina, 2019; Giacomello, 2018, pp.116-117; Mapelli Caffarena & Alderete Lobo, 2015, pp. 262). No es posible, sin embargo, saber con certeza la prevalencia y los tipos de violencia obstétrica en la región dada la falta de estadísticas y estudios comparados.

El caso de Lorena Cayuhan en Chile es un ejemplo de lo que viven muchas mujeres en distintas cárceles a nivel mundial. La Sra. Cayuhan se encontraba cumpliendo condena en una cárcel de Chile cuando comenzó con trabajo de parto de alto riesgo y debió ser trasladada a un centro hospitalario. Cayuhan fue mantenida con grillete durante el traslado y durante más de quince horas en el hospital, aun cuando tenía diagnóstico de preeclampsia que ponía en riesgo su vi-

¹⁸ Observación General No. 28, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 68º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207 (2000). 68º período de sesiones (2000) Observación general N° 28

¹⁹ CIDH, Informe sobre los derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, 2011, Par. 187.

da y la de su bebé. Durante el parto, un funcionario hombre permaneció a su lado (INDH, 2016). En este caso, la Corte Suprema Chilena determinó que Gendarmería de Chile había violado los derechos de la Sra. Cayuhan al haber recibido un trato denigrante, injusto y vejatorio por su condición de mujer, gestante, privada de la libertad y de etnia mapuche, reconociendo la discriminación interseccional por género, etnia y nivel socio económico sufrida por la Sra. Cayuhan²⁰.

11. NIÑOS Y NIÑAS QUE ACOMPAÑAN A SUS MADRES EN PRISIÓN

A pesar de que las cárceles no son lugares diseñados ni apropiados para niños o niñas, en muchos centros de detención y cárceles hay niños y niñas viviendo con sus madres (Dorigo, 2015, pp. 247; Giacomello, 2018). Muchas mujeres experimentan, además, una necesidad emocional y psicológica de permanecer junto a sus hijos e hijas (Rytter & Huber, 2015). En países como Perú y Argentina, los niños y niñas pueden permanecer con sus madres en detención hasta que tengan 3 o 4 años, en otros países como Bolivia, está permitido que vivan con sus madres más allá de esa edad (Dorigo, 2015). En los Estados Unidos la mujer debe regresar a prisión 48 horas luego de haber dado a luz, abandonando a su hijo o hija (Id.).

Es especialmente preocupante que las niñas y niños en detención se encuentren en las mismas condiciones de reclusión que sus madres, las que no garantizan una estancia digna ni segura para ellas. Por ejemplo, en México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha destacado que “en los centros de reclusión visitados no existen las condiciones adecuadas para que los hijos de las internas satisfagan necesidades para un pleno desarrollo al interior de los mismos” (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2013, pp. 50). No hay una única solución correcta sobre si las hijas e hijos deben o no vivir con sus madres en prisión. Algunos estudios consideran que es mejor para los niños y niñas en edad preescolar que vivan con las madres privadas de libertad de manera que puedan desarrollar el vínculo materno (Rytter & Huber, 2015, Oliver, 2007). Esto es particularmente cierto en aquellos casos en que la mujer no tiene familia o personas que puedan hacerse cargo de una recién nacida, como en el caso de mujeres migrantes y la alternativa a la convivencia de la niña con su madre es la institucionalización, la

²⁰ Corte Suprema de Chile, (Crimen) Apelación Amparo *Pía Campos Campos por Lorenza Beatriz Cayuhan Llebul contr aGendarmeria de Chile*, 1 de diciembre de 2016. Disponible en <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1005>

que es altamente nociva para el desarrollo sano de niñas y niños (National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, 2016).

12. PROGRAMAS DE EDUCACIÓN Y CAPACITACIÓN PARA LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD

La CEDAW establece que los Estados deben tomar todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación entre hombres y mujeres en el ámbito de la educación. Mujeres y hombres deben tener acceso a los mismos programas educativos, a los mismos programas de educación permanente y con los mismos recursos y oportunidades (CEDAW, Artículo 10). Los países de la región, sin embargo, tienden a no cumplir esta norma, especialmente en contextos de privación de libertad. Uno de los problemas recurrentes de las mujeres privadas de libertad es que los estereotipos de género no solo influyen en la forma y razones por las que se enfrentaron al sistema penal, sino que, una vez adentro, el sistema pretende reinsertarlas en la sociedad según los modelos estereotipados de mujer. Así, los pocos programas educativos o de capacitación laboral disponibles para mujeres son mayoritariamente para aprender destrezas consideradas “femeninas” como costura, peluquería o cocina. (Sánchez-Mejía & et. al., 2018, pp. 88; United Nations Office on Drugs and Crime, 2014, pp.50; Rangel, 2009, pp.72). Esas destrezas, sin embargo, tienden a tener poca salida laboral o solo se puede aspirar a salarios muy bajos (United Nations Office on Drugs and Crime, 2014, pp. 50). La mayor diferencia se da en los recintos mixtos que cuentan con una sección o anexo para las mujeres. Dado que el número de mujeres tiende a ser bajo ofrecen muy pocas oportunidades de capacitación o educación para ellas. Asimismo, la falta de guarderías infantiles deja a las mujeres que viven con sus bebés sin posibilidad de participar de actividades de capacitación (Id.). Los hombres, en cambio, tienen acceso a más oferta, y en áreas que pueden contribuir a un aumento de sus oportunidades laborales al salir (Id.). Esto no significa, en todo caso, que la oferta para varones sea suficiente o de calidad (Rangel, 2009, pp. 70). La precaria oferta educacional tampoco toma en cuenta las necesidades de las poblaciones indígenas, especialmente en el caso de las mujeres (Rangel, 2008, pp. 178).

Un estudio de Saffranof y Tiravassi indica que en Latinoamérica la mayoría de hombres y mujeres en sistemas penitenciarios tienen enseñanza secundaria incompleta. Las mujeres privadas de libertad, sin embargo, tienden a tener un nivel educativo un poco más alto que los hombres, pero, al mismo tiempo, han tenido menos acceso a trabajo antes de comenzar la reclusión (Safranoff & Tiravassi, 2017, pp. 11). Además, las mujeres encarceladas tienen más hijos o hijas en promedio que los hombres encarcelados y tienden a ser cabeza de hogares

uniparentales en mayor proporción que los varones (Id.). Esta combinación hace que la falta de oportunidades de capacitación laboral sea aún más grave, pues no solo reproduce la subordinación económica y social sufrida por las mujeres antes de ser encarceladas, sino que además la aumenta, dejando a las mujeres en una mayor vulnerabilidad una vez fuera del establecimiento carcelario.

13. CONSECUENCIAS DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PARA LAS MUJERES Y SUS FAMILIAS

La privación de libertad impacta de forma diferenciada a mujeres y hombres. La encarcelación de las mujeres tiene consecuencias que van desde el abandono familiar, la separación de sus familias, niños, niñas, y el rechazo y estigma social (Pieris, 2014, pp.26; Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); Ministerio Público de la Defensa; Procuración Penitenciaria de la Nación, 2011, pp. 165). Una parte importante de las consecuencias para la mujer privada de libertad es el estigma de ser vistas como “violadoras de las normas sociales y de género fundamentales que prescriben ciertos tipos de comportamiento que son ‘apropiados’ para las mujeres” (Pieris, 2014, pp. 32). Las mujeres son percibidas como desafiantes del rol que les impone la sociedad como cuidadoras sumisas y “buenas”, lo que tiene como consecuencia que la mujer que delinque “se enfrenta a una sanción doble: es al mismo tiempo sancionada por la ley y condenada por la sociedad patriarcal” (Id.). Es común en todos los países de la región (y parece ser una tendencia a nivel mundial) que la mujer pierda la custodia de sus hijos o hijas y sus parejas las dejen y formen otras familias. Este abandono familiar y de su comunidad incide en el deterioro de la salud mental de las reclusas (Rytter & Huber, 2015).

Catalina Pérez Correa cataloga los costos de la detención en directos, es decir, los individuales, y los costos indirectos, que son los que asume la familia y la sociedad. En el caso de los costos indirectos, se generan impactos en la salud, hay mayores mudanzas y se generan dificultades sobre la crianza de sus hijos o hijas (Perez Correa, 2015). Además, el encarcelamiento se vincula con deserción escolar y el aumento de la probabilidad de que aquellos sean encarcelados en el futuro (Drucker, 2011, pp. 142).

Cuando una mujer es privada de libertad, la familia se fragmenta y muchas veces los hijos o hijas pequeños también pierden la libertad (Pieris, 2014, pp. 26). Distintos estudios afirman que cuando el padre es privado de libertad, generalmente es la madre quien se convierte en la principal proveedora de la familia y de su pareja en reclusión y es quien cuida a los hijos (Dorigo, 2015, pp. 243). En cambio, cuando la madre es privada de libertad, los hijos generalmente pasan a

estar bajo la custodia de sus abuelos maternos o con otras parientas (Youngers & Pieris, coord., 2016, pp. 36).

En los hallazgos de un censo realizado en una prisión en Brasil notaron que mientras un hombre permanecía en prisión, el 86,9% de sus hijas e hijos permanecía bajo la custodia de su pareja, mientras que solo el 19,5% de los hijos e hijas de mujeres privadas de libertad vivían bajo la custodia del padre. Esta experiencia se repite en distintos países de la región y a nivel mundial (Dorigo, 2015; Youngers & Pieris, coord., 2016, pp.183).

Para determinar la custodia y el cuidado de niñas y niños se debe usar el principio del interés superior de la niña o niño. Este mandato está dado por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), suscrita por todos los países de la región²¹. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha señalado que el interés superior de niñas y niños debe tomar en cuenta “la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios” (CorteIDH, 2012, par.109)²². Así también, como lo destaca la CDN, el interés superior incluye escuchar las opiniones de las niñas y niños involucrados (Art. 3.1). En consecuencia, una política carcelaria con perspectiva de género no puede mirar a la mujer que es madre, a cargo del cuidado de dependientes, en un hogar uniparental, como una persona aislada. La decisión de privar de libertad a una madre o padre en hogar uniparental se debe tomar de manera contextuada, entendiendo la realidad que sufren las niñas y niños de padres privados de libertad (Atabay, 2013, pp. 19).

14. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Considerando que en su mayoría las mujeres están privadas de libertad por delitos no violentos, las Reglas de Bangkok toman en cuenta las causas y circunstancias que gatillan la reclusión y plantean a los Estados implementar medidas alternativas a la privación de la libertad. Las mujeres no representan, en su mayoría, un riesgo para la sociedad y, en cambio, su encarcelamiento tiene conse-

²¹ Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. A la fecha, únicamente Estados Unidos no lo ha ratificado https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&cmtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en

²² CorteIDH, Caso Atala Riffo Niñas v. Chile, Sentencia del 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 109, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

cuencias dramáticas para ellas, sus familias y la sociedad. En el caso de las niñas, la prisión debería ser evitada a toda costa y se debería priorizar la protección del abuso y las violencias de las cuales podrían ser objeto en prisión (United Nations Office on Drugs and Crime, 2014).

Una de las medidas de las Reglas de Bangkok poco utilizada por los Estados son las medidas alternativas, especialmente en el caso de la prisión preventiva, entendiendo que el juicio en libertad debería ser la norma y no la excepción (Regla 58). Es importante, además, que la negación de la libertad provisional se relacione directamente con la necesidad de evitar riesgos procesales o a la evasión de la justicia. La libertad provisional en ningún caso debiera negarse como castigo social a las mujeres por no comportarse de la manera que la sociedad espera de ellas. Sin embargo, este parece ser el caso con algunos delitos como los que penalizan el trabajo sexual o el aborto.

En el caso de las mujeres encarceladas por delitos no violentos es necesario que la prisión como castigo sea la última opción, “centrándose en reforzar la elegibilidad de las mujeres a penas alternativas que eviten los impactos que genera el encarcelamiento femenino. Además, la finalidad de las penas debería ser la promoción de la resocialización y la construcción de proyectos de vida acordes con las aspiraciones de las mujeres” (De Justicia; ISBP; WOLA, 2018, pp. 2). Otras medidas incluyen entender las causas del delito e implementar medidas que atiendan las enfermedades de salud mental, las adicciones y la dependencia a través de un tratamiento apropiado (Dorigo, 2015). La Corte Suprema de Brasil, por ejemplo, decidió implementar medidas alternativas a la detención de mujeres embarazadas y mujeres con niños o niñas menores de 12 años acusadas de delitos no violentos, indicando que éstas podrían estar en arresto domiciliario hasta su juicio (Carvalho, 2018). En Argentina la ley permite el arresto domiciliario para casos de mujeres embarazadas, mujeres con hijos o hijas menores de 5 años que viven con ellas o mujeres cuidadoras de niñez con discapacidad (Cornell, 2013, pp. 5). El arresto domiciliario es una medida alternativa favorable siempre y cuando se acompañe de condiciones para que su cumplimiento sea compatible con el acceso a derechos como, por ejemplo, autorizar a las mujeres al derecho al trabajo para cumplir con sus necesidades y las de sus familias (Giacomello C., 2020).

Adicionalmente, algunos Estados han aprobado el uso del indulto o el perdón. En México se aprobó de forma reciente la Ley de Amnistía mediante la cual se les concede el perdón a mujeres encarceladas por delitos contra la salud (bajo ciertos supuestos) y por aborto²³. Bolivia en 2008 también utilizó el indulto a

²³ Diario Oficial, miércoles 22 de abril, 2020, DECRETO por el que se expide la Ley de Amnistía.

favor de personas condenadas por delitos de drogas, el 30% de quienes se beneficiaron fueron mujeres (Youngers, 2017).

15. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Aun cuando por más de una década las mujeres privadas de la libertad han sido un grupo en incremento a proporciones alarmantes, su invisibilidad en términos de políticas públicas y de levantamiento de información se mantiene constante. Su porcentaje promedio mundial es del 6,9% y en las Américas es del 6,3%, subiendo a 8,4% si se cuenta a Estados Unidos (Walmsley, 2017). No sólo a nivel de infraestructura, la justicia penal ignora las necesidades, causas y consecuencias que incrementan el riesgo de ciertos grupos de mujeres a enfrentarse con el sistema penal. A nivel mundial, las mujeres son acusadas por delitos no violentos tanto en los eslabones más bajos de la cadena de delitos de drogas como en delitos contra la salud o la moral. Las mujeres que se enfrentan con el sistema penal tienden a ser mujeres pobres, con antecedentes de haber sufrido violencia de género y sexual y son en su mayoría madres solas. Las mujeres privadas de libertad tienden a sufrir altos niveles de dependencia de drogas y alcohol y problemas de salud mental gatillados por la falta de oportunidades y la subordinación, factores que son parte de los contextos que las hacen vulnerables a la violencia y a la marginalidad.

Latinoamérica es una región receptiva al derecho internacional de los derechos humanos. Los países de la región han suscrito la Convención contra la Tortura, la Convención sobre los Derechos del Niño, la CEDAW y la mayoría de los países ha suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos y ha aceptado la jurisdicción de la CorteIDH. En general, los países parecen muy receptivos a las Reglas de Bangkok incorporándolas en capacitaciones oficiales a personal de custodia²⁴. Esta recepción formal al derecho internacional, sin embargo, no se traduce en la aplicación consistente de las normas de derecho internacional a las mujeres privadas de libertad y distan mucho de cumplir con las Reglas de Bangkok. Esta falencia es consistente con la falta general de políticas carcelarias diseñadas e implementadas con perspectiva de género.

El alarmante incremento de la población femenina en Latinoamérica no se debe a que las mujeres se hayan vuelto más violentas. Los estudios indican que las políticas para combatir el tráfico de drogas han impactado desproporcionadamente a las mujeres. A pesar de la irrelevancia del papel que, en general, juegan

²⁴ No se encontraron comentarios oficiales por parte de países de la región negativos o críticos de las Reglas de Bangkok.

en los delitos de drogas y aun cuando su libertad no ponga en riesgo la seguridad e integridad de otras personas, a las mujeres se les niega la libertad provisional en mayor proporción y no se les aplican medidas alternativas a la privación de libertad en casos en los que podría ser usada.

Es esencial aplicar una perspectiva de género interseccional en los sistemas de justicia penitenciaria, en las políticas y las leyes penales, considerando que las mujeres que se enfrentan al sistema penal son, en general, parte de grupos en situación de vulnerabilidad antes de su detención, la que solo se acentúa una vez que forman parte del sistema penitenciario. Las mujeres trans son un grupo especialmente vulnerable a la violencia estatal y, por lo mismo, a la privación de libertad. Son también más susceptibles de sufrir violencia al interior de las cárceles. En general no hay políticas sobre la asignación de mujeres trans según su identidad de género por lo que a menudo terminan en recintos para hombres o en aislamiento. Las mujeres trans son el grupo más vulnerable a sufrir tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes al interior de los establecimientos carcelarios.

Aun cuando las Reglas de Bangkok recomiendan que las mujeres se encuentren en establecimientos específicos para ellas, éstos son escasos y tienden a ubicarse en lugares alejados de sus comunidades y familias. Ello contribuye al aislamiento y a que pierdan contacto con sus hijos. Las secciones en cárceles de hombres designadas para el alojamiento de reclusas mujeres a menudo no cuentan con las condiciones necesarias para atender la salud y educación de las mujeres y de los hijos o hijas que viven con ellas. El acceso a recursos básicos de higiene es escaso y se usan como instrumentos de coerción en contra de las reclusas. Asimismo, hay un uso excesivo de la prisión preventiva de las mujeres, el que parece estar ligado a un castigo social por no comportarse según estereotipos de género arraigados en la región y no a consideraciones penológicas relacionadas con la seguridad. Las mujeres están expuestas a un especial riesgo a sufrir tortura y malos tratos dado que, a contrario de lo indicado por las Reglas de Bangkok, el personal a cargo de las reclusas en muchos centros penitenciarios es mayoritariamente masculino.

En cuanto al acceso a la salud, la falta de una perspectiva de género se refleja en la falta de servicios específicos de ginecología y obstetricia. Aún hay casos en que las mujeres deben dar a luz encadenadas a la camilla y volver a la cárcel con un bebé recién nacido en condiciones que no toman en cuenta el interés superior de las niñas y niños. La situación de las mujeres embarazadas tiende a ser precaria y, los niños y las niñas que acompañan a sus madres en detención se encuentran en las mismas condiciones que ellas. Las visitas a las mujeres encarceladas son poco frecuentes o inexistentes y aún así el personal penitenciario utiliza la denegación de visitas como una forma de castigo o amenaza a las reclusas.

La privación de libertad de las mujeres sin una perspectiva de género tiene consecuencias negativas para toda la sociedad. Impacta en el bienestar de familias completas, de las personas privadas de libertad y, aunque no se ha desarrollado en este trabajo, genera altos costos económicos para el Estado en términos de población desempleada, deserción escolar, riesgos de delincuencia juvenil por parte de hijas e hijos cuyos padres se encuentran reclusos, costos de salud mental y física y costos de mantención de una población carcelaria en aumento, entre muchos otros.

Los Estados deben tomar medidas alternativas a la prisión teniendo en cuenta la situación particular de las mujeres y especialmente las consecuencias que tiene la encarcelación en sus hijos e hijas, las cuales no han sido suficientemente estudiadas en las Américas. Asimismo, los Estados deben considerar medidas alternativas para delitos no violentos.

Los jueces y juezas del sistema de justicia penal deben considerar las Reglas de Bangkok a la hora de dictar penas privativas de libertad, tomando en cuenta no sólo el delito sino el contexto en el cual se cometió ese delito, considerando la situación de pobreza y vulnerabilidad de la mujer, su situación familiar, incluido el análisis de si la mujer es cabeza de familia, si está embarazada, si es su primera ofensa, si el delito de droga fue por una venta mínima, y su participación no es esencial, si la comisión del delito es parte de un sistema de violencia doméstica donde la mujer está obligada a hacer lo que la pareja le ordena. Los jueces y juezas deben evaluar modelos alternativos a la prisión, incluidos los servicios comunitarios para delitos no violentos para evitar las consecuencias catastróficas que tiene la privación de la libertad para las mujeres y sus familias.

En el caso de mujeres madres, se debe prestar atención al principio del interés superior de la niñez, y buscar la medida menos gravosa para las hijas e hijos. En el caso que se decida separar a los hijos o hijas de su madre, se debe permitir la comunicación constante con su madre reclusa y no se debe utilizar como sanción la prohibición de visitas familiares. Cuando la mujer es cabeza de familia se deben considerar medidas alternativas a la prisión como, por ejemplo, el arresto domiciliario.

Para el caso de las mujeres trans los Estados deben incorporar en sus legislaciones los estándares internacionales en materia de identidad de género. La Opinión Consultiva 24/17 de la CorteIDH estableció claramente que las personas trans no deben ser patologizadas para lograr el cambio legal de su identidad²⁵. Además de la obligación de seguir la jurisprudencia de la CorteIDH en temas

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 24/17.

de orientación sexual e identidad de género, es recomendable que los Estados se guíen por los Principios de Yogyakarta²⁶.

Es esencial que las políticas de drogas tengan una perspectiva de género pues es claro que el aumento de la población carcelaria femenina coincide con el aumento de penas por delitos de drogas (Youngers, et. al., 2020, p. 10). Por ello, las expertas y expertos han recomendado, entre otras medidas, reducir las penas, despenalizar ciertas conductas, y eliminar las penas obligatorias de reincidencia (United Nations Office on Drugs and Crime, 2014, p.142; Youngers, et. al., 2020, p. 22-23)

En cuanto a las capacitaciones y educación al interior de las cárceles, los Estados tienen una obligación de entregar igual oportunidades a hombres y mujeres. Esto significa ofrecer igual número e igual calidad de programas para hombres y mujeres y con diseños pensados en avanzar las reales oportunidades laborales de las mujeres al salir en libertad. No se deben reforzar los estereotipos de género, ofreciendo a las mujeres talleres en áreas consideradas tradicionalmente femeninas.

Las capacitaciones con perspectiva de género deben ser parte esencial de la formación de jueces y juezas, personal penitenciario y personal del sistema de salud y administradores de justicia. Estas deben incluir el marco regulatorio de derecho internacional para las mujeres privadas de libertad, incluidas las Reglas de Bangkok.

Es asimismo necesario que los Estados asignen un presupuesto mayor a la infraestructura y servicios de salud y educación de las mujeres privadas de libertad, que tome en cuenta las necesidades de las niñas y niños viviendo con sus madres. Los Estados, sin embargo, “no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplen con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano”²⁷.

Es esencial contar con mayor información y estadísticas desagregadas uniformes en el tiempo sobre la población penal femenina que permita entender con mayor detalle el fenómeno del aumento de las mujeres en el sistema penitenciario. Dichas estadísticas deben incluir con mayor detalle las condiciones de las mujeres trans privadas de libertad, mujeres lesbianas, personas no binarias, mujeres indígenas, con (dis)capacidades, afrodescendientes, entre otros factores.

²⁶ Comisión Internacional de Juristas (ICJ), *Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, Marzo 2007.

²⁷ CorteIDH Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C. No. 218, Pár. 198.

Finalmente, es esencial entender que las perspectivas de género en las políticas penitenciarias no son solo necesarias para proteger los derechos de las mujeres en privación de libertad. Ellas son necesarias para proteger a las familias, a niñas y niños y avanzar hacia sociedades más justas.

Referencias

- Amezcua, M. (2020, enero 14). *Reclusas improvisan toallas sanitarias con trapos y calcetines*. Retrieved from El Espectador: <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/reclusas-improvisan-toallas-sanitarias-con-trapos-y-calcetines>
- Anthony, C. (2007). Mujeres invisibles: las cárceles en América Latina. *Nueva Sociedad*, 73-85.
- Arteta, I. (2020, abril 4). *Mujeres trans, violentadas e invisibilizadas en las cárceles*. Retrieved from Animal Politico: <https://www.animalpolitico.com/2020/04/mujeres-trans-sobrerepresentadas-invisibilizadas-cárceles/>
- Atabay, T. (2013). *Mujeres privadas de libertad: una guía para el monitoreo con perspectiva de género*. London: Penal Reform International.
- Bockting, W., & Keatle, J. (2012). *POR LA SALUD DE LAS PERSONAS TRANS: Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe*. Washington: Organización Panamericana para la Salud.
- Carvalho, A. (2018, febrero 23). *Pregnant Women Will No Longer Await Trial in Brazilian Jails*. Retrieved from Human Rights Watch: <https://www.hrw.org/news/2018/02/23/pregnant-women-will-no-longer-await-trial-brazilian-jails>
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); Ministerio Público de la Defensa; Procuración Penitenciaria de la Nación. (2011). *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo 21 Editores.
- Chorvath, K. (2018, Diciembre). *Salvadoran women bond serving long sentences for the 'crime' of miscarriage*. Retrieved from The World, Public Radio International: <https://www.pri.org/stories/2018-12-14/salvadoran-women-bond-serving-long-sentences-crime-miscarriage>
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Washington: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2013). *Informe Especial De La Comisión Nacional De Los Derechos Humanos Sobre El Estado Que Guardan Los Derechos Humanos De Las Mujeres Internas En Centros De Reclusión De La República Mexicana*. Mexico: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Cornell Law School's Avon Global Center for Women and Justice and International Human Rights Clinic; Defensoría General de la Nación de la República Argentina; The University of Chicago Law School International Human Rights Clinic. (2013). *Mujeres en Prisión en Argentina: Causas, Condiciones y Consecuencias*.
- DeJusticia; ISBP; WOLA. (2018). *Medidas alternativas al encarcelamiento para mujeres involucradas en el mercado de droga*. Washington: Washington Office on Latin America.

- Dorigo, M. E. (2015). Mothers Behind Bars: Reflecting on the Impact of Incarceration on Mothers and their Children. In C. f. Law, *Gender Perspectives on Torture: Law and Practice* (pp. 239-256). Washington: Center fro Humman Rights & Humanitarian Law Washington College of Law.
- Drucker, E. (2011). *A Plague of Prisons, The Epidemiology of Mass Incarceration in América*. New York: The New Pres.
- Garcia Castro, T. (2019). *Prisión Preventiva En América Latina: El Impacto Desproporcionado En Mujeres Privadas De Libertad Por Delitos De Drogas*. Washington: Washington Office on Latin America.
- Garcia Castro, T., & Santos, M. (. (2020). *Mujeres Trans Privadas de Libertad: La Invisibilidad tras los Muros*. Washington: Washington Office on Latin America.
- Giacomello, C.,. (2020). *Presas en Casa: Mujeres en Arresto Domiciliario en America Latina*. DeJusticia, WOLA, Equis, et. al.
- Giacomello, C. (2018). *Niñas y niños que viven en prisión con sus madres Una perspectiva jurídica comparada*. Mexico: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Derechos Humanos N.5.
- Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, Consejo de Derechos Humanos, Naciones Unidas. (2019). Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica A/HRC/41/33.
- INDH. (2016, diciembre 1). *Corte Suprema falla a favor de los derechos de Lorenza Cayuhan*. Retrieved from Instituto Nacional de Derechos Humanos: <https://www.indh.cl/corte-suprema-falla-a-favor-de-los-derechos-de-lorenza-cayuhan/>
- Irminger, F. (10 de Marzo de 2020). *Women's rights matter more than ever for the future of criminal justice systems, and for PRI's*. Obtenido de Penal Reform International Web site: <https://www.penalreform.org/blog/womens-rights-matter-more-than-ever-for-the/Key%20Facts>. (n.d.). Retrieved from Penal Reform International: <https://www.penalreform.org/issues/women/key-facts/>
- Mapelli Caffarena, B., & Alderete Lobo, R. A. (2015, noviembre). Manual Regional de Buenas Prácticas Penitenciarias. *Colección Documento de Trabajo nº 37 Serie: Guías y Manuales*.
- Metaal, P., Youngers, C., & eds. (2010). *Sistemas sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina*.Ámsterdam/Washington: Washington Office on Latin America & Transnational Institute.
- National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine. (2016). *Reaching and investing in children at the margins: Summary of a joint workshop*.National Academy of Sciences.
- Nougier, M., & Chaparro, S. (2018). *Medidas alternativas al encarcelamiento para mujeres involucradas en el mercado de drogas*.DeJusticia; Washington Office on Latin America; International Drug Policy Consortium.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (UNOHCHR). (2014). *Fact sheet: Women and detention*. Geneva.
- Oliver, R. (2007). *The Impact on parental imprisonment on children*.Geneva: Quaker United Nations Office.

- ONU Mujeres. (Febrero de 2015). *Hechos y cifras: Empoderamiento económico*. Obtenido de ONU Mujeres Web site: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/economic-empowerment/facts-and-figures>
- ONU Mujeres; Colegio de México. (2019). *El Progreso de las Mujeres en el Mundo 2019-2020. Familias en un mundo cambiante*. Mexico: ONU Mujeres.
- OVP: *hacinamiento carcelario en centros de detención de mujeres es de 117%*. (21 de julio de 2020). Obtenido de El Pitazo: <https://elpitazo.net/sucesos/ovp-hacinamiento-carcelario-en-centros-de-detencion-de-mujeres-es-de-117/>
- Pais 24. (2 de abril de 2020). *Crecen las denuncias de abuso policial en Chubut*. Obtenido de Pais 24: <http://www.pais24.com/index.php?go=n&id=360039>
- Penal Reform International; Thailand Institute of Justice. (2019). *Global Prison Trends 2019*. Bangkok: Thailand Institute of Justice.
- Perez Correa, C. (2015). *Las mujeres invisibles: Los costos de la prisión y los efectos indirectos en las mujeres*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Pieris, N. J. (2014). *Mujeres y Drogas en las Américas: Un Diagnóstico en Construcción*. Washington: Comision Interamericana de Mujeres.
- Procuración Penitenciaria de La Nación. (2019). *“Parí como Condenada”: Experiencias de violencia obstétrica de mujeres privadas de la libertad*. Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de La Nación.
- Rangel, H. (2008). Desafíos y Perspectivas de la Educación en Establecimientos Penitenciarios en América Latina. In UNESCO, *Educación en Prisiones en Latinoamérica: derechos, libertad y ciudadanía* (p. 178). Brasilia: UNESCO.
- Rangel, H. (2009). *Mapa regional latinoamericano sobre educación en prisiones*. Centreinternational d'études pédagogiques.
- Rodriguez Blanco, E. (2015). *Diagnóstico de las Mujeres Privadas de Libertad en Panamá desde un Enfoque de Género y Derechos*. United Nations Office on Drugs and Crime.
- Rytter, T., & Huber, A. (2015). Women in the Criminal Justice System and the Bangkok Rules. In C. f. Law, *Gender Perspectives on Torture: Law and Practice, AntiTorture Initiative, pagina 219* (pp. 217-238). Washington: Center for Human Rights & Humanitarian Law Washington College of Law.
- Safranoff, A., & Tiravassi, A. (2017). *¿Quiénes son las mujeres que están en prisión en América Latina? Características y desigualdades de género*. Universidad Nacional de Tres Febrero.
- Sánchez-Mejía, A. L., & al., e. (2018). *Mujeres y prisión en Colombia: Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*. Bogota: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas - Javegraf.
- United Nations Office on Drugs and Crime. (2014). *Handbook on Women and Imprisonment*. Vienna: United Nations.
- Uprimny, R., & al., e. (2016). *Mujeres, Políticas de Drogas y Encarcelamiento Una Guía para la Reforma de Políticas en Colombia*. Bogota: DeJusticia.
- Vasilescu, C. (2019). La ejecución penal desde una perspectiva de género: una revisión bibliográfica con especial referencia a las medidas penales alternativas. *Indret Revista para el Análisis del Derecho*.
- Walmsley, R. (2017). *World Prison Brief: World Female Imprisonment List*. Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, University of London.

- Watch, H. R. (2019, Noviembre 26). *Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas: Uso excesivo de la fuerza contra manifestantes y transeúntes; graves abusos en detención*. Retrieved from Human Right Watch: <https://www.hrw.org/es/news/2019/11/26/chile-llamado-urgente-una-reforma-policial-tras-las-protestas#>
- Youngers, C. (2017). *Reducir el Encarcelamiento de Mujeres: La Experiencia del Indulto Nacional de 2008 en Ecuador*. Washington Office on Latin America.
- Youngers, C. Garcia Castro, T. y Manzur, M. (2020) Report: Women Behind Bars for Drug Offenses in Latin America, Washington Office for Latin America.
- Youngers, C., Pieris, N., & coord. (2016). *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe*. DeJusticia & Washington Office on Latin America.

Capítulo IV

Sistemas penitenciarios frente a la emergencia de Covid-19¹

MARÍA JOSÉ DEL SOLAR CORTÉS*

Durante la elaboración de este proyecto irrumpió en el escenario internacional el SARS-COV2, virus altamente contagioso que se ha expandido por todos los países del mundo y ha sido catalogado por la Organización Mundial de la Salud como pandemia. Esta declaración, y los altos niveles de contagios y fallecimientos por su causa, han forzado a los Estados a la adopción de diversas medidas para contener sus efectos.

La pandemia ha puesto de manifiesto una vez más que las políticas públicas deben estar centradas en el respeto y promoción de los derechos humanos. Por esto, diversos organismos internacionales han relevado la importancia de políticas con enfoques de derechos humanos que permitan no sólo evitar o contener la propagación del virus, sino prevenir los efectos adversos que esta situación puede generar en la sociedad.

En este sentido, en abril de este año la Organización de Naciones Unidas señaló que, más que nunca, los derechos humanos son esenciales para la superación de la crisis, con énfasis en la necesidad de que las medidas sean orientadas con un criterio de igualdad y no discriminación, toda vez que si bien el virus puede afectar a todas las personas, los impactos de esta emergencia afectan de manera distinta a las personas de una misma sociedad debido a las desigualdades que enfrentan, siendo un grupo particularmente vulnerable las personas privadas de libertad (Naciones Unidas, 2020a).

La población privada de libertad, constreñida muchas veces en espacios reducidos y que deben ser compartidos con múltiples personas, no se encuentra exenta de este peligro. Por el contrario, el hecho de encontrarse recluidos y recluidas en espacios restringidos puede dificultar la práctica de la principal medida de preventión recomendada, esto es, el distanciamiento social. En efecto, para el 15 de

¹ El presente texto fue elaborado con la colaboración de Belén Arcucci y Ana Laura Migliavacca de Almeida, pasantes del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, para el levantamiento de información.

* Investigadora asociada del Centro de Estudios de Justicia de las Américas

julio, las estimaciones de PrisonInsider (2020a) señalaban al menos 104.445 personas privadas de libertad contagiadas en 88 países del mundo, y al menos 1.647 personas fallecidas a causa de Covid-19 al interior de prisiones en 36 países.

Es preciso recordar que, respecto de esta población, las normas internacionales establecen una serie de obligaciones para los Estados, los cuales tienen una posición de garante en relación al resguardo de sus derechos humanos. En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, en adelante), refiriendo la posición especial de garante del Estado respecto de las personas privadas de libertad, señalando:

el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención (Corte IDH, 2012a, párrafo 135).

Pese a esto, no se puede desconocer que las condiciones de reclusión en muchos países del mundo son deplorables, incluso Ferrajoli (2016) se ha pronunciado sobre la cárcel como “una institución pública dirigida a la custodia de los ciudadanos pero que no logra garantizar los derechos fundamentales más elementales, empezando por el derecho a la vida”. Es por esto que, frente a la emergencia sanitaria, diversas organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales han señalado su preocupación por la irrupción de este nuevo virus dentro de las cárceles².

Ante este escenario, el estudio referido a la situación de los sistemas penitenciarios en América Latina y el Caribe debe hacer alusión al nuevo riesgo al que se enfrentan estos sistemas, sus funcionarios y funcionarias, las personas privadas de libertad y sus familias. Es por esto que en este capítulo se hará una revisión inicial de las recomendaciones y medidas respecto de los países que integran el estudio.

El capítulo se estructura en dos apartados principales. El primer apartado considera las principales recomendaciones realizadas por organismos internacionales referidos a la población recluida en centros penitenciarios, enfocándose en aquellas personas privadas de libertad por sentencia firme. En el segundo apartado, se reseñará la situación de los países que integran el estudio, con la finalidad

² Vivanco & Muñoz (2020), de manera tajante se han pronunciado sobre la vulnerabilidad de las personas privadas de libertad ante la propagación de este virus: “Si alguien quisiera propagar el coronavirus a propósito, encerraría a muchas personas en espacios hacinados e insalubres, con escasa ventilación, acceso esporádico al agua, atención médica deficiente y muy pocas pruebas para detectar infectados. Es decir, diseñaría una cárcel típica latinoamericana o caribeña”.

de presentar información sobre contagio respecto de población privada de libertad, medidas adoptadas por el sistema penitenciario para la prevención del virus y medidas adoptadas atendida la insuficiencia de espacio vital en los recintos, en relación a las estrategias para la disminución de la población penitenciaria en cumplimiento de sentencias firmes.

Así, en este capítulo no se abordarán las recomendaciones y medidas adoptadas respecto de la población bajo medida cautelar de prisión preventiva o análoga. Esto en consideración a que la presente publicación tiene como objetivo conocer el funcionamiento de los sistemas de ejecución penal y penitenciaria en determinados países de la región con particular énfasis en su impacto en los derechos humanos.

Esto, sin perjuicio de reconocer que, a nivel regional, el grupo de personas privadas de libertad en virtud de una medida cautelar constituye un alto porcentaje de la población penal, cuya liberación puede suponer una importante disminución de la población recluida que alivie la situación de hacinamiento, haciendo un poco más practicable la medida de distanciamiento social en estos espacios (Vivanco & Muñoz, 2020).

1. RECOMENDACIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES PARA EL RESGUARDO DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LIBERTAD

En relación con las personas privadas de libertad, la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) han señalado que las personas recluidas se encuentran especialmente expuestas, dado el confinamiento en espacios reducidos que, en ciertas condiciones, implica también un escaso acceso a asistencia sanitaria y medidas de higiene (Comité Permanente entre Organismos [IASC, por sus siglas en inglés], 2020).

Parte de las directrices provisionales otorgadas por el IASC (2020) refieren la adopción de medidas por parte del Estado que permitan que dentro de los recintos de reclusión se puedan aplicar las medidas de distanciamiento social recomendadas por la OMS para la prevención del virus.

Respecto de medidas específicas para la población recluida, se señala la necesidad de someter a las personas a un examen médico al momento de admisión y posteriormente brindarles atención y tratamiento médico en caso que se requiera, establecer medidas como cuarentena sólo en el caso de ser estrictamente necesario, informando debidamente a la población reclusa y sus familias de las medidas de prevención adoptadas. Estas directrices señalan también que, en el evento de

ser requerida la suspensión de visitas, deben establecer mecanismos de comunicación alternativa que permitan mantener el vínculo afectivo, indicando además que estas medidas no pueden en caso alguno privar a la población privada de libertad de acceder a comunicación con sus abogados y abogadas, de manera confidencial (IASC, 2020).

La preocupación por la situación en los centros de reclusión fue reiterada por la ACNUDH, Michelle Bachelet, quien exhortó a los Estados a adoptar las medidas necesarias para evitar la propagación del virus en centros de reclusión de distinta finalidad, indicando que a menudo las condiciones sanitarias y acceso a asistencia de salud en estos espacios son deplorables, resultando imposible aplicar las recomendaciones de distanciamiento social (ACNUDH, 2020). Dentro de las recomendaciones específicas para la población privada de libertad en recintos penitenciarios, la ACNUDH (2020) señaló la necesidad de descongestionar los recintos, debiendo los Estados buscar los mecanismos para poner en libertad a las personas más vulnerables frente al virus, tales como personas de edad avanzada o con enfermedades; y también a personas recluidas consideradas de baja peligrosidad.

Por otro lado, en relación a la suspensión de visitas, el llamado de la ACNUDH (2020) se enfocó en la necesidad de informar adecuadamente de cualquier decisión adoptada en este aspecto, y asimismo buscar alternativas para mantener vías de comunicación entre personas recluidas y sus familias.

La necesidad de establecer otros mecanismos de comunicación en el evento de suspensión de las visitas ha sido también recalado por Penal Reform International (2020), al indicar que las visitas constituyen un factor esencial para la salud mental de las personas privadas de libertad y evitar el aumento de violencia dentro de los recintos, así como también para la entrega de alimentos, medicamentos y artículos de aseo personal.

En el mismo sentido se pronunció el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Subcomité, en adelante), que además recomendó que no se restringieran la entrega de suministros y alimentos por parte de familiares, sin perjuicio de adoptarse las medidas de protección que fueren necesarias (Naciones Unidas, 2020b).

Asimismo, el Subcomité señaló que deben establecerse suficientes métodos alternativos de comunicación para el caso de restringirse las visitas, los cuales “han de facilitarse y fomentarse, además de ser frecuentes y gratuitos” (Naciones Unidas, 2020b, p. 3).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) realizó una serie de recomendaciones a los Estados miembros que, en relación a las personas privadas de libertad, se pueden resumir en dos principales: 1) la adopción de medidas para enfrentar el hacinamiento existente, dando prioridad

al otorgamiento de beneficios penitenciarios a personas condenadas que se encuentren en situación de riesgo en contexto de pandemia, considerando incluso la posibilidad de otorgar estas medidas respecto de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, bajo criterios más estrictos y siempre considerando la gravedad de los hechos y el apego al principio de proporcionalidad; 2) adecuar las condiciones de privación de libertad, particularmente en lo que respecta a alimentación, condiciones sanitarias y acceso a atención médica para evitar el contagio intramuro, y la adopción de protocolos para garantizar la seguridad y orden dentro de los recintos, evitando actos de violencia vinculados a la pandemia (CIDH, 2020).

A favor de la disminución de la población penitenciaria, dado el contexto de pandemia, se ha pronunciado también la Corte IDH que, en su Resolución N° 1, señala que “en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobre población y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad” (Corte IDH, 2020, p.2).

En general, las recomendaciones brindadas por los diversos organismos internacionales respecto de población privada de libertad condenada se orientan en dos direcciones. Por una parte, la adecuación de las condiciones de reclusión, con particular interés en proveer de atención médica en los recintos y alternativas para la mantención de la comunicación en caso de suspenderse o restringirse visitas. Por otro lado, las recomendaciones de manera transversal refieren la necesidad de disminuir la población penitenciaria, buscando alternativas a la prisión para el cumplimiento de condenas de aquellas personas en situación de riesgo y de aquellas personas que no suponen una peligrosidad alta.

De acuerdo a PrisonInsider (2020b) las medidas en distintos países del mundo pueden clasificarse entre medidas de cierre y de apertura. Las primeras se refieren a las restricciones de visitas, suspensión de permisos de salidas, suspensión de actividades, entre otras. Las medidas de apertura, por su parte, se refieren a las medidas de disminución de la población recluida en los recintos por medio de libertad anticipada, disminución de la privación de libertad, privilegiando otros mecanismos de sanción penal y medidas cautelares.

Nos centraremos en estas dos orientaciones para guiar la revisión de las medidas adoptadas en diez países de Latinoamérica. Para comprender las medidas referidas a las condiciones de reclusión enfocaremos nuestra atención en los pronunciamientos emitidos por la autoridad de administración penitenciaria de cada país, mientras que para las medidas de disminución de la población consideraremos tanto las acciones realizadas por el Poder Judicial como las iniciativas legislativas para la concesión de indultos o commutación de penas, u otras medidas similares, atendida la normativa de cada uno de los países.

En relación a los impactos o efectos de estas medidas, se hará revisión de los medios de prensa e información disponible de organizaciones de la sociedad civil. No obstante, se debe hacer la prevención que, a la fecha de elaboración de este texto, aún permanece la situación de emergencia sanitaria.

2. ESTADO SITUACIÓN DE LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS EN PAÍSES DE LATINOAMÉRICA

2.1. Argentina

La respuesta al Covid-19 en Argentina se ha caracterizado por la imposición de restrictivas medidas de confinamiento desde el 20 de marzo, a fin de evitar la propagación del virus, y cuya extensión se prolongaría hasta el 28 de junio, al menos. Estas medidas permitieron mantener bajos niveles de contagio en el país, registrando a inicios del mes de junio 12,8 personas fallecidas por cada millón de habitantes, a causa del virus (Smink, 2020).

De acuerdo al Centro de Estudios Legales y Sociales (2020), sin embargo, la situación penitenciaria en el país se encontraba en condiciones precarias para enfrentar esta pandemia debido a los altos niveles de hacinamiento, que desde el año 2008 al año 2018 multiplicó 2,5 veces la población de personas privadas de libertad, donde el 53% de la población detenida correspondía a personas condenadas (Sistema Nacional de Estadísticas Sobre Ejecución de la Pena SNEEP, 2018).

Sobre personas privadas de libertad, PrisonInsider (2020a) reportó 68 personas contagiadas y un fallecimiento a causa del virus, de acuerdo a información disponible a inicios del mes de junio. Sin embargo, no es posible encontrar información consolidada sobre el número de pruebas realizadas a la población penal, pues a finales del mes de abril el Ministerio de Salud determinó no realizar pruebas masivas al interior de las cárceles, sino que optar por la detección precoz por medio de la toma de temperatura (Rodríguez Niell, 2020).

Medidas adoptadas por el sistema penitenciario para evitar la propagación del virus. A nivel federal, las primeras recomendaciones generales y para el establecimiento de medidas de prevención y de información datan del mes de enero, instando a las autoridades penitenciarias a permanecer en un estado de alerta ante la situación internacional de contagios (Sistema Penitenciario Federal, 2020a). Estas recomendaciones fueron reiteradas en el mes de febrero, indicándose además la necesidad de que al momento de la admisión de personas en calidad de internos a los recintos, se deje constancia en la historia clínica de la presencia de síntomas respiratorios y fiebre (SPF, 2020b).

Si bien desde el mes de enero se emitieron diversas directrices para la adopción de medidas preventivas de contagio, las condiciones de hacinamiento hacen compleja su aplicación ocasionando un razonable temor entre las personas privadas de libertad que exigen mejores condiciones. Esto ha provocado motines y protestas dentro de algunos recintos, con consecuencias fatales³.

Desde el mes de marzo se adoptaron medidas relativas a las visitas, las que fueron suspendidas con posterioridad. Las primeras medidas relativas a las visitas, del 17 de marzo, establecieron el requisito de completar una declaración jurada y efectuar control sanitario obligatorio antes del ingreso, además amplió los horarios para las entregas de encomiendas a fin de garantizar la asistencia material (SPF, 2020c). Debido a que las visitas fueron finalmente suspendidas con fecha 20 de marzo, el SPF adoptó un protocolo de vinculación familiar y social a través del sistema de videollamadas⁴ (SPF, 2020d), pero su suficiencia fue cuestionada a raíz de una acción de Habeas Corpus interpuesta por la Defensoría General de la Nación respecto de internos de la Colonia Penal de General Roca que fue acogido en apelación por parte de la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca —luego de ser rechazado por juez de primera instancia—, que ordenó al SPF disponer de un mayor número de equipos para que las personas internas de dicho recinto pudieran acceder efectivamente a comunicaciones con sus familiares, atendida la suspensión de visitas (InfoGei, 2020).

Como parte de las medidas para paliar los efectos de la suspensión, se entregaron tarjetas telefónicas a los internos para hacer uso de los teléfonos públicos disponibles dentro de los recintos, debiendo señalarse que de acuerdo al Reglamento de Comunicaciones de los Internos (Decreto N° 1.136/1997, artículo 128) la frecuencia y duración de las comunicaciones telefónicas dentro de los recintos son determinadas por el Reglamento Interno de cada establecimiento. La pandemia, de acuerdo a Pitlevnik (2020), permitió también reabrir el debate sobre el uso de teléfonos celulares al interior de los recintos, en el marco de una política prohibitiva en la materia que no sólo restringió su uso, sino que además implicó la instalación de inhibidores en los módulos de cada penal, de acuerdo a la Ley N° 27.375 del año 2017.

³ En el mes de abril, medios de comunicación reportaban que más de mil personas privadas de libertad en diversos centros penales habrían iniciado una huelga de hambre, demandando la disminución de la población penitenciaria por medio de la modificación a arresto domiciliario de quienes habían accedido a salidas transitorias y personas en prisión preventiva. De acuerdo a lo consignado por los medios de prensa, dentro de las múltiples acciones de habeas corpus colectivo interpuesto, se destaca la denuncia de un centro penal bonaerense por falta de jabón, elemento esencial para la efectividad de las medidas preventivas (Di Nicola, 2020).

⁴ Esta modalidad de comunicación ya había sido implementada para la vinculación de personas privadas de libertad de otras nacionalidades (SPF, 2020d).

Medidas para la disminución de la población penitenciaria. A nivel de la judicatura, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional por medio de Acordada recomendó a los y las juezas la adopción de criterios que permitieran la descongestión de los recintos, en los casos de su conocimiento. No obstante, esta Acordada fue declarada inconstitucional por el juez nacional en lo Criminal y Correccional N° 37 de la Capital federal, conociendo de un amparo interpuesto (CEJA, 2020).

La Cámara Federal de Casación Penal reiteró estas recomendaciones, señalando que sin perjuicio de que la decisión de los casos concretos corresponde a los y las juezas que conozcan de las causas, se recomienda la adopción de medidas alternativas al encierro tomando en consideración los delitos y situación de cumplimiento, así como condiciones médicas que hacen aconsejable el cumplimiento temporal de la pena en una modalidad distinta⁵. En este sentido, la Acordada de la Cámara Federal reitera la excepcionalidad de la situación, por lo que señala que las decisiones adoptadas deben ser reevaluadas una vez superada la emergencia (Acordada N° 9/2020).

Las discusiones relativas a los mecanismos para la reducción del hacinamiento carcelario han sido complejas, generando incluso manifestaciones sociales en contra de medidas de excarcelación (Rivas & González, 2020). Desde el Ejecutivo, se ha optado por no otorgar indultos o commutación de penas, dejando la decisión a los tribunales de justicia⁶. De esta manera, el único mecanismo para la disminución de la población recluida en las cárceles es la solicitud efectuada por las defensas y resueltas por la judicatura.

En la práctica, si bien durante el mes de abril se produjo un incremento de los egresos de los recintos penitenciarios, en el mes de mayo esto se redujo parcialmente. De acuerdo a los datos del SPF, desde la declaración de estado de emergencia y hasta el 30 de abril, se produjeron 1.442 egresos de personas privadas de libertad, correspondiendo un 36% a personas condenadas, esto es 523 egresos, de los cuales 161 corresponde a egreso por agotamiento de la pena (PPN, 2020a).

⁵ La Acordada establece los siguientes casos en que debe ponderarse especialmente la alternativa de cumplimiento en modalidad no privativa: a) personas condenadas por delitos no violentos próximas a cumplir la pena; b) personas en condiciones legales de acceder en forma inminente a beneficios penitenciarios tales como salidas transitorias o libertad condicional; c) Personas gestantes y/o encarceladas con sus hijos e hijas; d) personas con mayor riesgo de salud, como adultos mayores, inmunodeprimidas o con condiciones crónicas como enfermedades coronarias, diabetes, enfermedad pulmonar y VIH (Acordada N° 9/2020).

⁶ Así lo señaló el Presidente de la República de la Argentina, Alberto Fernández, por medio de declaraciones en Twitter en que señaló: “En la Argentina la solución del problema está en manos de los tribunales. Son los jueces naturales quienes, de considerarlo necesario, disponen libertades” (Fernández, 2020).

De acuerdo a los análisis de la PPN, la disminución de la población penitenciaria responde a la menor cantidad de ingresos producto de la acción policial, propiciado por la prohibición de ingreso a las alcaldías desde el mes de marzo, así como un aumento de los egresos registrados (PPN, 2020b).

2.2. Bolivia

Las condiciones de hacinamiento de los recintos penales en el país no es una situación nueva. Según datos disponibles al año 2015, se estimó una tasa de hacinamiento del 290%, entre los 61 recintos penitenciarios urbanos y rurales del país, concentrando la mayor tasa el Centro Penitenciario Urbano Palmasola para varones (Fundación Construir, 2019).

De acuerdo a los datos informados por la Dirección General de Régimen Penitenciario, al mes de noviembre del año 2019, se contabilizaban 18.845 personas privadas de libertad⁷, de las cuales sólo un 35% corresponde a personas condenadas (Naciones Unidas, 2019). En relación con la pandemia, para comienzos del mes de junio, los medios de prensa daban cuenta de 45 personas privadas de libertad contagiadas en el país (Sputnik, 2020). Sin embargo, la información de PrisonInsider (2020a) reportó que al menos 332 personas privadas de libertad contagiadas de Covid-19, y 28 fallecimientos por esta causa.

Al igual que en Argentina, en Bolivia se optó por realizar pruebas sólo a personas consideradas casos sospechosos y sus contactos estrechos, de manera que no se han realizado pruebas masivas a la población. Sobre las estrategias adoptadas en este país, preocupa sobre todo la falta de recursos destinados a esta población que, en contexto de pandemia, implicó incluso el cese de las labores de 70 profesionales de la salud destinados a la atención médica y psicológica de las personas privadas de libertad, de acuerdo a lo denunciado por Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT, 2020).

Medidas adoptadas por el sistema penitenciario para evitar la propagación del virus. Desde el mes de marzo se optó por la suspensión de las visitas a personas privadas de libertad para todo el territorio nacional como forma de evitar la introducción del virus en los recintos penales. Además, se recomendó implementar medidas de higiene personal como aumentar la frecuencia de lavado de manos y la utilización de alcohol en gel (Ministerio de Gobierno, 2020). No obstante, no

⁷ Los datos estadísticos disponibles hasta el año 2015 daban cuenta de una población penal de 14.850 personas privadas de libertad (Fundación Construir, 2019), lo que implica que en los últimos 5 años ha habido un aumento considerable de la población penitenciaria del país.

ha sido posible encontrar medidas o protocolos adoptados de manera de prevenir la introducción y propagación del virus⁸.

La única medida concreta ha sido la suspensión de las visitas, lo que se ha señalado fue una decisión adoptada con acuerdo de las personas privadas de libertad y sus familias (CLACSO, 2020). Esta medida, si bien necesaria, tiene un efecto adverso al limitar no sólo el contacto con sus familias, sino que también disminuye los recursos monetarios y de alimentos de los que disponen las personas internas. Preocupa además que la suspensión supone una restricción de la comunicación con las defensas, pudiendo sólo acceder a contacto por medio de los teléfonos públicos pagos (Revollo, 2020).

Así las cosas, desde el mes de mayo es posible constatar personas privadas de libertad contagiadas y fallecidas a causa del virus, lo que ha generado motines y protestas que buscan la adopción de medidas necesarias para evitar su propagación (Agencia EFE, 2020). La revisión de las páginas institucionales y medios de prensa, dan cuenta de la adopción de medidas reactivas a los brotes de contagio, por parte de cada autoridad departamental de manera independiente, no siendo posible encontrar protocolos o medidas preventivas adoptadas a nivel nacional.

Medidas para la disminución de la población penitenciaria. A comienzos del mes de abril, el Ejecutivo anunció la promulgación del Decreto Supremo Presidencial de Amnistía e Indulto como mecanismo para descongestionar los recintos penitenciarios, el cual fue aprobado por la Asamblea Legislativa. Respecto de personas privadas de libertad por sentencia ejecutoriada, el Decreto permite a quienes se encuentren en algunas de las situaciones señaladas acceder al indulto, para lo cual se debe levantar solicitud por medio de la defensa, a fin de solicitar a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario la remisión de informes respectivos al juez o jueza competente para que conozca de la solicitud, siendo la judicatura la que debe resolver del otorgamiento.

En relación a los requisitos, el indulto puede ser concedido a personas de avanzada edad (estableciendo como criterio personas que tengan 58 años), discapacidad grave o muy grave, personas con enfermedad crónica avanzada o terminal, personas gestantes o con infantes a su cargo, siempre que se haya cumplido una porción de la pena asignada. Es de señalar que se establecen exigencias de

⁸ La falta de medidas de prevención se torna especialmente problemática al considerar las condiciones de insalubridad que han sido relevadas en el Informe Defensorial (2018), que respecto de los recintos penitenciarios urbanos denunció que las condiciones de los servicios higiénicos exponen a las personas privadas de libertad a contraer enfermedades, lo que aunado a las deficiencias estructurales y de personal para atender los requerimientos de atención de salud de las personas privadas de libertad, supone un escenario preocupante ante la emergencia sanitaria que se enfrenta en la actualidad.

tiempo cumplido diferenciado según la situación en que se encuentren y la pena asignada^{9,10}.

Sobre el impacto que esta medida puede tener en el hacinamiento, el viceministro de Régimen Interior y Policía proyectaba a comienzos del mes de junio que la medida podía favorecer de 3000 a 3500 personas privadas de libertad, sin embargo, hasta la fecha de sus declaraciones solo cincuenta personas se habían acogido a indulto o amnistía (Los Tiempos Digital, 2020). No ha sido posible a la fecha encontrar información sobre número efectivo de personas que se acogieron a indulto o amnistía en el contexto de la pandemia¹¹.

2.3. Brasil

Con la tercera mayor población penitenciaria en el mundo, la preocupación por la propagación del virus dentro de las cárceles del país es compartida por las personas privadas de libertad, sus familias y organizaciones de la sociedad civil, sobre todo considerando que se han denunciado las precarias condiciones sanitarias y de higiene dentro de estos recintos, donde enfermedades altamente contagiosas como la tuberculosis tienen un alto índice de propagación (CLACSO, 2020).

Las respuestas frente a este escenario han venido principalmente del Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que emitió una resolución con una serie de recomendaciones a fin de evitar la introducción y propagación del virus, a la vez que ha relevado información en relación a cantidad de personas contagiadas y aplicación

⁹ Así, por ejemplo, para el caso de personas con enfermedad crónica avanzada o terminal no se señala un tiempo de pena cumplido, mientras que para las personas gestantes o con hijos o hijas nacidas menores de un año, se exige haber cumplido una quinta parte de la condena privativa de libertad. En relación con las penas asignadas, se diferencian penas hasta ocho años y aquellas hasta diez años, en el primer caso se exige el cumplimiento de una quinta parte de la condena, mientras que en el segundo caso se exige el cumplimiento de una cuarta parte de ella (Defensoría del Pueblo, 2020).

¹⁰ Es de señalar que este indulto no es aplicable respecto de personas condenadas por delitos tales como feminicidio, violación, homicidio, parricidio, violencia familiar o doméstica, trata de personas o tráfico de migrantes, entre otros delitos de gravedad. De hecho, las exclusiones contempladas en el artículo tercero de la ley contienen al menos 38 delitos por los cuales no se puede acceder a indulto, indicándose además una exclusión genérica referida a todos los delitos en que la víctima sea niña, niño o adolescente, o persona incapaz y aquellos en que el Estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público.

¹¹ De acuerdo a lo consignado en el Decreto Presidencial, según datos de la Mesa Técnica Interinstitucional del Censo Carcelario en la gestión 2019, en los recintos penitenciarios se estima una población de aproximadamente 5.063 personas privadas de libertad, entre personas imputadas y condenadas, que podrían acceder a indulto o amnistía en razón de encontrarse en alguna de las hipótesis contempladas en el decreto (Decreto Presidencial N° 4226, 4 de mayo de 2020).

de las recomendaciones en los distintos estados del país. Por su parte, el Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) emitió la Nota Técnica 02/2020 con la finalidad de “Estudio y Guión sugerente de medidas para el desempeño de la Fiscalía dentro del sistema penitenciario para hacer frente a la emergencia de salud pública resultante de la pandemia COVID-19”.

Medidas adoptadas por el sistema penitenciario para evitar la propagación del virus¹². En relación con las medidas de prevención, desde el mes de marzo el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública junto al Ministerio de Salud emitieron directrices para la prevención del contagio dentro de los recintos, cuyas principales disposiciones establecieron la necesidad de identificar a las personas internas contagiadas, aislando las en espacios habilitados si se contaban con ellos, o disponer por medio de cortinas o marcaciones en el suelo de la distancia mínima de alejamiento; así como la reducción o suspensión de visitas y de la entrada de personas externas. Es de indicar que estas directrices tenían la calidad de recomendaciones, de manera que cada administración penitenciaria debía disponer de las medidas en concreto en relación a las visitas¹³.

También en marzo, el Director del Sistema Penitenciario Federal determinó la suspensión de las visitas a los recintos federales, como medida para la prevención. De acuerdo a lo indicado, la medida incluye la suspensión de visita de abogados o abogadas defensores, salvo el caso de tratarse de actuaciones urgentes o cuyos plazos procesales no estén suspendidos¹⁴. Esto supone un elemento de preocupación, pues no se indican medidas alternativas de comunicación para las personas privadas de libertad.

Estas medidas pueden considerarse insuficientes, toda vez que para el día 10 de junio ya se contabilizaban 1.867 personas privadas de libertad infectadas, 664 bajo sospecha y 47 personas fallecidas (DEPEN, 2020a). No obstante, desde la sociedad civil se denuncia que estos números serían mayores, pues el CNJ para la misma fecha señalaba la presencia de 2.200 contagios confirmados en el país, lo que supone un aumento de contagios del orden del 800% en relación a los

¹² El Departamento Penitenciario Nacional (DEPEN) creó una sección en su página web para hacer públicas las medidas adoptadas para evitar su propagación, dando cuenta también del número de personas contagiadas, bajo sospecha de contagio y fallecidas en los recintos penitenciarios federales debido al Covid-19.

¹³ Ministério da Justiça e Segurança Pública. (2020, 18 de marzo). Portaria interministerial Nº 7. Dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, no âmbito do Sistema Prisional. Diário Oficial da União.

¹⁴ Ministério da Justiça e Segurança Pública. (2020, 20 de marzo). Portaria DISPF Nº 5. Suspende as visitas, os atendimentos de advogados, as atividades educacionais, de trabalho, as assistências religiosas e as escoltas realizadas nas Penitenciárias Federais do Sistema Penitenciário Federal do Departamento Penitenciário Nacional como forma de prevenção, controle e contenção de riscos do Novo Coronavírus.

datos disponibles al primero de mayo (Angelo, 2020). De acuerdo a PrisonInsider (2020a) al 15 de julio se contabilizarían 6.218 personas privadas de libertad contagiadas y 66 fallecidas. Sin embargo, no se cuenta con estadísticas referidas a la cantidad de pruebas realizadas a personas privadas de libertad y funcionarios de los recintos penitenciarios.

Medidas para la disminución de la población penitenciaria. El CNJ estableció dentro de sus recomendaciones la disminución de la población penitenciaria, recomendando a los jueces y juezas de ejecución penal la concesión de salida anticipada de los regímenes cerrados y semiabierto, especialmente para personas de grupo de riesgo, tales como personas indígenas, mujeres embarazadas o a cargo de infantes hasta 12 años y personas de edad avanzada. También recomienda la adopción de esta medida para el caso de personas recluidas en centros hacinados que no cuenten con equipo médico disponible, cuyas instalaciones favorecen la propagación del virus¹⁵.

Recomendó además la concesión de arresto domiciliario para personas condenadas en modalidad de régimen abierto o semiabierto, en condiciones que determine el juez o jueza que conozca de la causa¹⁶.

En sesión del pleno del CNJ del 12 de junio, se decidió renovar las recomendaciones por un periodo de 90 días, dando cuenta además de algunos datos sobre su observancia. En relación a las medidas para el hacinamiento, se indicó que 32.500 personas condenadas o con procesos pendientes abandonaron los recintos penales, siendo concedido arresto domiciliario y/o monitoreo electrónico (CNJ News, 2020). No obstante estos números, es de reiterar que las directrices del CNJ son recomendaciones, quedando la decisión sobre modificación de régimen de cumplimiento sometido al juez o jueza que deba conocer de la causa de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal vigente¹⁷.

¹⁵ Es de señalar que las primeras medidas adoptadas para evitar la propagación (referida a la suspensión de salidas) generaron un efecto adverso, puesto que provocó masivas fugas y protestas al interior de los penales. Los eventos registrados en cinco recintos de San Pablo dejaron como saldo al menos 834 personas privadas de libertad fugadas de estos recintos sólo en el mes de marzo (EFE, 2020).

¹⁶ La iniciativa del CNJ fue destacado por la Comisión IDH en comunicado de prensa del 31 de marzo, en que instaba a los estados a resguardar la integridad y salud de las personas privadas de libertad y sus familias (CIDH, 2020).

¹⁷ Así, por ejemplo, se levantó una interesante polémica respecto de un juez que denegó la solicitud de arresto domiciliario de una mujer, bajo argumento que sólo los astronautas se encuentran fuera de riesgo de contagio. La resolución del juez fue dejada sin efecto, en razón de estimerse que la aseveración personal no cumplía con los estándares de argumentación que deben cumplir las resoluciones. No obstante, en causa posterior, otro magistrado de San Pablo reiteró como argumento la transversalidad del riesgo de contagio para denegar la solicitud realizada por una persona con VIH condenada (Angelo, &Boselli, 2020).

Por su parte, el Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) solicitó al Presidente de la República la promulgación de un decreto de indulto que pudiera ir en beneficio de personas en situación de riesgos, tales como adultos mayores, personas con discapacidad, con condiciones médicas como VIH, insuficiencia renal crónica, personas con enfermedades cardíacas o respiratorias crónicas, entre otras (CONDEGE, 2020). Si bien esta solicitud fue presentada en el mes de marzo, a la fecha no se ha reportado ninguna respuesta o iniciativa del Ejecutivo.

Es justamente por la inacción del Gobierno, que más de 200 organizaciones e instituciones enfocadas en la defensa de los derechos humanos presentaron una queja a la ACNUDH y la CIDH por la situación crítica que enfrentan las cárceles de este país, manifestando la preocupación porque esta emergencia permita la práctica de desapariciones forzadas dentro de la población penitenciaria. En particular, acusan una falta de transparencia en la información sobre los contagios, la incomunicabilidad sistemática y el empeoramiento de las condiciones de reclusión que, señalan, ponen en riesgo la vida de la población penal (Rodríguez, 2020).

2.4. Chile

Previo a la emergencia sanitaria, de manera reiterada se habían señalado los graves problemas de vulneración de derechos dentro de los recintos, indicando que el alto número de personas recluidas obliga a cohabitar en espacios reducidos, que por lo general no cuentan con servicios higiénicos, así como tampoco adecuada ventilación y luz¹⁸ (Fiscalía de la Corte Suprema, 2018).

Por lo anterior, al comienzo de la pandemia la Fiscalía de la Corte Suprema (2020) señaló que, pese a que Gendarmería había tomado todas las medidas de prevención, los niveles de hacinamiento hacen impracticable el distanciamiento social necesario para la disminución de los riesgos de contagio. Así, al día 6 de julio, Gendarmería reportaba 1.879 personas contagiadas, de las cuales 874 corresponde a personas privadas de libertad y 1.005 a funcionarios y funcionarias de Gendarmería. Este alto número de contagios resulta preocupante si se considera que, previo a la pandemia, la Fiscalía de la Corte Suprema relevaba una impor-

¹⁸ En Chile la población penal actual es de 123.970 personas, de las cuales 46.374 se encuentran privadas de libertad en régimen cerrado, entre personas en calidad de imputadas y condenadas. Estos datos corresponden a los entregados por Gendarmería de Chile actualizados al mes de junio de este año (Gendarmería de Chile, 2020a).

tante falta de personal médico en los recintos¹⁹. Sin perjuicio de ello, la estrategia que ha seguido el Ministerio de Justicia ha sido, junto con reforzar el personal médico en los recintos (obtuvieron autorización especial de DIPRES), tener una adecuada coordinación en Red con el sistema público de Salud, de manera que cada caso que requiera de atención médica, sea derivado como cualquier ciudadano o ciudadana a un hospital público. (P. Pérez. comunicación personal, 15 de diciembre de 2020).

Si bien la página web de Gendarmería informa de los casos positivos, fallecimientos y personas recuperadas diferenciando entre funcionarios y personas recluidas, no se cuenta con información sobre número de pruebas realizadas.

Medidas adoptadas por el sistema penitenciario para evitar la propagación del virus. Gendarmería estableció un “Plan de acción integral por contingencia COVID —19” en el mes de marzo, el cual contemplaba cinco etapas de acuerdo a la evolución de la pandemia en el país y dentro de los recintos penitenciarios, siendo la primera etapa destinada al levantamiento de información relativa a insumos disponibles y socialización de medidas de prevención general.

Las acciones concretas para la prevención se tomaron una vez iniciada la segunda etapa, luego de detectado el primer contagio en el país. Dentro de las medidas se encuentran las restricciones en las visitas, de dos a sólo un día a la semana, con límite de dos visitantes por persona interna. Si bien las encomiendas se mantienen, han constituido también un foco de preocupación debido a la falta de protocolos que permitan disminuir las aglomeraciones provocadas (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2020).

Fueron suspendidas las visitas, pero no se estableció en el plan una estrategia para permitir la comunicación de las personas internas con sus familias²⁰, lo que resulta aún más complejo al considerar que Gendarmería optó por el traslado inter-penal de personas internas como mecanismo para disminuir el hacinamiento de algunos recintos, mediante protocolo formalmente aprobado por la autoridad sanitaria. Esta medida es preocupante, pues muchos de los traslados implicaron movilizar a las personas fuera de su región, pero además supuso un importante

¹⁹ La Fiscalía de la Corte Suprema (2018) estableció en su informe que a nivel nacional sólo un recinto penal cuenta con recinto hospitalario, mientras el resto de los recintos cuentan sólo con atención primaria de salud, brindada principalmente por paramédicos, debido a una menor disposición horaria de médicos para la atención.

²⁰ Es de señalar que se tomaron medidas para permitir la comunicación, como por ejemplo autorizar el uso de teléfonos celulares al interior de los recintos, pero estas medidas se tomaron solo en siete recintos (González, A. (2020, 13 de mayo). Gendarmería autoriza uso de celulares en algunas cárceles ante aislamiento por Covid-19. Biobío Chile. <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2020/05/13/gendarmeria-autoriza-uso-de-celulares-en-algunas-carceles-ante-aislamiento-por-covid-19.shtml>

riesgo de contagio debido a que no se realizó previamente examen para descartar contagio en la personas trasladadas²¹ (Martínez, 2020).

Respecto de la comunicación, fue indicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que se permitió tácitamente el uso de teléfonos celulares, toda vez que fueron suspendidos los allanamientos al interior de las celdas para requisar estos elementos prohibidos (Reyes P., 2020). De igual modo, se estableció todo un sistema de videollamadas en cada unidad penal, habilitando especialmente equipos (computadores) para ello, en conjunto con un sistema de mensajería diaria de cada unidad penal con los familiares de las personas privadas de libertad (P. Pérez, comunicación personal, 15 de diciembre de 2020)

Medidas para la disminución de la población penitenciaria. De forma temprana el Ejecutivo optó por la disminución de la población penitenciaria por medio de dos estrategias. Por una parte, solicitó a la Corte Suprema instar a las Cortes de Apelaciones para que conocieran a la brevedad de las solicitudes de libertad condicional, de acuerdo a la legislación vigente. De acuerdo a los datos de Gendarmería, obtuvieron libertad condicional 1.591 personas condenadas, lo que representa el 3,9% del total de la población penitenciaria (Gendarmería de Chile, 2020b).

Por otro lado, el Ejecutivo presentó un proyecto de indulto que fue aprobado por el Congreso, siendo promulgada la Ley N° 21.228 que concede indulto general comutativo a causa de la enfermedad covid-19 en Chile, en el mes de abril. Esta ley permite que las personas condenadas que tengan más de 75 años de edad, puedan cumplir el saldo de su sentencia en modalidad de reclusión domiciliaria total. Ofrece esta misma posibilidad respecto de mujeres mayores de 55 años y hombres mayores de 60, pero menores de 75 años, siempre que hayan cumplido la mitad del tiempo de condena y el saldo de la condena sea menor a 36 meses; mujeres gestantes o que se encuentran recluidas junto a sus hijos o hijas menores

²¹ Los trasladados no cuentan con un protocolo que permita poner en conocimiento de las personas privadas de libertad, sus familias y la sociedad civil, los criterios aplicados. Esta falta de información puede resultar perjudicial, aumentando los niveles de ansiedad dentro de la población reclusa. Así, por ejemplo, en el mes de marzo se produjeron incidentes al interior del Complejo Penitenciario Femenino de San Miguel, producto aparentemente de la divulgación de información que señalaba que los niños y niñas que se encontraban recluidos junto a sus madres serían trasladados a centros del Servicio Nacional de Menores. De acuerdo a Gendarmería, esto se trataba de información falsa, pero logró generar una preocupación real entre las reclusas que motivó su protesta (Delgado, 2020). En relación a los trasladados, a comienzos del mes de julio el Ministro de Justicia y Derechos Humanos señaló que se estaba trabajando en la elaboración de un protocolo de trasladados (Agencia UNO, 2020).

de dos años, siempre que hayan cumplido un tercio de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los 36 meses²².

Pueden acceder a cumplir sus condenas en modalidad de reclusión domiciliaria nocturna, quienes, habiendo cumplido la mitad de la pena y restándoles 36 meses de saldo, hayan obtenido beneficio de salida controlada al medio libre, así también quienes hayan sido condenados o condenadas a reclusión nocturna, siempre que hayan cumplido un tercio de la pena y el saldo de ésta no sea superior a 36 meses.

De acuerdo a las estimaciones preliminares dadas a conocer por Gendarmería de Chile, 1.580 personas condenadas en el sistema cerrado accedieron al indulto comutativo que les permitirá cumplir sus condenas en reclusión domiciliario total, mientras 280 lo harán en modalidad de reclusión domiciliaria nocturna, lo que equivale a una disminución del 4,5% del total de la población penitenciaria en el país (Gendarmería de Chile, 2020b).

Sin embargo, un elemento resulta preocupante de estos mecanismos. De acuerdo a lo informado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, más de un centenar de personas rechazaron el beneficio de indulto, señalando que en algunos casos se debía a carecer de domicilio donde acudir una vez producido el egreso, mientras otras personas manifestaron no querer perder las oportunidades laborales adquiridas durante la reclusión (Reyes P., 2020). Esto supone cuestionar cuáles son las condiciones para el cumplimiento de las sanciones en arresto domiciliario y las estrategias para lograr procesos de reinserción de estas personas. Asimismo, otra razón que ha justificado el rechazo del indulto radica en que las personas han preferido obtener la libertad condicional que les permitía un régimen de libertad mayor a las condiciones planteadas en el indulto (P. Perez, comunicación personal, 15 de diciembre de 2020).

Por último, mencionar la coordinación que hubo en el sistema sistema procesal penal para, por una parte (i) dictar leyes que permitieran asegurar el funcionamiento del sistema de justicia, la realización de audiencias, especialmente revisiones de prisión preventiva o cautelas de garantías, y por otra (ii) la coordinación del sistema para que todas las audiencias y las visitas de los defensores se pudiesen hacer vía remota, asegurando conexión y puntos de red en todos los establecimientos penales. La Defensa Penal Pública tuvo un rol destacado (P. Perez, comunicación personal, 15 de diciembre de 2020).

²² La ley establece, en su artículo 15, que no podrán acceder a esta medida aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos como secuestro, sustracción de menores de 18 años, violación, parricidio, femicidio, homicidio, infanticidio, asociación para el tráfico de estupefacientes, entre otros delitos.

2.5. Colombia

Las precarias condiciones en que se encuentran las personas privadas de libertad ha motivado que la Corte Constitucional desde el año 1998 reitere un *estado de cosas inconstitucional* en el país, que tiene como una de las principales problemáticas el hacinamiento de los recintos (González P., 2020). Ante esto, aumenta la preocupación sobre la propagación del virus en los recintos, lo que ha provocado una serie de protestas y motines dentro de los establecimientos desde el comienzo de la emergencia, exigiendo que se tomen las medidas necesarias para evitar el contagio.

Uno de los hechos más lamentables se produjo el 21 de marzo, en el que las protestas e intentos de fuga en la cárcel La Modelo, dejaron un saldo de 23 personas fallecidas. Frente a este hecho y protestas en otros recintos penitenciarios, diversas organizaciones de la sociedad civil solicitaron se decretara Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria (Morales, Jaimes, & Sánchez, 2020), el que fue decretado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario por medio de la Resolución N° 1144/2020 del 22 de marzo, haciendo uso de la facultad contemplada en el artículo 168 del Código Penitenciario y Carcelario.

Según los datos reportados por PrisonInsider (2020a), a mediados de junio, Colombia contabilizada 1.443 personas privadas de libertad contagiadas y 6 fallecidas. Sin embargo, no se cuenta con registro de números de pruebas realizadas.

Medidas adoptadas por el sistema penitenciario para evitar la propagación del virus. Desde un inicio la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 del año 2013 (CSS) señaló a la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional en Materia Carcelaria que las medidas inicialmente adoptadas resultaban insuficientes ante las condiciones estructurales de hacinamiento y reducido acceso a agua potable y servicios de salud, además de un grado desigual de implementación observado en los diversos recintos respecto de las medidas de prevención²³.

En relación con las visitas, a comienzos de marzo se anunció su suspensión en todo el territorio, así como la recepción de encomienda. Esto último constituye un elemento que puede resultar perjudicial, pues de acuerdo a lo informado por la CCS, las visitas y encomiendas suponen la vía de abastecimiento de alimentos

²³ En particular, la Comisión señaló respecto de las medidas que “teniendo en cuenta que el hacinamiento y la insuficiencia del sistema de salud son fallas estructurales de la crisis que potencian el riesgo y gravedad del contagio, no son claras las medidas adoptadas para aumentar la capacidad de respuesta del sistema frente a un eventual foco de contagio” (CSS, 2020, p. 3).

y elementos de aseo para las personas privadas de libertad, lo que requiere se tomen medidas para abastecer de estos elementos a la población penal (CSS, 2020).

Respecto de las visitas, es de destacar que desde el año 2018 el sistema penitenciario implementó una modalidad de visitas virtuales que en esta emergencia ha permitido mantener en algún grado la comunicación de las personas internas con sus familias. De acuerdo a lo informado por el Inpec, para finales del mes de junio se habían realizado más de 85 mil visitas virtuales (Justicia, 2020).

Medidas para la disminución de la población penitenciaria. Colombia optó por una medida transitoria de disminución de la población intramural, mediante el Decreto Legislativo N° 546 del 14 de abril, que faculta la reclusión domiciliaria por periodo de seis meses para aquellas personas que cumplan con los requisitos indicados,

Según dispone el decreto, esta medida va en favor de personas mayores de 60 años de edad, mujeres gestantes o con niños o niñas menores de 3 años de edad dentro de los centros de reclusión, personas con enfermedades graves o con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada. Así también, pueden acogerse a esta medida personas condenadas por delitos culposos, personas condenadas a penas privativas de la libertad de hasta cinco años de prisión, y quienes hayan cumplido el 40% de la pena privativa.

Sin embargo, las personas referidas no podrán acceder a la medida en el evento de haber sido condenadas por alguno de los más de 60 delitos que han sido expresamente excluidos en el decreto.

Es justamente el alto número de delitos excluidos uno de los focos de las críticas que ha generado esta medida, pues se señala que se excluyen delitos con alta incidencia, como algunas modalidades de hurto y vinculados a estupefacientes (González P., 2020). Esto incluso motivó la interposición de una denuncia ante la CIDH para que adoptara medidas cautelares frente a la inacción del Gobierno colombiano, y un manifiesto en contra de este decreto, suscrito por importantes exponentes nacionales e internacionales del derecho penal, que dentro de sus críticas señala que las restricciones impuestas son ilegítimas, indicando:

Los derechos a la vida y a la salud no puedan ser afectados ni puestos en peligro por el Estado, porque ni la pena ni la detención preventiva autorizan su limitación y, mucho menos, su sacrificio. Por tanto, omitir su debida protección es una extralimitación al ejercicio de la privación de la libertad, aniquilando con ello la legalidad, la humanidad y la proporcionalidad, que son sus requisitos constitucionales de legitimidad (Fernández, 2020, p. 168).

De acuerdo a los datos del INPEC en relación a las medidas de disminución de población en los recintos, la tasa de hacinamiento del país disminuyó de un 45,3% en el mes de abril a un 38,7% en el mes de mayo, lo que implica una disminución de 6,6 puntos porcentuales. En el mismo periodo, se estima que 1.154

personas con condena habrían accedido a reclusión domiciliaria. Sin embargo, el mismo informe el Inpec da cuenta que la población penitenciaria intramural es de 112.039 personas, esto es 31.276 personas más que la capacidad declarada (Inpec, 2020).

Resulta muy importante tener en cuenta que como consecuencia de la implementación del artículo 27 del Decreto Legislativo N° 546, se prohibió el traslado de personas privadas de la libertad a los establecimientos de reclusión del orden nacional por tres meses, entre el 14 de abril y el 14 de julio, lo que hizo que efectivamente la población privada de la libertad en estos establecimientos, que son los únicos registrados oficialmente con un sistema de estadísticas publicadas, disminuyera en ese periodo de 117.844 a 106.508 personas (Inpec, 2020). Sin embargo, las detenciones preventivas no cesaron durante este periodo, lo que provocó que las Estaciones de Policía presentaran casos de hacinamiento muy superiores a los ya inhumanos niveles de los meses anteriores, y en tanto este tipo de lugares no aparecen en las estadísticas publicadas, existe un muy importante subregistro de hacinamiento y de contagios de personas privadas de la libertad.

2.6. Costa Rica

Se ha destacado a Costa Rica como uno de los países de la región que ha sabido enfrentar de manera eficiente la emergencia sanitaria, señalando que dentro de las claves que han permitido mantener bajos niveles de contagio y muerte producto de la pandemia, destaca la toma temprana de decisiones como la implementación del Centro de Operaciones de Emergencias y mesas técnicas sectoriales apenas se reportó el primer caso en el país. Esta temprana respuesta además se ve favorecida por un fuerte sistema de salud que brinda atención a un 95% de la población, y una respuesta coordinada y colaborativa de las instituciones del país (Shackelford& Pérez-Rosales, 2020).

No obstante, los niveles de hacinamientos en las cárceles suponen un riesgo importante de contagio. En este sentido, Sáenz Solís (2020) ha señalado que la posible transmisión masiva en estos recintos “atenta contra las capacidades hospitalarias del país, que tendría que dedicar importantes recursos para atenderles, especialmente a privados de libertad que tienen factores de riesgo”.

Medidas adoptadas por el sistema carcelario para evitar la propagación del virus. Previo a la confirmación del primer caso registrado en el país, comenzó la coordinación entre instituciones para la adopción de medidas preventivas y de respuesta ante eventuales contagios en los recintos penales, por medio de la creación de una comisión en la que participan representantes del Ministerio de Justicia y Paz, Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social (Presidencia, 2020).

Consta en el Primer Plan de Contingencia para Recintos Penales, de fecha 10 de marzo, una serie de medidas a implementar cuyo responsable es la Sala de Situación Permanente del Ministerio de Justicia y Paz. El documento establece una serie de acciones iniciales y su eventual intensificación en razón de la evolución de la pandemia. De acuerdo a este documento, una de las acciones consistió en la reducción de acceso de personas externas a los recintos penales, reduciendo la visita general a solo una por cada persona privada de libertad, con eventual suspensión de todas las visitas²⁴ (Ministerio de Salud, 2020).

Si bien la reducción a una sola visita por persona se implementó desde el 16 de marzo, ya desde el día 20 del mismo mes, por medio de Directriz DVJ-002-2020, se determinó la suspensión de todas las visitas, medida revisada y renovada cada semana (Ministerio de Justicia y Paz, 2020a). Esta medida habría sido acompañada con la instalación de más teléfonos públicos a fin de permitir la comunicación de las personas privadas de libertad con sus familias.

De acuerdo al plan de contingencia, se establece un protocolo de aislamiento para el ingreso de personas privadas de libertad provenientes del exterior de los centros, para el evento de presentar ciertos síntomas como dificultades respiratorias o fiebre, debiendo permanecer en espacios aislados destinados al efecto en cada centro por un periodo de catorce días. El aislamiento es también ejecutado en el evento de sospecha de contagio en un recinto penal, tal como sucedió en la Unidad de Atención Integral (UAI) Reinaldo Villalobos, en la cárcel Jorge Arturo Montero en San Rafael de Alajuela debido a la confirmación de contagio de un funcionario de la Policía Penitenciaria (Ruiz, 2020).

No obstante estas medidas, señala la Magistrada Hernández López en resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Expediente N° 20-007875-0007-CO, que si bien la autoridad había dado cuenta de medidas de prevención del contagio, no se contaba con información de protocolos para el tratamiento de personas privadas de libertad contagiadas, o medidas que garantizaran el acceso igualitario a la atención médica en el evento de contagio, más aun tratándose de contagios masivos dentro de los recintos²⁵. Otro elemento relevante en dicha resolución dice relación con la aparente falta de información de que dis-

²⁴ Para el caso del Centro de Atención Institucional (CAI) Adulto Mayor y en el módulo de adultos mayores del CAI Antonio Bastida, de Pérez Zeledón, las visitas fueron suspendidas totalmente desde el día 17 de marzo, por tratarse de población vulnerable en razón de su edad (MayGrosser, 2020).

²⁵ En particular, el voto salvado de la Magistrada en resolución N° 2020009552 de fecha 26 de mayo del año 2020, que rechazó la acción de amparo impetrada por una persona privada de libertad en CAI Jorge Arturo Montero Castro, señala que la falta de información en relación a los protocolos para el evento de contagios masivos, asimismo la falta de información sobre los recursos disponibles para la atención de las personas privadas de libertad en el CAI accionado,

ponen las personas privadas de libertad respecto de las medidas adoptadas por el sistema penitenciario²⁶.

En atención a lo anterior, en el mes de junio se emitió el Protocolo Operativo para el Abordaje Masivo de Personas Privadas de Libertad con Covid-19, que establece siete escenarios posibles de contagio en los recintos penales, los cuales aumentan su intensidad y los recursos requeridos para su abordaje. Este protocolo tiene además la virtud de establecer claramente los centros de atención hospitalaria a los que deben ser trasladadas las personas internas afectadas, lo que permite una mayor claridad a las familias (en el evento de ser debidamente socializado). El protocolo además realiza un recuento de la capacidad de cada centro penal para el aislamiento de personas internas, para pacientes leves y moderados²⁷.

Si bien el Plan de Contingencia en su primera versión prohibía el traslado de personas internas desde centros en que se hubiesen reportado contagios, el protocolo sí habilita la posibilidad de trasladados en el caso de superarse la capacidad de un centro, lo que dependerá de la Jefatura Nacional de Salud y la capacidad de custodia de la policía penitenciaria.

Medidas para la disminución de la población penitenciaria. En el mes de marzo, el Instituto Nacional de Criminología ordenó a las autoridades de los centros penitenciarios la elaboración y actualización de lista de personas privadas de libertad que se encontraran en una situación de riesgo y evaluar su posible relocalización a fin de evitar los contagios²⁸.

Durante el mes de abril, en razón de órdenes judiciales emitidas por los Juzgados de Ejecución de la Pena de la Zona Atlántica, San José y Cartago, los criterios se ampliaron debiendo incorporarse a una lista todas las personas en condición de riesgo así como aquellas prontas a cumplir penas privativas de corta dirección para ser valoradas extraordinariamente por el Instituto Nacional de Criminolo-

“se traducen en amenazas a los derechos fundamentales de la población penitenciaria y de sus funcionarios”.

²⁶ Respecto de esto, señaló la Magistrada que “llama la atención que este Tribunal haya conocido gran cantidad de expedientes, relacionados con estos temas y a pesar de que las autoridades indican que han puesto en conocimiento del personal y las personas privadas de libertad lineamientos generales de las medidas adoptadas, las personas privadas de libertad que acuden a este Tribunal, aducen desconocer las medidas adoptadas por las autoridades para proteger su integridad física y salud ante la pandemia del COVID-19” (Corte Suprema de Justicia, 26 de mayo de 2020, considerando IX).

²⁷ De acuerdo al Protocolo, se dispone de 1748 espacios de aislamiento para pacientes leves distribuidos en 19 centros penales, y 60 espacios distribuidos en tres centros para el caso de pacientes moderados.

²⁸ De acuerdo a lo informado, las primeras listas elaboradas permitió la valoración positiva de 43 personas privadas de libertad, sea por tratarse de personas mayores de 65 años, personas gestantes o con infantes en módulos materno infantil (Ministerio de Justicia y Paz, 2020b).

gía a fin de determinar una forma de cumplimiento semi institucionalizada, con el propósito de disminuir la población penal y los riesgos de contagio al interior de los recintos.

La medida consiste en el cumplimiento de la sentencia por un periodo de tres meses en el domicilio de la persona condenada, la que debe ser revisada y evaluada una vez cumplido el plazo propuesto. De acuerdo a lo informado por el Ministerio de Justicia y Paz, la aplicación de esta medida debe observar criterios técnicos y médicos²⁹, señalando que junto con los factores de riesgo de contagio deben ser consideradas las evaluaciones realizadas por los profesionales respecto de cada persona privada de libertad así como las redes de apoyo viables, de manera de disminuir el riesgo que su adopción implique reincidencia delictiva (Ministerio de Justicia y Paz, 2020b).

Esta valoración extraordinaria deberá también considerar la situación de aquellas personas condenadas a penas cortas, próximas a cumplirse. Para esto, el Instituto determinó que se consideraran próximas a cumplirse aquellas cuyo tiempo restante sea menor a tres meses. A la fecha, sin embargo, no se ha encontrado información sobre personas favorecidas con la medida.

Es de señalar que el primero de julio, se reportó el primer caso de persona privada de libertad contagiada (Gómez, 2020).

2.7. Guatemala

En los 21 centros que conforman el sistema penitenciario del país, se encuentran recluidas 26.184 personas de acuerdo a los datos disponibles al 27 de junio informados por la Dirección General del Sistema Penitenciario (DGSP). A la misma fecha, se contabilizaban 103 personas privadas de libertad contagiadas y nueve fallecimientos a causa del virus (Gamarro, 2020). Sin embargo, estos números han sido cuestionados debido a que no se han realizado pruebas masivas a la población ni siquiera en los casos de brotes o pacientes confirmados, realizándose pruebas sólo respecto de personas privadas de libertad que presentan síntomas (Cárceles y Covid-19, una bomba de tiempo en Guatemala, 2020).

Medidas adoptadas por el sistema penitenciario para evitar la propagación del virus. De manera temprana el sistema penitenciario adoptó medidas preven-

²⁹ En relación a los criterios médicos, se señala que se consideran de riesgo las siguientes condiciones: “insuficiencia renal crónica, enfermedades cardíacas, esclerosis múltiple, enfermedades autoinmunes, pacientes inmunosuprimidos (como aquellos con VIH), enfermedad pulmonar obstructiva crónica, asma bronquial con crisis frecuentes, pacientes oncológicos, personas mayores de 65 años, mujeres embarazadas, mujeres con niños en módulos materno infantiles, hipertensión, diabetes, obesidad mórbida” (Ministerio de Justicia y Paz, 2020b).

tivas, las cuales fueron informadas principalmente por redes sociales del DGSP. A partir del 15 de marzo se suspendieron las visitas a los recintos, inicialmente por un periodo de siete días, que se han ido prolongando consecutivamente. Junto con esto, se modificó el sistema de encomiendas para que los y las funcionarias penitenciarias reciban y descontaminen estos objetos antes de entregarlos a las personas internas.

Además, se habilitaron espacios de aislamiento dentro de los recintos para el evento de contagios. No obstante, la falta de personal médico en estos centros fue prontamente denunciada: para el total de la población penitenciaria, sólo se cuenta con 16 médicos, de los cuales cinco se encuentran en cuarentena por encontrarse en situación de riesgo por edad. Es decir, más de 26 mil personas deben ser atendidas por sólo 11 profesionales médicos³⁰ (Cuevas, 2020).

Esto resulta altamente preocupante, aun fuera del contexto de Covid-19, pues es de recordar que las Reglas Nelson Mandela establecen en su artículo 24 que la prestación de servicios médicos a las personas privadas de libertad es una responsabilidad del Estado, debiendo asegurar que las personas accedan a atención y tratamiento, sin discriminación y con los mismos estándares de atención disponible en la comunidad. Ante esta denuncia, la DGSP abrió convocatoria de postulación para médicos temporales en los recintos a principios del mes de junio, así también una colaboración interinstitucional con el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) para cubrir necesidades de atención médica de uno de los complejos.

Medidas para la disminución de la población penitenciaria. Al igual que en Brasil, en Guatemala se ha optado por que sea la judicatura la que determine la liberación de personas condenadas en observancia de la Ley del Régimen Penitenciario vigente, pero con la particularidad de que en Guatemala el Ejecutivo no dispone de facultad constitucional para otorgar indultos, razón por la cual en el año 2000 fue derogado el Decreto N° 159 o Ley de Indulto que reglamentaba su aplicación³¹.

Por lo anterior, se presentó una iniciativa legislativa relativa a amnistía que iría en beneficio de aproximadamente 3.000 personas privadas de libertad que se

³⁰ Estos números fueron denunciados por la Oficina de Relatores Contra la Tortura a diputados de la Comisión de Descentralización del Congreso a finales del mes de mayo, siendo que a la misma fecha ya se contabilizaban cinco personas contagiadas.

³¹ La discusión sobre restituir la figura de indulto en Guatemala no es nueva. Ya en el año 2016 se presentó una iniciativa legislativa en este sentido, puesto que su regulación constituye un requisito esencial para el restablecimiento de la pena de muerte en el país, la cual está incorporada en los cuerpos normativos. Este país ha sido condenado dos veces por esta materia por parte de la Corte IDH, estableciéndose dentro de las acciones de reparación la regulación normativa del indulto en el país.

encuentran en situación de riesgo, pero esta iniciativa fue finalmente archivada. Respecto de la posibilidad de descongestionar los recintos, tanto el Organismo Judicial y el Procurador de Derechos Humanos han señalado que existe normativa suficiente, de manera que las personas en condición de riesgo puedan acceder a la libertad anticipada en los términos que indica la Ley de Régimen Penitenciario (Reyes, 2020; Sánchez, 2020).

La DGSP adoptó como medida la elaboración de expedientes de cada persona privada de libertad que podría acceder a la libertad anticipada como estrategia para la disminución del hacinamiento en los recintos. Estos expedientes serían puestos a disposición de las defensas de las personas condenadas, a fin de realizar las solicitudes correspondientes a la judicatura. De acuerdo a lo informado por la DGSP, se han elaborado 844 expedientes.

2.8. México

De acuerdo a la información estadística de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (SPC) (2020a) disponible a enero de este año, la población penitenciaria en el país asciende a 202.337 personas, distribuida en 19 centros de reclusión federal, 265 centros estatales y 13 correspondientes al gobierno de la Ciudad de México; registrándose sobre población en 110 de los 297 recintos que componen el sistema penitenciario nacional, a pesar de que a nivel nacional se dispone de más plazas que las efectivamente asignadas³². Esto, según la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) (2018) se debería a una deficiente clasificación de la población que redunda en que, existiendo plazas suficientes, se cuenta con un número importante de centros sobre poblados.

Los centros sobre poblados corresponderían principalmente a los recintos de dependencia estatal, siendo el Estado de México el que registra los mayores índices población penal, con una estimación de 109% por sobre la capacidad instalada. Es de considerar, justamente, que en este estado se registró uno de los primeros brotes de contagio al interior de centros de reclusión a inicios del mes de abril³³.

Para mediados del mes de julio, la ONG Así LEGAL, denunciaba que en los centros de reclusión se reportaban 1.997 personas privadas de libertad y 308 fun-

³² De acuerdo a lo informado por la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (2020), a enero del año 2020 se dispone de 216.237 plazas a nivel nacional.

³³ El 11 de abril el Gobierno anunció un brote de contagio en el Centro Penitenciario y de Reinserción Social de Cuautitlán, el cual registra una sobre población de 212%, siendo una de las más altas a nivel nacional (Sánchez V., 2020)

cionarios y funcionarias contagiadas por Covid-19, con un total de 197 defunciones (*Mapa Penitenciario COVID-19, 2020*).

Medidas adoptadas por el sistema penitenciario para evitar la propagación del virus. Previo a los primeros brotes detectados, a nivel de prisiones federales se había tomado pocas medidas para la prevención, enfocadas principalmente en recomendaciones sobre lavado de manos, eventual suspensión de visitas y medidas para la detección y aislamiento de casos. En relación a los recintos federales, la SSPC (2020b) comunicó a inicios de abril una serie de recomendaciones, como la implementación de comunicación vía telefónica una vez a la semana para cada persona privada de libertad y la suspensión de visitas conyugales. En relación con las visitas, las estimaciones de la SSPC refieren que el volumen de visitas semanales bordea 3.099 personas, mientras que al inicio de la emergencia, se estimó un promedio de 2.247 personas.

No se aprecia la existencia de protocolos de prevención a nivel nacional, de manera que la situación se presenta disímil entre los estados. Por ejemplo, en el Estado México, una vez conocidos los primeros contagios, la Secretaría de Seguridad del Estado de México anunció la suspensión de las visitas a todos los recintos, esto es, una ampliación de la medida que en principio sólo se había implementado en el centro de Cuautitlán (Dávila, 2020a).

No obstante, la CNDH (2020a) emitió en marzo una serie de recomendaciones para la prevención del contagio, tales como elaboración de plan para mantener informada a la población penal, tanto personas privadas de libertad, sus familias y funcionarios y funcionarias; y la dotación de los productos necesarios, como jabón y agua. Con posterioridad emitió un segundo pronunciamiento con medidas complementarias, donde señaló enfáticamente el riesgo al que se encuentran expuestas las personas privadas de libertad ante un brote Covid-19. En este sentido indicó que las condiciones estructurales de reclusión dan cuenta de deficiencias en los servicios de salud en al menos un tercio de los recintos supervisados, así como condiciones de insuficiente espacio vital y hacinamiento. Estas condiciones impiden aplicar las medidas de distanciamiento social que pueden ser tomadas en el espacio libre, siendo una población en riesgo y susceptible de contagio (CNDH, 2020b).

Medidas para la disminución de la población penitenciaria. Dentro de las medidas complementarias, la CNDH (2020b) instó a la elaboración y ejecución de un Programa Nacional de Despresurización Penitenciaria³⁴ que en relación a la población penitenciaria propone un accionar coordinado con el Poder Judicial, para la evaluación de posible otorgamiento de alguno de los beneficios constitutivos.

³⁴ Es de señalar que resulta preocupante la denominación utilizada, toda vez que el término despresurización tiende a la cosificación de las personas privadas de libertad.

cionales establecidos en la Ley Nacional de Ejecución penal³⁵, o la pre liberación por criterios de política penitenciaria.

En el caso del Estado de México, el plan de despresurización contempla la revisión de antecedentes de más de cinco mil personas para materializar el beneficio de pre liberación de aquellas cumpliendo condenas menores de cinco años, o perteneciente a población vulnerable (Dávila, 2020b).

La emergencia sanitaria favoreció la aprobación de un proyecto de ley presentado por el Ejecutivo en el año 2019 sobre amnistía en el ámbito federal. Este proyecto, que no constituye una iniciativa a causa de la pandemia, permitirá conceder amnistía respecto de personas condenadas por delitos de aborto, por delitos contra la salud, personas obligadas a participar por sus condiciones de pobreza o por el crimen organizado y personas condenadas por porte de dosis pequeñas de drogas sin fines comerciales, además de personas indígenas que no recibieron una defensa acorde a su lengua y cultura.

Esta iniciativa ha sido objeto de tres críticas principales: 1) se ha señalado que los efectos de esta ley son limitados y no resuelven la insuficiencia de espacio; 2) dada la necesidad de establecer una comisión que analice las solicitudes, su implementación podría tomar meses, por lo que no supone una respuesta para la emergencia inmediata; 3) sus efectos se limitan al sistema federal, no obstante el gran porcentaje de la población privada de libertad se ubica en el sistema estatal (Vivanco, 2020).

A mediados del mes de julio, a nivel nacional, la ONG Asistencia Legal por los Derechos Humanos reportaba 3.718 libertades otorgadas, de las cuales 2.583 corresponden al Estado de México (*Mapa Penitenciario COVID-19, 2020*).

2.9. Perú

La propagación del virus en el país ha sido alarmante, pese a las medidas de confinamiento adoptadas desde el mes de marzo, ubicando a Perú como uno de los países con mayor cantidad de personas contagiadas en la región (Piñatel, & Saravia, 2020).

Esto supone una preocupación en un país cuyos recintos penitenciarios presentan importantes niveles de hacinamiento y deficiente acceso a atención médica, donde para el año se estimaba que en los recintos sólo se contaba con una

³⁵ La recomendación señala que se tome especialmente en consideración los casos de personas privadas de libertad que se encuentren en una situación de riesgo por sus condiciones de salud, edad avanzada, embarazo o se encuentren al cuidado de sus hijas e hijos menores de edad dentro del centro penitenciario.

persona profesional médico por cada 1.288 personas privadas de libertad (Defensoría del Pueblo, 2019).

En este sentido, debe recordarse una reciente sentencia del Tribunal Constitucional que reiteró la obligación estatal de establecer una política pública orientada a velar por las condiciones de salud de las personas recluidas, sea en calidad de imputadas o condenadas, identificando como responsable al Instituto Nacional Penitenciario como órgano competente a cargo de la administración del sistema penitenciario (Tribunal Constitucional, 2018).

Medidas adoptadas por el sistema penitenciario para evitar la propagación del virus. Si bien desde los primeros días de marzo el gobierno peruano adoptó medidas de prevención por medio de la declaración de emergencia sanitaria nacional, la población privada de libertad no estaba incluida en estas primeras medidas. Esto fue corregido por medio de un nuevo decreto de fecha 20 de marzo, que destinó recursos financieros al Instituto Nacional Penitenciario (INPE) para adoptar medidas de prevención (Villena, 2020).

Registrados los primeros contagios en el país, el INPE anunció la restricción de las visitas a los recintos. Esta restricción establece sólo dos días de visitas a la semana, destinándose un día para mujeres y otro para hombres, con limitación de ingreso de una persona por cada persona privada de libertad (INPE, 2020a). Esta medida fue evaluada como adecuada por parte de la Defensoría del Pueblo, no obstante, esta institución recomendó la implementación de medidas alternativas de comunicación, como aumento de teléfonos públicos al interior de los centros, para permitir comunicación con familiares (Defensoría del Pueblo, 2020).

La Defensoría manifestó también la necesidad de incrementar los esfuerzos orientados a la prevención y eventual tratamiento, por medio de la contratación de personal médico suficiente e insumos para el personal, así como facilitar elementos de higiene entre la población penal (Defensoría del Pueblo, 2020). Esta opinión es compartida por el Tribunal Constitucional que, en sentencia a una acción de habeas corpus, declaró el *estado de cosas inconstitucional* en relación al sistema penitenciario nacional, exhortando al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a informar en plazo de tres meses una evaluación de las medidas adoptadas en el marco de la declaratoria de emergencia del sistema penitenciario a fin de ampliar o modificar las medidas necesarias (Tribunal Constitucional, 2020).

Medidas para la disminución de la población penitenciaria. De acuerdo a los datos disponibles a febrero del año 2020, se registraba una población penitenciaria de 96.870 personas privadas de libertad, distribuidas en 68 establecimientos en el país. Según estos datos, se presenta una sobre población de 56.733 personas, esto es 141% de la capacidad de albergue a nivel nacional (INPE, 2020b).

Según información de prensa, hasta el mes de junio se contabilizaban 2.606 personas privadas de libertad contagiadas a nivel nacional, de las cuales 249 han

fallecido (Gimeno, 2020). De acuerdo a la información otorgada por el Ministerio de Justicia, a finales del mes de mayo se había realizado 3.212 pruebas a las personas privadas de libertad, de las cuales 1.223 resultaron positivas. Además, para esa fecha se habrían realizado 2.803 pruebas a funcionarios y funcionarias del sistema penitenciario (La República, 2020). Sin embargo, no ha sido posible encontrar mayor información estadística sobre la población que accedió a dichas pruebas o aquellas realizadas con posterioridad a dicho mes.

Como medidas para la disminución, la primera medida tomada por el Ejecutivo fue el Decreto Legislativo N° 1.459, del 14 de abril, que permitió la modificación de la norma que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas, en ejecución de condena. Con esta modificación se estableció la conversión automática de las penas privativas por delito de omisión de asistencia familiar, en el evento de certificarse el pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia. Pero los efectos de esta medida son reducidos, pues según informó la Defensoría del Pueblo (2020) sólo 2280 personas cumplen condena por dicho delito, siendo su efecto aún más reducido pues la norma limita su aplicación a personas con sentencia firme.

Una segunda medida fue establecer, de manera temporal, supuestos especiales para la proposición de indultos por razones humanitarias por parte de la Comisión de Gracias Presidenciales respecto de personas condenadas que sufran de condiciones de salud crónicas por las cuales sean consideradas en especial situación de riesgo en evento de contagio. Este decreto también establece supuestos especiales para proponer indulto común y conmutación de pena respecto de personas mayores de 60 años, personas en gestación o cuyos hijos o hijas se encuentren recluidas junto a ellas, y personas cuyas condenas se encuentren por cumplir en los siguientes seis meses.

Si bien el Decreto Supremo N° 004-2020-JUS, del 22 de abril, incorpora nuevas hipótesis para la concesión de indultos y conmutación de penas, se ha señalado por parte del Tribunal Constitucional que sus efectos son reducidos dados los requisitos para su concesión, indicando además la discutible celeridad de los procedimientos establecidos (Tribunal Constitucional, 2020).

De acuerdo a información brindada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en los primeros dos meses de vigencia de estas normas 1.502³⁶ personas obtuvieron su libertad. 989 personas lo hicieron por medio de la conversión de penas del Decreto Legislativo N° 1.459, del 14 de abril; mientras 307 lo hicieron por medio de indultos humanitarios o comunes.

³⁶ 39 adolescentes habrían accedido a indultos presidenciales, mientras 167 personas habrían obtenido el cese de medida cautelar de prisión preventiva o conversión de penas en otros delitos («Más de 1,500 personas salieron en libertad tras medidas adoptadas por el Ejecutivo», 2020).

2.10. *República Dominicana*

De acuerdo a Peirce (2019), la tasa de encarcelamiento per cápita en el país se encuentra en un rango medio, pero con un alto nivel de población privada de libertad por medida cautelar, la que corresponde a un 60,3% de la población. Es de recordar que en este país subsisten dos sistemas penitenciarios, un modelo tradicional y el sistema moderno que se ha ido implementando en los últimos años (CLACSO, 2020). Según reporta Peirce (2019) las condiciones en ambos sistemas son considerablemente distintas donde, por ejemplo, el sistema moderno contempla la entrega de tres comidas diarias a las personas internas y prevé medidas más restrictivas para el ingreso de alimentos desde el exterior, mientras el sistema tradicional se sustenta principalmente en el ingreso de comida desde el exterior, debido a que la otorgada al interior de las cárceles resulta insuficiente.

No obstante, Peirce (2019) realiza la prevención de que, si bien el sistema reformado ofrece mejores condiciones que las provistas en las cárceles tradicionales, a medida que se expande este nuevo sistema por medio de la renovación de los recintos penales parece que estas condiciones empeoran, atento el carácter limitado de los recursos.

Como respuesta a la amenaza de propagación del virus, el Ejecutivo desde el 19 de marzo ha declarado y renovado el Estado de Emergencia en el territorio nacional hasta finales del mes de junio, siendo declarado nuevamente el día 20 de julio debido al importante aumento de contagios registrados.

En relación a la información sobre personas privadas de libertad contagiadas, para principios del mes de mayo la PGR comunicó que a dicha fecha se habían realizado 11.300 pruebas al interior de los recintos, arrojando sólo 1,7% de casos positivos. Así, de acuerdo a esto, para el 10 de mayo se registraban 468 personas privadas de libertad contagiadas (PGR, 2020c). Sin embargo, de acuerdo a la información otorgada por la CNDH-RD (2020) la población penal en la actualidad superaría las 26 mil personas.

Esto, aunado a las condiciones de reclusión, preocupa sobre todo respecto de las 16 mil personas privadas de libertad en el modelo penitenciario antiguo que, de acuerdo a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH-RD, 2020) “está concebido como un mercado donde todo se vende y se compra y que se puede decir que sigue siendo un cementerio de hombres vivos” (p. 2).

Medidas adoptadas por el sistema penitenciario para evitar la propagación del virus. Como parte de las medidas de prevención, la Procuraduría General de la República (PGR) restringió totalmente las visitas desde el 18 de marzo, sin embargo, permitió que se continuara con encomiendas, las que son sometidas a proceso de higienización para su entrega a las personas internas. Dentro de los elementos autorizados se encuentran alimentos y medicinas (PGR, 2020a). La

suspensión de visitas fue, de hecho, una de las recomendaciones realizadas por la CNDH-RD (2020) que señaló además la necesidad de implementar otras vías alternativas de comunicación con familiares, como llamadas telefónicas o correos electrónicos, sin que a la fecha haya sido posible encontrar información sobre la implementación de estas vías alternativas.

Dentro de las primeras medidas adoptadas por la PGR se cuenta la adecuación de espacios de aislamiento para el tratamiento de casos sospechosos o confirmados, esto con anterioridad a que se reportaran casos confirmados dentro de los recintos. De acuerdo a la información entregada por la PGR (2020c) se habilitaron diez centros regionales para los casos sospechosos, además de las ampliaciones efectuadas en algunos recintos que permitirían el tratamiento de más de 800 personas privadas de libertad contagiadas en algunos de los recintos habilitados.

Los primeros contagios se produjeron a inicios del mes de abril y provocaron reacciones por parte de la población recluida en uno de los centros, quienes se amotinaron como respuesta al traslado anunciado por las autoridades penitenciarias. Sin embargo, hubo quienes se encontraban a favor de estos traslados como forma de disminuir la población en dicho centro (Hasbun, 2020).

Medidas para la disminución de la población penitenciaria. La CNDH-RD solicitó en el mes de marzo que el Ejecutivo decretara un indulto humanitario en favor de personas condenadas mayores de 60 años y aquellas que padecen enfermedades terminales, y que se otorgue libertad a quienes ya han cumplido $\frac{3}{4}$ de la condena o estén privados o privadas de libertad por delitos menores (Guillén, 2020).

Estas recomendaciones fueron reiteradas en el Informe elaborado por el CNDH-RD en el mes de abril, en el que además indicaron que el sistema se encontraría cercano al colapso, debido a que las obras de implementación se habrían estancado producto de la pandemia. Pese a estas recomendaciones, a la fecha, el Ejecutivo no se ha pronunciado respecto de un posible indulto.

La PGR, por su parte, solicitó al Consejo del Poder Judicial la habilitación de jueces y juezas de ejecución de la pena para que conocieran las solicitudes de cambios provisionales en la modalidad de cumplimiento de la condena. Con esto, se esperaba disminuir la población permitiendo que las personas condenadas mayores de 60 años o cuya condición médica permite estimarlas como personas de riesgo, puedan cumplir arresto domiciliario por un periodo de 60 días, a fin de evitar un eventual contagio (PGR, 2020b).

Para el caso de Republica Dominicana, resulta preocupante que, de acuerdo a lo informado por la CNDH-RD (2020), dos mil personas se encontrarían privadas de libertad pese a haber cumplido los tiempos de privación a los que fueron condenados o haber llegado a acuerdos para acceder a la libertad. De este número, 300 personas se encontrarían con orden de libertad y más de mil tendrían

pendiente el pago de multas o garantías económicas, sin embargo, no pueden acceder a su liberación por el cierre de los tribunales a raíz de la pandemia, lo que ha paralizado los trámites pendientes.

2.11. Venezuela

Previo a la pandemia, la ACNUDH (2019) emitió un informe que señalaba que las condiciones de reclusión en el país no cumplían con las reglas internacionales mínimas sobre el tratamiento humano de personas recluidas, llegando a configurar tratos crueles en algunos casos. Las principales carencias referidas en el informe apuntaban a un acceso limitado a alimentos, agua, saneamiento, luz solar e instalaciones de recreación, además de restricciones de acceso e incluso denegación de atención de salud básica.

De acuerdo al Observatorio Venezolano de Prisiones (2019), las cárceles del país se encuentran en una crisis de salud y alimentos que ha permitido la propagación de enfermedades como tuberculosis y hepatitis entre la población, además de generar desnutrición entre las personas privadas de libertad. En este escenario de precariedad, se torna urgente tomar medidas eficientes para impedir la propagación del virus.

Medidas adoptadas por el sistema penitenciario para evitar la propagación del virus. La medida inmediatamente adoptada para evitar la propagación fue la suspensión de las visitas a los recintos penitenciarios, la que se adoptó oficialmente el 24 de marzo por medio del comunicado del Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario (MPPSP, 2020a) en el que además indicaba la implementación de un método de contacto familiar que se llevaría a cabo una vez superada la contingencia³⁷.

La medida de suspensión fue recibida con alarma por parte de las personas privadas de libertad y sus familias, quienes denunciaron que esto implica perder el abastecimiento de comida y medicamentos. De acuerdo al MPPSP (2020a) las alegaciones de desabastecimiento serían falsas, indicando que dentro de los recintos se desarrolla la vida de manera normal. Sin embargo, estos dichos contradicen las denuncias recibidas por el OVP (2020a), referido a que en estos recintos las personas internas solo reciben una comida al día, en cantidad y calidad nutricional deficientes, lo que ha llevado a un aumento de las denuncias y protestas por las malas condiciones dentro de estos lugares.

Esto, sin embargo, no sería una situación nueva. Según los datos del OVP, para el año 2019 las muertes de personas privadas de libertad se debió principal-

³⁷ Al inicio del mes de julio, aún no se ha brindado información sobre este método.

mente a problemas de salud, y en segundo lugar a violencia dentro de los penales, lo que supone un cambio significativo en relación a años anteriores. De acuerdo a lo informado, la desnutrición y la tuberculosis fueron la principal causa de decesos en los casos registrados en dicho año (OVP, 2020b).

La falta de comida sería justamente la causa de las protestas y motines que se han registrado en estos meses, los que han tenido consecuencias fatales como lo ocurrido en la cárcel Los Llanos en Guanare, donde las protestas habrían sido la causa de desórdenes que acabaron con 47 personas privadas de libertad fallecidas y 75 lesionadas (Taraciuk, 2020).

Recientemente la Ministra de Asuntos Penitenciarios, Iris Varela, señaló que no se registran contagios dentro de los recintos penitenciarios, descartando también que exista desnutrición entre las personas privadas de libertad (Cardozo, 2020). De acuerdo a la información oficial, para inicios del mes de junio se habría realizado al menos dos mil pruebas a la población penitenciaria para detectar casos de contagio al interior de las cárceles del país (MPPSP, 2020b)³⁸.

Medidas para la disminución de la población penitenciaria. El hacinamiento, como en el resto de la región, supone un desafío complejo para la prevención y contención del contagio. Como medida para la descongestión de los recintos el MPPSP optó por hacer aplicación de la normativa vigente, en particular, el régimen de confianza tutelado contemplado en el Código Orgánico Penitenciario. Éste régimen permite a las personas privadas de libertad en recinto cerrado pasar a un centro de reclusión abierto en que se realicen actividades productivas.

De acuerdo a lo indicado en el artículo 161 del Código, este régimen tiene el carácter de transitorio en tanto la judicatura determina la concesión de un beneficio penitenciario. Sin embargo, reporta el OVP que, en el contexto de pandemia, el MPPSP ha aplicado esta medida sin observancia de lo establecido en la normativa, puesto que la medida no implica la libertad inmediata de la persona condenada sino su traslado a un recinto abierto para continuar con su cumplimiento en un régimen distinto. De acuerdo al Observatorio, en la actualidad simplemente se estaría indicando a las personas condenadas que deben hacer abandono del recinto, por haber sido beneficiadas con la medida (OVP, 2020c).

Según los datos de OVP (2020c), al mes de junio al menos 2.102 personas condenadas han sido puestas en libertad bajo esta figura.

³⁸ Sin perjuicio del número de pruebas realizadas informadas por la autoridad, debe tenerse en consideración las críticas de que ha sido objeto este país por realizar sólo pruebas rápidas, cuya efectividad para la detección del virus es cuestionada.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Para mediados del mes de julio, en todos los países revisados, a excepción de Venezuela, se han reportado casos de personas privadas de libertad contagiadas de Covid-19, reportándose al menos un fallecimiento por esta causa en cada país (Tabla N° 1)

Tabla N° 1. Personas privadas de libertad contagiadas y fallecidas a causa de Covid-19

País	Población penitenciaria	Nº PPL contagiadas	Nº PPL fallecidas
Argentina	103.209	68	1
Bolivia	19.161	332	28
Brasil	773.151	6218	66
Chile	46.374	758	7
Colombia	112.039	1443	6
Costa Rica	19.226	1	Sin registro
Guatemala	26.184	103	9
México	202.337	1997	167
Perú	96.870	2606	249
Venezuela	43.992	Sin registro	Sin registro

Fuente: Elaboración propia en base a los datos de Prison Insider (2020a), INPE (2020b), SPC (2020a), Gamarro (2020), INPEC (2020), Gendarmería de Chile (2020a), Girón, C. (comunicación personal, 27 de julio de 2020).

Estos números son preocupantes si se considera la condición de garante de los Estados respecto de las personas privadas de libertad, de manera que su exposición a los efectos adversos de esta pandemia es responsabilidad de la entidad a cargo del sistema penitenciario. En este sentido es menester recordar que la Corte IDH en sentencia del Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras ha explicitado que “el Estado en su función de garante debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que pondría en peligro los derechos fundamentales de los internos en custodia” (Corte IDH, 2012b, párrafo 68).

Pero resultan aún más alarmantes si consideramos las denuncias de subregistro de casos positivos, debido a la insuficiente cantidad de pruebas realizadas en los recintos penitenciarios. En este sentido, se debe señalar que salvo para el caso

de República Dominicana y Venezuela, en ningún país la autoridad ha dado cuenta del total de prueba realizadas a la población recluida y personas funcionarias de los sistemas penitenciarios. En general, se aprecia que los países han optado por la detección precoz y aislamiento de contactos estrechos, lo que implica que no se realizan acciones ante el posible contagio asintomático.

Es necesario, por cierto, tener una mayor distancia temporal a fin de poder evaluar la suficiencia de las acciones desplegadas por los Estados para enfrentar esta emergencia, así como para conocer la evaluación que las mismas personas privadas de libertad, sus familiares y la sociedad toda realizan de las actuaciones de las distintas autoridades llamadas a garantizar y resguardar los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

No obstante, si bien resulta demasiado pronto para analizar la eficiencia y pertinencia de las medidas adoptadas en cada país, es de señalar algunas cuestiones en relación a éstas.

Dentro de las medidas adoptadas en los países referidos, la suspensión o restricción de las visitas es transversal. Con distintos niveles de limitación, las personas privadas de libertad han visto limitada la posibilidad de comunicarse de manera presencial con sus familias y visitas en general, incluidas personas voluntarias que realizaban actividades al interior de los recintos y en favor de las personas privadas de libertad.

Sólo en algunos países, como Argentina, Colombia, Costa Rica y México, se adoptaron mecanismos alternativos para mantener la comunicación. En el caso de Chile, de manera reciente se están adoptando algunas alternativas, pero sólo en un número reducido de penales. No obstante, aun en los países que se adoptaron alternativas de comunicación, estas han sido catalogadas de insuficientes, además de no ser necesariamente de acceso gratuito como fuera recomendado por el Subcomité (Naciones Unidas, 2020b, p. 3).

Por otra parte, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estipulan el derecho de las personas a recibir y enviar correspondencias, y a mantener contacto personal y directo con familiares, representantes legales y otras personas.

La Corte IDH también se ha pronunciado respecto de las visitas, señalando que éstas “deben ser garantizadas en los centros penitenciarios y que la reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias” (Corte IDH, 2019, párrafo 91). Esto, así como la recomendación del Subcomité en la materia, no ha sido debidamente considerado, al parecer. En este sentido, las vías de comunicación, además de permitir mantener los vínculos familiares, deberían permitir la comunicación de las personas internas con sus defensas, tal como lo ha señalado la ACNUDH y la OMS.

Sin embargo, la revisión de la información disponible no permite aseverar que los protocolos contemplen medidas que permitan la comunicación en condiciones de confidencialidad.

Por otra parte, la suspensión de las visitas ha puesto de manifiesto otro asunto complejo: el abastecimiento de alimentos, elementos de aseo e incluso medicamentos depende en gran medida de las encomiendas entregadas por las familias. Esta ha sido una causa importante de descontento y angustia entre la población penitenciaria y sus familias que, en particular en el caso de Venezuela y Bolivia, denuncia la falta de alimentos. Esto supone una vulneración de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos³⁹ que, en su artículo 22 señalan la obligación de los Estados de proveer a todas las personas privadas de libertad de una alimentación adecuada con valor nutricional suficiente para el mantenimiento de su salud.

Las medidas para la disminución de la población recluida en recintos penitenciarios, por el contrario, presentan soluciones disímiles en los países revisados. No obstante, la opción mayoritaria ha sido utilizar la normativa vigente, sin desarrollar proyectos de ley que permitan indultos humanitarios, atendida la situación de pandemia.

En efecto, de los diez países sólo en Colombia, Chile, Bolivia y Perú se han aprobado normativas referidas a indultos. También en México, pero en este caso se trata de un proyecto presentado por el Presidente López Obrador con anterioridad a la emergencia.

En relación a sus efectos, las estimaciones presentadas refieren que estas normativas han permitido la excarcelación de un pequeño porcentaje de personas privadas de libertad que, en el caso de Chile no supera el 4,5% y el 6,6% para el caso de Colombia. Además, una crítica común a estas iniciativas se encuentra en la poca celeridad de su aplicación, sobre todo en el caso de México que, hasta la fecha, tiene pendiente el inicio de funciones de la comisión creada al efecto. Respecto de México, se hace evidente la falta de adecuación del proyecto presentado en el año 2019 a las necesidades para la disminución de la población atendida la emergencia sanitaria.

La necesidad de disminuir la población penitenciaria es una recomendación transversal de los organismos internacionales, sin embargo, ha generado críticas por parte de la comunidad que rechaza este tipo de iniciativas. Respecto de esto, y con ocasión de la declaración de la Corte IDH referida a la pandemia, Raúl Eu-
genio Zaffaroni, juez de dicha corte, señaló en una entrevista que es necesario to-

³⁹ Estas reglas establecen también la obligación de los Estados de proveer de agua y artículos de higiene indispensables para el mantenimiento de la higiene (Reglas Nelson Mandela, 2015, artículo 18).

mar medidas rápidas pero racionales que permitan que los recintos queden en un nivel de ocupación normal o incluso menor, para lo que propone la excarcelación de las personas especialmente vulnerables al virus, luego quienes se encuentran próximos a cumplir la condena u obtener libertad condicional, para finalmente graduar la posible salida de quienes estén condenados o condenadas por delitos menores que no supongan violencia física o sexual (Yasenza, 2020).

Sin perjuicio de la apremiante necesidad de disminuir la población penitenciaria, es preocupante la interrupción de los procesos de reinserción que estas medidas puedan suponer. Para el caso de Chile, por ejemplo, es necesario analizar las causas del rechazo de más de un centenar de personas condenadas que podían ser beneficiadas con la medida de indulto, en la que se indicó la falta de domicilio y la pérdida de espacios laborales como algunos de los motivos. Esto plantea preguntas que deben ser objeto de investigación: ¿qué medidas han adoptado los Estados para que el egreso de personas condenadas no suponga una mayor exposición a la emergencia? ¿Qué medidas se han adoptado para que estos egresos no supongan la interrupción de los procesos de reinserción de las personas condenadas? ¿Han sido eficientes estas medidas?

Respecto del rol que ha correspondido a los Poderes Judiciales de estos países, es de destacar la importante función ejercida por magistrados y magistradas de Costa Rica, Colombia, Perú, Brasil y Argentina que, por medio de recomendaciones o conociendo de acciones de amparo, han tenido un rol fundamental al exigir a los organismos competentes medidas necesarias, así como la transparencia de información sobre la situación en las cárceles. Importante también es el rol de las organizaciones de la sociedad civil y el uso de instancias internacionales como se ha producido en Colombia y Brasil, que por medio de sus recomendaciones, y eventuales pronunciamientos ante vulneración de derechos de la población penitenciaria, pueden establecer nuevos parámetros para la evaluación de las respuestas brindadas por los Estados ante situaciones de emergencia sanitaria.

Asimismo, esta experiencia puede abrir la discusión sobre las alternativas de comunicación entre personas privadas de libertad y sus familias, tales como las videollamadas o el uso de teléfonos celulares al interior de los recintos. Poder emular iniciativas como la existente en Colombia, que permite la comunicación vía videollamada puede ser una opción tanto para personas migrantes privadas de libertad como para aquellas que están cumpliendo sus sanciones en lugares de difícil acceso para sus familiares. Pero, por sobre todo, esta emergencia debe considerarse una oportunidad para visibilizar las denuncias de la población privada de libertad y sus familias, así como funcionarios y funcionarias del sistema penitenciario, que han puesto de manifiesto las precarias condiciones de reclusión en términos de acceso a servicios de salud, alimentación y sanitarios así como el

reducido espacio vital que, sobre todo ante la emergencia, ponen en riesgo a todas las personas involucradas con los sistemas penitenciarios.

Referencias

- ACNUDH | *Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 ‘cause estragos en las prisiones’*. (2020, 25 marzo). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S>
- Agencia UNO. (2020, 3 de julio). Tras varios casos de brotes de COVID-19 en cárceles, ministro de Justicia asegura que “no habrá más traslados de reos sin un PCR negativo”. El Desconcierto. <https://www.eldesconcierto.cl/2020/07/03/tras-varios-casos-de-brotes-de-covid-19-en-carceles-ministro-de-justicia-asegura-que-no-habra-mas-traslados-de-reos-sin-un-pcr-negativo/>
- Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2019). *Los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela* (A/HRC/41/18). Párrafo 45. <https://undocs.org/es/A/HRC/41/18>
- Angelo, T. (2020, 23 de junio). Brasil é denunciado na ONU e OEA por avanço do coronavírus nos presídios. Consultor Jurídico. <https://www.conjur.com.br/2020-jun-23/brasil-denunciado-onu-avanco-coronavirus-presidios>
- Angelo, T., & Boselli, A. (2020, 2 de junio). TJ-SP nega domiciliar sob argumento de que só astronautas estão livres da Covid. Consultor Jurídico. <https://www.conjur.com.br/2020-jun-02/tj-sp-nega-domiciliar-argumento-astronautas-livre-covid>
- Cámara Federal de Casación Penal. (2020, 1 de abril). Acordada 9/20 de la Cámara Federal de Casación Penal. <https://www.cij.gov.ar/nota-37089-Acordada-9-20-de-la-Camara-Federal-de-Casacion-Penal.html>
- Cárceles y Covid-19, una bomba de tiempo en Guatemala. (2020, 22 julio). Prensa Latina. <https://www.prensa-latina.cu/index.php?o=rn&id=383679&SEO=carceles-y-covid-19-una-bomba-de-tiempo-en-guatemala>
- Cardozo, E, (2020, 6 de julio). Ministra Varela dice que no hay ni COVID-19 ni desnutrición en cárceles venezolanas. La Opinión. <https://www.laopinion.com.co/frontera/ministra-varela-dice-que-no-hay-ni-covid-19-ni-desnutricion-en-carceles-venezolanas-199114#OP>
- Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais. (2020). Condegequer indulto especial para contercoronavírus nos presídios. <http://www.condege.org.br/publicacoes/noticias/condege-quer-indulto-especial-para-conter-coronavirus-nos-presidios>
- Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 del año 2013. (2020). Solicitud de medidas urgentes frente al COVID-19 en el Sistema Penitenciario y Carcelario. https://www.humanas.org.co/alfa/dat_particular/arch_contenidos/i_e_45294_q_CSST-388_-Solicitud_Corte_Constitucional_COVID-19.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020, 31 de marzo). Comunicado de Prensa. La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020, abril). *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas* (Resolución N° 1/2020). <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2020a, marzo 14). *La CNDH emite medidas cautelares a todas las autoridades del sistema penitenciario nacional para generar en tiempo y forma condiciones preventivas óptimas, adecuadas y suficientes para la protección de la salud de las personas privadas de su libertad, vis | Comisión Nacional de los Derechos Humanos - México* [Comunicado de prensa]. <https://www.cndh.org.mx/documento/la-cndh-emite-medidas-cautelares-todas-las-autoridades-del-sistema-penitenciario-nacional>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2020b, 18 abril). *Emite CNDH Pronunciamiento para la adopción de medidas emergentes complementarias en favor de las personas privadas de la libertad en la República Mexicana, frente a la pandemia por COVID-19* [Comunicado de prensa]. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documents/2020-04/Com_2020_139.pdf
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre los centros de reclusión de baja capacidad instalada en la República Mexicana*. <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/CENTROS-BAJA-CAPACIDAD.pdf>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2020, abril). *Informe situación penitenciaria en la República Dominicana bajo la epidemia de COVID-19*. <http://www.red-alas.net/wordpress/wp-content/uploads/2020/04/INFORME-SITUACION-PENITENCIARIA-EN-RD-BAJO-COVID-19.pdf>
- Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. (2020). Personas detenidas y sus familiares: (in)acciones estatales ante el virus COVID-19 en los países de Sudamérica, Centroamérica y el Caribe. https://www.clacso.org/personas-detenidas-y-sus-familiares-inacciones-estatales-ante-el-virus-covid-19-en-los-paises-de-sudamerica-centroamerica-y-el-caribe/#_ftn3
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). Serie C No. 112. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012a). Caso Díaz Peña vs. Venezuela (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*). Serie C No. 244. Sentencia de 26 de junio de 2012, pár. 135
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012b). Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Serie C No. 241. Sentencia de 27 de abril de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*). Serie C No. 387. Sentencia de 14 de octubre de 2019.
- Cuevas, D. (2020, 21 de mayo). Coronavirus: Hay 16 médicos para 26 mil privados de libertad. Prensa Libre. <https://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/coronavirus-hay-16-medicos-para-26-mil-privados-de-libertad/>

- Dávila, I. (2020a, 14 abril). Gobierno de Edomex suspende las visitas a las cárceles por el Covid-19. *La Jornada*. <https://www.jornada.com.mx/ultimas/estados/2020/04/14/gobierno-de-edomex-suspende-las-visitas-a-las-carceles-por-el-covid-19-3849.html>
- Dávila, I. (2020b, 17 abril). Inician programa de preliberación de reos ante Covid-19 en Edomex. *La Jornada*. <https://www.jornada.com.mx/ultimas/estados/2020/04/17/inician-programa-de-preliberacion-de-reos-ante-covid-19-en-edomex-2528.html>
- Decreto N° 1.136/1997 (1997). Reglamento de Comunicaciones de los internos.
- Defensoría del Pueblo. (2018). Volcar la mirada a las cárceles. Situación de vulnerabilidad de las Personas Privadas de Libertad en las cárceles de ciudades capitales de Bolivia. Informe defensorial. <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/informe-defensorial-volcar-la-mirada-a-las-carceles-2018.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2018). *Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de mujeres y varones* (Informe de Adjuntía N° 006-2018-DP/ADHPD). Lima. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/04/Retos-del-sistema-penitenciario.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2020). <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/guia-de-informacion-sobre-el-decreto-presidencial-n%C2%B00-4226-amnistia-e-indulto-por-razones-humanitarias-y-de-emergencia-sanitaria-nacional.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2020). *Situación de las personas privadas de libertad a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria* (Serie Informes Especiales N° 03-2020-DP). <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/Serie-de-Informes-Especiales-N%C2%BA-003-2020-DP.pdf>
- Delgado, F. (2020, 20 de marzo). Internas de la cárcel femenina de San Miguel protagonizaron protesta. Biobío Chile. <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2020/03/20/internas-de-la-carcel-femenina-de-san-miguel-protagonizaron-protesta.shtml>
- Di Nicola, G. (2020, 23 de abril). Tensión en las cárceles: ya hay casi 1200 presos en huelga de hambre. La Nación. <https://www.lanacion.com.ar/seguridad/tension-carceles-son-mas-1100-presos-huelga-nid2357402>
- Fernández, A. [@alferdez]. (2020, 29 de abril). *Es conocida mi oposición a ejercer la facultad del indulto* [Tweet]. Twitter. <https://twitter.com/alferdez/status/1255581485278670854>
- Fernández, J. S. (2020). Rumbo a un genocidio carcelario en Colombia. Manifiesto. *Crítica Penal y Poder*. <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/31392>
- Ferrajoli, L. (2016). Jurisdicción y Ejecución Penal. La Cárcel: una contradicción institucional | Ferrajoli | Crítica Penal y Poder. *Crítica Penal y Poder*, N° 11. <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/16783>
- Fiscalía Judicial Corte Suprema. (2018). Oficio N° 14-2018. Principales problemas detectados en las visitas de cárceles realizadas en el año 2017 por los Fiscales Judiciales. <http://decs.pjud.cl/informe-establecimientos-penitenciarios-en-chile/>
- Fiscalía Judicial Corte Suprema. (2020). Situación recintos penitenciarios en pandemia Covin-19. <https://media.elmostrador.cl/2020/04/informe-final-carceles-por-pandemia.pdf>
- Fundación Construir. (2019). Situación de los Derechos Humanos y acceso a la justicia de población vulnerable privada de libertad en Bolivia. <https://www.fundacionconstruir.com>

- org/documento/situacion-de-los-derechos-humanos-y-acceso-a-la-justicia-de-poblacion-vulnerable-privada-de-libertad-en-bolivia/
- Gamarro, U. (2020, 28 de junio). 844 privados de libertad podrían concluir sus penas con arresto domiciliario. Prensa Libre. <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/844-privados-de-libertad-podrian-concluir-sus-penas-con-arresto-domiciliario/>
- Gendarmería de Chile. (2020). *Estadística general*. Accedido el 10 de julio de 2020. <https://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticaspp.html>
- Gendarmería de Chile. (2020b). Efectos de las medidas tomadas para la descongestión sistema penitenciario. Cifras preliminares. https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/Cuadro_Resumen_Prensa.pdf
- Gimeno, F. (2020, 22 junio). Los presos se unen para sacar la COVID-19 de la mayor cárcel de Latinoamérica. *Agencia EFE*. <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/los-presos-se-unen-para-sacar-la-covid-19-de-mayor-carcel-latinoamerica/20000013-4277999>
- Gómez, T. (2020, 1 julio). Confirmado primer caso de privado de libertad con COVID-19. *El Observador*. <https://observador.cr/noticia/confirmado-primer-caso-de-privado-de-libertad-con-covid-19/>
- González P., L. (2020, 8 de mayo). Colombia | La crisis carcelaria en el marco del Covid-19. Nodal. https://www.nodal.am/2020/05/colombia-la-crisis-carcelaria-en-el-marco-del-covid-19-por-leonardo-gonzalez-p/#_ftn2
- Guillén, E. (2020, 25 marzo). *CNDH-RD también pide al Presidente y Procurador descongestionar cárceles*. TeleRadio América. <https://www.teleradioamerica.com/2020/03/cndh-rd-tambien-pide-al-presidente-y-procurador-descongestionar-carceles/>
- Hasbun, J. (2020, 10 abril). Cuatros heridos en motín en cárcel dominicana por traslado de reclusos debido al covid-19. CNN. <https://cnnespanol.cnn.com/2020/04/10/alerta-cuatro-heridos-en-motin-en-carcel-dominicana-por-traslado-de-reclusos-debido-al-covid-19/>
- InfoGei. (2020, 6 de mayo). Ordenan instalar equipos de videollamadas en una Unidad Penal de General Roca. <https://infogei.com/nota/32010/ordenan-instalar-equipos-de-videollamadas-en-una-unidad-penal-de-general-roca>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2020, 20 de abril). En visita a cárcel de Puente Alto INDH constata que 149 internos y funcionarios están contagiados por Covid-19. <https://www.indh.cl/en-visita-a-carcel-de-puente-alto-indh-constata-que-149-internos-y-funcionarios-estan-contagiados-por-covid-19/>
- Instituto Nacional Penitenciario [INPE]. (2020a, 14 de marzo). *Comunicado | #Inpe restringe visitas a nivel nacional*. [Fotografía]. Twitter. <https://twitter.com/INPEgob/status/1238702177721303040/photo/1>
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2020). Informe Estadístico N° 5. <https://www.inpec.gov.co/web/guest/estadisticas/informes-y-boletines>
- Instituto Nacional Penitenciario. (2020b). *Informe estadístico Febrero - 2020*. <https://www.inpe.gob.pe/normatividad/documentos/4369-informe-estadistico-febrero-2020/file.html>
- Inter Agency Standing Committee. (2020). *Directrices provisionales COVID-19: Atención especial a las personas privadas de libertad*. https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19/COVID-19-FocusonPersonsDeprivedofTheirLiberty_SP.pdf

- Justicia y Paz, Ministerio de Salud y CCSS trabajan en plan de contingencia ante riesgo de Covid-19 en penales. (2020, 4 de marzo). Presidencia Gobierno de Costa Rica. <https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2020/03/justicia-y-paz-ministerio-de-salud-y-ccss-trabajan-en-plan-de-contingencia-ante-riesgo-de-covid-19-en-penales/>
- Justicia. (2020, 23 de junio). Reclusos han recibido más de 85 mil visitas virtuales. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/justicia/servicios/coronavirus-mas-de-85-mil-visitasy-virtuales-a-presos-en-colombia-510182>
- La República. (2020, 20 mayo). INPE: 182 internos y 12 trabajadores han fallecido por COVID-19. <https://larepublica.pe/sociedad/2020/05/19/coronavirus-en-peru-182-internos-y-12-trabajadores-del-inpe-han-fallecido-por-covid-19-video/> <https://larepublica.pe/sociedad/2020/05/19/coronavirus-en-peru-182-internos-y-12-trabajadores-del-inpe-han-fallecido-por-covid-19-video/>
- Mapa Penitenciario COVID-19. (2020). AsiLEGAL. Accedido el 15 de julio de 2020. <https://asilegal.org.mx/mapa-penitenciario-covid-19/>
- Martínez, B. (2020, 23 de junio). Qué están haciendo las cárceles chilenas frente al COVID-19. El Dinamo. <https://www.eldinamo.cl/nacional/2020/06/23/coronavirus-chile-carceles-chilenas-coronavirus-covid-19-gendarmeria/>
- Más de 1,500 personas salieron en libertad tras medidas adoptadas por el Ejecutivo. (2020, 13 de junio). Andino. <https://andina.pe/agencia/noticia-mas-1500-personas-salieron-libertad-tras-medidas-adoptadas-por-ejecutivo-801509.aspx>
- MayGrosser, S. (2020, 17 de marzo). Suspendidas las visitas al CAI Adulto Mayor por riesgo de COVID 19. Delfino. <https://delfino.cr/2020/03/suspendidas-las-visitas-al-cai-adulto-mayor-por-riesgo-de-covid-19>
- Ministerio de Justicia y Paz. (2020a, 20 de marzo). Comunicado N° 040-2020. Ministerio de Justicia y Paz ordena el cierre a visitas en todos los centros penales del país. <https://www.mjp.go.cr/Comunicacion/Nota?nom=Ministerio-de-Justicia-y-Paz-ordena-el-cierre-a-visitas-en-todos-los-centros-penales-del-pais>
- Ministerio de Justicia y Paz. (2020b, 22 de abril). Comunicado N° 052-2020. Ministerio de Justicia y Paz acata orden de Juzgado de Ejecución de la Pena sobre valoraciones extraordinarias por Covid-19. <https://www.mjp.go.cr/Comunicacion/Nota?nom=Ministerio-de-Justicia-y-Paz-acata-orden-de-Juzgado-de-Ejecucion-de-la-Pena-sobre-valoraciones-extraordinarias-por-Covid-19>
- Ministerio de Salud. (2020, 10 de marzo). Plan de Contingencia Covid-19. https://www.ministeriodesalud.go.cr/sobre_ministerio/prensa/docs/plan_contingencia_coronavirus_mjp_version_1.pdf
- Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario. (2020a, 24 de marzo). Ministerio Penitenciario toma medidas preventivas ante coronavirus. http://www.presidencia.gob.ve/Site/Web/Principal/paginas/classMostrarEvento3.php?id_evento=15350
- Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario. (2020b, 1 junio). *Más de Dos mil pruebas se han realizado en los centros penitenciario del país*. MPPSP. <https://www.mppsp.gob.ve/index.php/noticias/3464-mas-de-dos-mil-pruebas-se-han-realizadodo-en-los-centros-penitenciario-del-pais>
- Morales, F., Jaimes, J., & Sánchez, N. (2020, 22 de marzo). Las cárceles de cara al COVID-19: Cuando estar aislado significa hacinamiento. El Espectador. <https://www.elespectador.com.co/actualidad/ciudad/1133777-las-carceles-de-cara-al-covid-19-cuando-estar-aislado-significa-hacinamiento>

- elespectador.com/coronavirus/las-carceles-de-cara-al-covid-19-cuando-estar-aislado-significa-hacinamiento-articulo-910666/
- Naciones Unidas. (2020a). *COVID-19 and Human Rights: We are all in this together*. https://www.un.org/victims/terrorism/sites/www.un.org.victims/terrorism/files/un_-human_rights_and_covid_april_2020.pdf
- Naciones Unidas. (2019, 10 de diciembre). La Dirección General de Régimen Penitenciario y la UNODC planifican actividades estratégicas para el 2020. <https://www.unodc.org/bolivia/es/La-Direccion-General-de-Regimen-Penitenciario-y-la-UNODC-planifican-actividades-estrategicas-para-el-2020.html>
- Naciones Unidas. (2020b, abril). *Advice of the Subcommittee to Statesparties and national preventivemechanismsrelating to the coronavirus disease (COVID-19) pandemic* (CAT/OP/10). https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/CATOP10_SP.pdf
- Observatorio Venezolano de Prisiones. (2019). Boletín informativo. 2019: Hambre, violencia y enfermedades enlutan las cárceles venezolanas. 8^a edición. <https://oveprisiones.com/boletin-digital/>
- Observatorio Venezolano de Prisiones. (2020a, 18 de marzo). Los presos venezolanos están en extrema vulnerabilidad ante el Coronavirus. <https://oveprisiones.com/los-presos-venezolanos-estan-en-extrema-vulnerabilidad-ante-el-coronavirus/>
- Observatorio Venezolano de Prisiones. (2020b). Desnutrición y tuberculosis fueron las principales causas de muerte en las cárceles durante 2019. <https://oveprisiones.com/desnutricion-y-tuberculosis-fueron-las-principales-causas-de-muerte-en-las-carceles-durante-2019/>
- Observatorio Venezolano de Prisiones. (2020c, 22 de junio). Más de 2 mil presos fueron liberados sin orden del tribunal. <https://oveprisiones.com/mas-de-2-mil-presos-fueron-liberados-sin-orden-del-tribunal/>
- Organización Mundial Contra la Tortura. (2020, 23 julio). *Bolivia: Negligencias en la protección de los presos ante la covid-19 pone en riesgo sus vidas y las de toda la población*. OMCT. <https://www.omct.org/es/monitoring-protection-mechanisms/statements/bolivia/2020/07/d25989/> <https://www.omct.org/es/monitoring-protection-mechanisms/statements/bolivia/2020/07/d25989/>
- Ortiz, A. (2020, 9 julio). Covid-19: registra ONG mil 100 contagios en cárceles. *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/covid-19-registra-ong-mil-100-contagios-en-carceles>
- Peirce, J. (2019). *La reforma penitenciaria en República Dominicana: Una mirada desde los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas*. Global Foundation for Democracy and Development.
- Piñatell, M. E., & Saravia, C. (2020, 12 de julio). Covid-19 en cifras: Contagios en Chile superan los 315 mil y muertes se acercan a 7 mil. *Diario Financiero*. <https://www.df.cl/noticias/reportajes/covid-19-argentina-registra-record-en-cifra-de-infectados-pero-sigue/2020-03-16/214213.html>
- Pitlevnik, L. (2020). La situación carcelaria ante la aparición del Covid-19. *Revista Pensar en Derecho*, 16. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revisa-16.php>

- Prevén que más de 3.000 internos se beneficiarán con la ley de indulto y amnistía. (2020, 3 de junio). Los Tiempos Digital. <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20200603/preven-que-mas-3000-internos-se-beneficiarán-ley-indulto-amnistía>
- PrisonInsider. (2020a). *Cartografía del coronavirus en prisión*. Accedido el 15 de julio de 2020. <https://www.prison-insider.com/es/articles/cartographie-du-coronavirus-en-prison>
- PrisonInsider. (2020b). *Coronavirus: la fiebre en prisión*. Accedido el 15 de julio de 2020. <https://www.prison-insider.com/es/articles/coronavirus-la-fiebre-des-prisons>
- Procuración Penitenciaria de la Nación. (2020b). Flujo de encarcelamiento en el S.P.F. <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2714-flujos-de-encarcelamientos-en-el-servicio-penitenciario-federal>
- Procuración Penitenciaria de la Nación. (2020b). La situación de la población privada de libertad (PPL) ante la emergencia sanitaria por COVID — 19. Reporte estadístico Nº 2. <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2703-covid-19-nuevo-reporte-estadistico-de-la-ppn>
- Procuraduría General de la República. (2020a, marzo 18). *Procuraduría restringe visitas a centros penitenciarios del país por coronavirus*. <https://pgr.gob.do/procuraduria-restringe-visitas-a-centros-penitenciarios-del-pais-por-coronavirus/>
- Procuraduría General de la República. (2020b, 30 marzo). *Procuraduría anticipa y prepara 10 nuevos centros regionales para eventual atención y aislamiento privados de libertad coronavirus*. <https://pgr.gob.do/procuraduria-anticipa-y-prepara-10-nuevos-centros-regionales-para-eventual-atencion-y-aislamiento-privados-de-libertad-coronavirus/>
- Procuraduría General de la República. (2020b, marzo 29). *Procuraduría solicita al CPJ habilitación jueces para conocer cambios provisionales en cumplimiento de penas de adultos mayores y enfermos riesgo Coronavirus*. <https://pgr.gob.do/procuraduria-solicita-al-cpj-habilitacion-jueces-para-conocer-cambios-provisionales-en-cumplimiento-de-penas-de-adultos-mayores-y-enfermos-riesgo-coronavirus/>
- Procuraduría General de la República. (2020c, 10 mayo). *Autoridades controlan COVID-19 en cárceles del país*. <https://pgr.gob.do/autoridades-controlan-covid-19-en-cárceles-del-pais/>
- Realizan motín en cárcel de Bolivia tras muerte de un reo con síntomas de Covid-19. (2020, 19 de junio). EFE. <https://www.theclinic.cl/2020/06/19/realizan-motin-en-carcel-de-bolivia-tras-muerte-de-un-reo-con-sintomas-de-covid-19/>
- Revollo, M. (2020, 10 de junio). Pandemia: tras las rejas, sin visita y con poca comida. Opinión. <https://www.opinion.com.bo/articulo/cochabamba/pandemia-rejas-visita-poca-comida/20200609203607772009.html>
- Reyes P, C. (2020, 27 abril). No quieren salir de la cárcel: Más de 100 reos rechazan indulto para abandonar penales por coronavirus. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/no-quieren-salir-de-la-carcel-mas-de-100-reos-rechazan-indulto-para-abandonar-penales-por-coronavirus/PNUDTSGGORBB7FZMUDJQPLCSMQ/>
- Reyes, E. (2020, 8 de mayo). Diputados archivan iniciativa que pedía indulto a reos vulnerables. Crónica. <https://cronica.com.gt/2020/05/08/diputados-archivan-iniciativa-que-pedia-indulto-a-reos-vulnerables/>
- Rivas, F. & González, E. (2020, 1 de mayo). Las excarcelaciones contra la pandemia impulsan una ola de malestar social en Argentina. El País. <https://elpais.com/socie>

- dad/2020-05-01/las-excarcelaciones-contra-la-pandemia-impulsan-una-ola-de-maseter-social-en-argentina.html
- Rodríguez Niell, P. (2020, 28 abril). Coronavirus en la Argentina: la estrategia del Ministerio de Salud para llevar tranquilidad a las cárceles. *La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/politica/coronavirus-argentina-estrategia-del-ministerio-salud-llevar-nid2359239>
- Rodríguez, A. (2020, 24 junio). La silenciosa masacre que azota las cárceles de Brasil. *Atalayar*. <https://atalayar.com/content/la-silenciosa-masacre-que-azota-las-c%C3%A1rcel-de-brasil>
- Ruiz, P. (2020, 19 de abril). 763 reos y funcionarios de cárcel en San Rafael en aislamiento por policía positivo con COVID-19. *El Observador*. <https://observador.cr/noticia/763-reos-y-funcionarios-de-carcel-en-san-rafael-en-aislamiento-por-policia-positivo-con-covid-19/>
- Sáenz Solís, J. (2020, 27 de mayo). Covid-19 y prisiones ¿Una bomba de tiempo anunciada? *El País*. <https://www.elpais.cr/2020/05/27/covid-19-y-prisiones-una-bomba-de-tiempo-anunciada/>
- Sánchez V., V. M. (2020, 22 abril). *Sin estrategias contra el Covid-19 en las cárceles de México*. Seguridad. <https://seguridad.nexos.com.mx/?p=2071>
- Sánchez, G. (2020, 29 de abril). PDH: “Hay sustento legal para atender a reos con riesgo al Covid-19”. *República*. <https://republica.gt/2020/04/29/pdh-hay-sustento-legal-para-atender-a-reos-con-riesgo-al-covid-19/>
- Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana. (2020a). Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional. http://pyrs.gob.mx/sipot/cgprs_doc/2020/Estadistica/CE_01_2020.pdf
- Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana. (2020b, 3 abril). *SSPC refuerza medidas de prevención en Centros Penitenciarios Federales*. gob.mx. <https://www.gob.mx/sspc/prensa/sspc-refuerza-medidas-de-prevencion-en-centros-penitenciarios-federales>
- Shackelford, A., & Pérez-Rosales, M.D. (2020, 18 de mayo). ¿Por qué Costa Rica afronta con éxito la pandemia? *El País*. https://elpais.com/elpais/2020/05/13/planeta_futuro/1589365272_072204.html
- Sistema Nacional de Estadísticas Sobre Ejecución de la Pena. (2018). Informe Anual SNEEP 2018. <http://www.saj.gob.ar/docs-f/estadisticas-sneep/2018/InformeSNEEPARGENTINA2018.pdf>
- Sistema Penitenciario Federal. (2020a, 28 de enero). Directivas respecto del Alerta Epidemiológica del CORONAVIRUS. <http://www.spf.gob.ar/www/noticias/Medidas-en-prisiones-COVID-19/Directivas-respecto-del-Alerta-Epidemiologica-del-CORONAVIRUS>
- Sistema Penitenciario Federal. (2020b, 27 de febrero). Ampliación y Actualización de Medidas Alerta Epidemiológica Coronavirus. <http://www.spf.gob.ar/www/noticias/Medidas-en-prisiones-COVID-19/Ampliacion-y-Actualizacion-de-Medidas-Alerta-Epidemiologica-Coronavirus>
- Sistema Penitenciario Federal. (2020c, 17 de marzo). Medidas de prevención en áreas de visitas ante propagación del nuevo Coronavirus (COVID-19). <http://www.spf.gob.ar/www/noticias/Medidas-en-prisiones-COVID-19/Medidas-de-prevencion-en-areas-de-visitas-ante-propagacion-del-nuevo-Coronavirus-COVID-19-2>

- Sistema Penitenciario Federal. (2020d, 4 de abril). Protocolo de vinculación familiar y social a través del sistema de videollamadas - EX-2020— 22448646-APN-DGRC#SPF. <http://www.spf.gob.ar/www/noticias/Medidas-en-prisiones-COVID-19/Protocolo-de-vinculacion-familiar-y-social-a-traves-del-sistema-de-videollamadas-EX-2020-22448646-APN-DGRCSPF>
- Smink, V. (2020, 5 de junio). Coronavirus en Argentina: 5 controversias de la estricta cuarentena en el país sudamericano, que ya es más larga que la de Wuhan. BBC News. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52914804>
- Sputnik. (2020, 4 de junio). Covid-19 afecta a 45 reclusos en cárceles bolivianas. <http://www.elpais.cr/2020/06/04/covid-19-afecta-a-45-reclusos-en-carceles-bolivianas/>
- Taraciuk, T. (2020, 4 de mayo). Decenas de muertos y heridos durante motín carcelario en Venezuela. Human RightsWatch. <https://www.hrw.org/es/news/2020/05/04/decenas-de-muertos-y-heridos-durante-motin-carcelario-en-venezuela>
- Tribunal Constitucional. (2018, 23 mayo). EXP N.º 00921-2015-PHC/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00921-2015-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2020, 26 de mayo). EXP. N.º 05436-2014-PHC/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf>
- Villena, P. (2020, 29 abril). *Sobreviviendo con la COVID-19 en las cárceles del Perú*. La Ley - El Ángulo Legal de la Noticia. <https://laley.pe/art/9643/sobreviviendo-con-la-covid-19-en-las-carceles-del-peru>
- Vivanco, J. M. (2020, 10 julio). *Covid: el riesgo de las cárceles mexicanas*. Human RightsWatch. <https://www.hrw.org/es/news/2020/06/04/covid-el-riesgo-de-las-carceles-mexicanas>
- Vivanco, J. M., & Muñoz, C. (2020, 21 de mayo). *Como evitar brotes de coronavirus em las cárceles de América Latina*. Human RightsWatch. <https://www.hrw.org/es/news/2020/05/21/como-evitar-brotes-de-coronavirus-em-las-carceles-de-america-latina>
- Yasenza, C. (2020, 15 abril). *Entrevista a E. Raúl Zaffaroni — En torno a la Declaración de la Corte Interamericana de Derechos, “COVID-19 y Derechos Humanos”*. La Tecl@ Eñe. <https://lateclaenerevista.com/entrevista-a-e-raul-zaffaroni-en-torno-a-la-declaracion-de-la-corte-interamericana-de-derechos-covid-19-y-derechos-humanos-por-conrado-yasenza/>

Capítulo V. Informes nacionales

ARGENTINA

Las cárceles en la Argentina: entre los postulados normativos y la vida tras las rejas^{*}

LEONARDO PITLEVNIK**

1. DESCRIPCIÓN DEL MARCO JURÍDICO Y ORGANIZACIONAL

1.1. Los principios constitucionales y la regulación legal

La Argentina es un país federal compuesto por 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Conforme lo dispuesto por su constitución, el Congreso Federal dicta las reglas en las materias que expresamente le fueron delegadas. En lo referente a la cuestión penitenciaria, cada provincia tiene la facultad de dictarse su propia ley de ejecución y, conforme el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) en el fallo Verbitsky del 3/5/2005, la ley nacional 24660 funciona como “marco mínimo”. Esto quiere decir que las leyes locales no pueden válidamente imponer más restricciones que la ley federal. En la práctica, la mayoría de los estados provinciales han adoptado directamente la ley nacional mientras que algunos otros se rigen por sus leyes en las que en ciertos casos prevén institutos liberatorios que no están incluidos en la ley mencionada¹.

A lo largo de este trabajo se analizará principalmente la situación federal y la de la provincia de Buenos Aires. La primera, porque conforma el eje central de la regulación, es copiada o sirve de modelo a diversas regulaciones provinciales y porque cuenta con unidades penitenciarias diseminadas a lo largo de gran parte del país. La segunda, porque abarca el territorio con mayor cantidad de detenidos, una cifra que ronda el 50% de todas las personas privadas de libertad en

* Agradezco los comentarios de Ramiro Gual en la lectura de una versión previa del texto.

** Abogado. Docente en la Universidad Nacional de Buenos Aires. Miembro de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, Sala II, Argentina.

¹ Por ejemplo, la provincia de Buenos Aires prevé la conversión de ciertos meses de prisión en trabajo comunitario o un supuesto de libertad anticipada que no registra la ley federal

causas penales. Sin perjuicio de ello, se aportarán también a lo largo del texto referencias a la situación en otras provincias.

El marco normativo central en la ejecución de la pena privativa de la libertad es la mencionada ley 24660 y sus modificatorias. Sus antecedentes son el Decreto 418/58 y antes, la ley 11833 del año 1933. En el año 2017 se dictó la ley 27375 que modificó de manera significativa la ley federal y también afectó algunas instituciones del código penal. Se trató de una reforma fuertemente criticada (Alderete Lobo, 2017; Gual, 2017) porque endureció el sistema de cumplimiento de las penas, impuso restricciones para avanzar a etapas menos rigurosas en prisión y vedó el acceso a libertades anticipadas para ciertos delitos que, en la práctica, alcanzan a una fracción importante de la población privada de su libertad.

En su art. 1ro la ley refiere que el fin de la pena es una “adecuada reinserción social”. La ley bonaerense en su art. 4to establece como fin “adecuada inserción social de los procesados y condenados”². La ley nacional divide los períodos de la progresividad en observación, tratamiento, prueba y libertad condicional (como etapa autónoma de cumplimiento de pena).

Si bien las leyes prevén sistemas que bajo diferentes denominaciones incluyen salidas diurnas o nocturnas o prisión de fin de semana, el grueso de las salidas de la prisión en función de la evolución de cada interno o interna se da por salidas transitorias, libertades (condicionales y asistidas con las variaciones que las leyes pueden incluir en cada jurisdicción) y la prisión domiciliaria que puede suceder durante la prisión preventiva o en la ejecución de la pena. La prisión domiciliaria no es, en verdad una forma de libertad, sino la continuidad de la privación en un ámbito diferente al encarcelamiento. También, antes de la condena firme, las personas pueden recuperar su libertad mediante excarcelaciones que se otorgan a partir de la medición del llamado riesgo procesal. En el caso de las prisiones domiciliarias es habitual recurrir a monitoreo electrónico, cuyo inicio en el país data el año 1997 (Vieito, 2019, pp. 272). Algunas están condicionadas principalmente a la aplicación de la matriz de pronóstico de reinserción, otras, ponen el foco también en cuestiones de salud o humanitarias ligadas a la legitimidad de la continuidad del encierro.

La progresividad del sistema legal es la expresión del paradigma constitucional adoptado por el Estado argentino en cuanto a los fines de la pena. Primero, a partir de una interpretación del contenido del art. 18 de la CN que desde 1853 dispone que “las cárceles de la Nación, serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas”. La doctrina y la jurisprudencia fueron atribuyendo a la regla la idea de readaptación social. El mencionado paradigma

² El art. 2 de la ley 3008 de Río Negro, por ejemplo, prevé que el fin de la pena de prisión “es la readaptación social” en pos de su “reinserción en la comunidad”.

implícitamente contenido en el art. 18 de la Constitución luego quedó definitivamente incorporado al bloque constitucional con la reforma constitucional de 1994 que incluyó diferentes convenciones internacionales donde se encuentra expresamente previsto (art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). La CSJN, además, ha resuelto que las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” de la Organización Naciones Unidas, son aplicables como estándar mínimo de las condiciones adecuadas de detención. La CSJN no solo afirmó el carácter operativo de la cláusula de seguridad y no castigo, sino que entendió que ello abarcaba el respeto por la vida, la salud y la integridad física y moral de las personas detenidas. También ha señalado que la mencionada cláusula alude tanto a la seguridad de las personas alojadas en prisión como a la de la sociedad en general, en referencia al deber de resguardar a los ciudadanos y ciudadanas frente a la delincuencia (Pitlevnik, 2019b).

En función de su inserción en el Sistema Interamericano, la Argentina ha sido objeto de decisiones e intervenciones de sus organismos en cuestiones relativas al estado de sus cárceles o las condiciones de detención. Más allá del cumplimiento de la reparación en el caso concreto, los principios sentados en los fallos del Tribunal Internacional son incorporados al plano discursivo de la academia y a las decisiones jurisdiccionales, aun cuando muchas veces ello no se traduce en un impacto real sobre el conjunto de personas detenidas.

La Argentina ha sido, además, objeto de visitas y recomendaciones de organismos internacionales como las del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o del Relator de personas privadas de la libertad de la OEA. También allí se aprecia una fractura entre los derechos que el Estado argentino se compromete a respetar y la cotidiana realidad de las cárceles del país.

1.2. Diseño del control judicial de la ejecución penal

A partir de las reformas procesales de fines del siglo XX se comenzó a incluir en los regímenes federal y jurisdiccionales la figura del juez o jueza de ejecución³. Hasta ese entonces la actuación se hallaba relegada por completo al ámbito administrativo cuyas decisiones eran mayoritariamente homologadas por los jueces o juezas, cuando intervenían.

Conforme las leyes, los jueces y juezas de ejecución, hoy, tienen a su cargo el cumplimiento de las garantías constitucionales y convencionales relacionadas

³ Un número considerable se ha nucleado en una Asociación Argentina de Justicia de Ejecución Penal (AAJEP)

con la privación de libertad⁴. En la práctica, en muchas de las jurisdicciones, los juzgados de ejecución se ven sobrepasados desde el punto de vista operativo tanto por la cantidad de trabajo como por su localización lejana a los lugares de detención. A nivel nacional, los juzgados de ejecución se encuentran en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pero las personas detenidas están diseminadas a lo largo de unidades penitenciarias ubicadas en diferentes lugares del país, varias de ellas a más de mil kilómetros de distancia.

Algunas decisiones en materia de ejecución son adoptadas por la autoridad administrativa y otras por los jueces y juezas de ejecución. Las primeras son recurribles ante una primera instancia judicial. Las decisiones de los jueces y juezas, lo son ante los respectivos tribunales de alzada. En todos los casos, si se trata de una cuestión constitucional, el camino recursivo puede llegar a la Corte Federal.

Una de las discusiones centrales en torno a la justicia de ejecución en los últimos años es la relativa a la necesidad de adecuación o no del proceso de ejecución de la pena a un modelo acusatorio, lo que incide fuertemente en la definición de las facultades de los jueces y juezas (Alderete Lobo, 2018). El sistema acusatorio, uno de los protagonistas centrales de las reformas en materia procesal penal, suele estar definido a partir de una acción penal que, al menos conceptualizada de modo tradicional, ha cesado en la ejecución de la pena y que supone jueces y juezas pasivos y pasivas que actúan solo a estímulo de las partes, inhabilitados a ir más allá del litigio demarcado por los interesados e interesadas. La inexistencia de una acción penal y las atribuciones proactivas que las leyes ponen en cabeza de los jueces o juezas requieren ser redefinidas si se aplica a su respecto un régimen acusatorio⁵.

La mayoría de las decisiones en el orden federal y en la provincia de Buenos Aires son escritas. En los últimos años, se ha venido afirmando la necesidad de la oralidad. De hecho, en la provincia de Buenos Aires, la ley 14296 de septiembre de 2011 impuso la realización de audiencias públicas y contradictorias, con la participación del imputado/penado o imputada/penada, su defensa y el Ministerio Público Fiscal. Supeditado a su instrumentación, el sistema hasta ahora no se puso en funcionamiento, aunque en algunas jurisdicciones, dentro de la provincia, ha logrado instalarse la oralidad en la toma de decisiones en función de la intervención proactiva de algunos de los y las actores y actrices del proceso.

⁴ Por ejemplo, el art. 493 del Código procesal nacional o el art. 25 inc 3 de la ley procesal bonaerense.

⁵ La ley bonaerense, por ejemplo, impone a los jueces y juezas que intervengan en la reeducación, el fomento de actividades, propender a la personalización del tratamiento (art. 23 inc. 10 del código procesal), lo que se da de brúces con una instancia judicial pasiva de las características mencionadas.

En cuanto a las partes legitimadas para actuar, si bien, en principio, en la justicia de ejecución penal no participaba la víctima, a nivel federal ha sido incluida en diferentes instancias del cumplimiento de la pena, principalmente las que se refieren a la libertad de una persona condenada (leyes 27372 y 27375). En la provincia de Buenos Aires su inclusión ha sido mandada por la Corte Provincial en un fallo reciente (Altuve) y tuvo luego consagración legislativa en la ley provincial 15232, de enero de 2021.

Si bien los reclamos de las personas privadas de libertad tienen una vía prevista en procedimientos judiciales ordinarios, la acción de hábeas corpus se ha convertido en una herramienta usualmente utilizada para la obtención de una respuesta expeditiva, pues sus plazos son urgentes, asegura —en teoría— una vía recursiva amplia por su anclaje constitucional y socialmente continúa portando un fuerte peso simbólico. Los hábeas corpus pueden ser iniciados por cualquier persona, son de carácter individual o colectivo. Es una herramienta muy utilizada cuando de lo que se trata es de hacer cesar agravamientos ilícitos o arbitrarios de las condiciones de detención. Por tratarse de una acción prevista en la Constitución, todos los reclamos, al menos teóricamente tienen la aptitud de llegar a la CSJN. En este sentido, el máximo tribunal del país ha dictado una serie de decisiones con repercusión diversa sobre cuestiones relativas a la ejecución de la pena, muchas de ellas llegadas a esa instancia vía acción de hábeas corpus, como el derecho a voto de los detenidos y detenidas sin condena firme, la fijación de estándares en cuanto a condiciones de alojamiento, habilitación de organismos externos para monitorear lugares de detención, condiciones de seguridad y traslado, acceso a la justicia de personas detenidas, fijación de criterios sobre reglas que permiten el acortamiento de plazos para acceder a libertades anticipadas, entre otros (Pitlevnik, 2019b).

2. ANÁLISIS EMPÍRICO

2.1. *Sobre el funcionamiento del sistema de prisiones: los servicios penitenciarios*

El Servicio Penitenciario Federal (en adelante, SPF) depende de una Subsecretaría del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y está regido por la ley 20416, dictada por un gobierno de facto en 1973, y que lo define como fuerza de seguridad. Sus miembros están sujetos a lo que se denomina “estado penitenciario” en el marco de escalafones y subescalafones. Está formado por oficiales y suboficiales. Los primeros deben estudiar unos tres años aproximadamente, mientras que los suboficiales realizan cursos considerablemente más

cortos. Son categorías separadas y si bien el mando recae sobre los oficiales, la suboficialidad no implica necesariamente una menor capacitación, pues hay en este grupo también profesionales incorporados a la fuerza (médicos y médicas, abogados y abogadas, etc.). Los ascensos de categoría dentro de ambos grupos (de adjutor a inspector general o de subayudante a mayor, respectivamente) dependen del tiempo en el cargo, el desempeño, las faltas, etc⁶. Un avance destacable es el hecho de que la dirección del SPF está en manos civiles (lo mismo que en la provincia de Buenos Aires).

Dentro de los servicios penitenciarios se encuentran especialistas en la función que les toca cumplir dentro del sistema de la pena. El propio SPF cuenta con una revista de criminología y, en varias jurisdicciones se llevan adelante programas diversos; destinados a agresores sexuales, por consumo problemático de estupefacientes, violencia de género, proyectos de mediación penitenciaria, entre otros. El aumento de la población carcelaria a niveles incompatibles con la preservación de las condiciones mínimas de alojamiento, impactan fuertemente en muchos de estos programas que quedan truncos por imposibilidad de gestionar algo más que lo urgente. A ello se suman cambios de políticas penitenciarias o de persecución penal, con la consecuente modificación del rumbo y de los funcionarios y funcionarias a cargo, lo que hace más difícil el sostenimiento de estrategias a largo plazo.

El SPF tiene diferentes lugares de alojamiento —bajo las denominaciones de complejo, colonia, unidad, alcaidía, instituto, correccional— con capacidades y especificidades variadas: para adultos varones, mixtos, para mujeres, para jóvenes adultos, alcaidías para alojamientos transitorios, enfermedades infecciosas y padecimientos mentales. Algunas unidades son de régimen abierto, otras de semiabierto, pero la mayor parte de las personas privadas de libertad se encuentran en regímenes cerrados. Hay unidades dentro de grandes ciudades (Devoto, en Ciudad de Buenos Aires) y otras a varios kilómetros de los núcleos poblacionales (Mendoza, Colonia Pinto). La unidad más antigua habilitada data de 1897 (Formosa), mientras que la última construcción es de 2018 (Mendoza). Los megacomplejos con más de 1000 detenidos o detenidas fueron construidos a partir del año 1999⁷.

La provincia de Buenos Aires, la jurisdicción que más personas aloja en todo el país, tiene 57 unidades y alcaidías de tamaños diversos esparcidas en el territorio provincial. Algunas muy antiguas (San Nicolás, inaugurada en 1863, Dolores de 1877, Sierra Chica de 1882, Mercedes de 1886). La más nueva, a la fecha de

⁶ Dato obtenido de entrevistas con personal penitenciario

⁷ Información disponible en <http://www.spf.gob.ar/www/establecimientos-penitenciarios>

la confección de este informe, es la de Campana, del 2019. Algunas están en las afueras de pequeñas ciudades y otras dentro de grandes centros urbanos⁸.

Quienes se encuentran en prisión lo están bajo una relación calificada por la CSJN en consonancia con la Corte IDH como de *sujeción especial*. El Estado se encuentra en especial posición de garante respecto de la vida e integridad de las personas detenidas y tiene una “obligación positiva” en favor de ellas. Ello alcanza también a un deber de garante frente a la agresión entre internos (Pitlevnik, 2019a).

El régimen disciplinario funciona mediante un procedimiento escrito en el que es la autoridad penitenciaria la que decide sobre la aplicación o no de una sanción, que repercute luego en la calificación de conducta (que conforma un parámetro central en las decisiones sobre avances en el régimen de la pena y acceso a libertades anticipadas). Los regímenes prevén tres tipos de infracciones: leves, medias y graves cuya consecuencia normativa pueden ser amonestaciones, privación de actividades, traslados y aislamiento. El acceso a salidas anticipadas o regímenes menos severos está condicionado, en general, por informes de concepto y de conducta y por dictámenes de consejos interdisciplinarios que dictaminan a favor o en contra de dicho acceso. Si bien, en general, no son considerados vinculantes, tienen un peso definitorio en las decisiones de los jueces y juezas que se toman en un proceso con intervención de fiscalía y defensa, con una creciente intervención de las víctimas. La conducta está definida por la calificación obtenida en función del acatamiento de los reglamentos carcelarios. El puntaje (de 0 a 10 que equivale a ir de pésima a ejemplar) asciende o desciende, en función de las sanciones impuestas al condenado o condenada⁹.

El proceso inicial y la primera decisión sobre la existencia de una falta y su sanción se toma en sede administrativa. La jurisprudencia no es homogénea en cuanto a la obligatoriedad de la intervención efectiva de la defensa en este primer segmento de la tramitación; sí se requiere en la instancia judicial de impugnación (Fallo Altamirano).

La sanción de aislamiento tiene un máximo de 15 días, pero es habitual que se prolongue en el tiempo. Lo cierto es que la precaria infraestructura de muchas unidades hace que, en la provincia de Buenos Aires, el sector de aislamiento (llamados “buzones”) termine siendo de usos múltiples para detenidos o detenidas en tránsito, en etapa de admisión, para “seguridad”—luego de peleas en los pabellones—, o por propia voluntad. En función de la conflictividad de la unidad y del

⁸ Información disponible en <http://www.spb.gba.gov.ar/site/index.php/unidades>

⁹ Conforme Leyes 24660 y 12256 y sus decretos y resoluciones reglamentarias

espacio disponible, en la provincia mencionada esas celdas individuales pueden estar ocupadas por una, dos o tres personas¹⁰.

En el informe de concepto tiene especial relevancia los aspectos personales a partir de los cuales el Servicio Penitenciario aconseja o desaconseja la inclusión de un interno o interna en un régimen de mayor autogestión o una forma de libertad controlada. Diversos organismos y autoridades judiciales han cuestionado la demora y el déficit en la confección de esos informes, de los que se predica que, incluso no cumplen a veces con los requisitos impuestos por las propias reglamentaciones ministeriales. Hasta fines de 2019 se observaba una desproporción en los contenidos negativos y se les ha criticado, en muchas jurisdicciones, ser reiterativos, redundantes, superficiales, o inútiles¹¹. Sin que esto pueda ser tomado como una regla general o desechar de manera acrítica el trabajo que llevan adelante muchos y muchas profesionales penitenciarios y penitenciarias, un ejemplo claro de cierto sesgo en la confección es que en la descripción de la evolución de una persona encarcelada quizás por un hecho de robo, el dictamen pericial no suele siquiera advertir efecto alguno en que la persona entrevistada puede ser que duerma en el piso, carezca de atención sanitaria o haya sufrido o presenciado hecho de una violencia mucho mayor que aquella por la está en prisión. El impacto en la psiquis de la persona encerrada de los fenómenos mencionados no suele ser siquiera mencionado¹².

En este último año en algunas unidades penitenciarias comenzaron a instrumentarse planes que, bajo el nombre de solución alternativa de conflictos o prácticas restaurativas, intentan abordar lo que tradicionalmente era tratado como falta, a un abordaje sistémico, a la búsqueda de respuestas que no importen la lógica de infracción/sanción y de revinculación a partir de la comprensión de las condiciones que generaron un conflicto (Juliano, 2020).

2.2. Breve descripción del mapa de personas encarceladas en la Argentina

Según el último informe publicado del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), en diciembre de 2018, había en la Argentina 94883 personas detenidas en espacios penitenciarios. Sumados quienes estaban detenidos o detenidas en comisarías la cifra ascendía a 103209. La tasa de encarcelamiento conforme estándares internacionales era de 213 personas detenidas

¹⁰ Información obtenida en visitas a lugares de detención.

¹¹ Por ejemplo, causas “Heredia” de la CNCCC, Sala I, del 8/8/2017 o “Def. Oficiales s/HC” del JEP, Roque Saenz Peña, 19/6/2018.

¹² Información surgida del relevamiento de informes realizado en sede judicial

cada 100,000 habitantes. La cifra de quienes se encontraban en prisión domiciliaria y monitoreo electrónico era de 4665.

La mayor proporción de delitos por los cuales las personas se encuentran encarceladas en la Argentina se corresponde con robos, delitos ligados a estupefacientes, homicidios y delitos sexuales, en ese orden. En cuanto a la población penitenciaria, el 53,4% del total eran personas condenadas, lo que importaba una reversión iniciada pocos años antes de un porcentaje que durante mucho tiempo reflejó una mayor cantidad de personas procesadas. Del total de personas detenidas, el 60% era menor de 35 años. En cuanto a su nacionalidad, el 94% era argentina y dentro del 6% restante, el 75% eran del Paraguay, Perú y Bolivia. El 43% de total declaró haber estado desocupado al momento su detención.

Conforme el SNEEP, el 95% de las personas detenidas en diciembre de 2018 eran varones, y el 5% mujeres y población trans. De las 4363 mujeres privadas de su libertad, 162 lo estaban con niños o niñas en prisión. La superpoblación a lo largo del país se calculaba en un 22,1 %. Se trata de una estimación promedio en un universo en el que algunas provincias presentaban una situación de colapso carcelario que no ocurría en otras jurisdicciones. La información estadística oficial nacional que conforma el SNEEP, proviene de cuestionarios respondidos por los establecimientos de detención respecto de la población allí alojada. Los datos deben ser interpretados “con ciertos recaudos debido a las limitaciones y sesgos de la propia fuente” (Olaeta, 2016, pp. 88)¹³.

Las estadísticas oficiales de la provincia de Buenos Aires (Registro Único de Detenidos [R.U.D]) son confeccionadas con información proveniente del Ministerio Público Fiscal cruzada con información proveniente de los órganos judiciales¹⁴. A la fecha de confección del presente informe se cuenta con datos actualizados al 31 de diciembre de 2019 (es decir, un año más adelantado que el informe nacional). Conforme dicho informe, había al 31 de diciembre de 2019 en la provincia 58300 personas detenidas (sin contar 132 personas con medida de seguridad dispuestas en causas penales). El 5,6 % se hallaba en prisión domiciliaria, lo que daba un total de 55049 de personas alojadas en comisarías y ámbitos penitenciarios. El 95% de las personas detenidas era argentina. La cantidad de mujeres era de 3598, de las cuales 50 se hallaban detenidas con niños y niñas (53 menores, que tampoco son contabilizados dentro del número total). La

¹³ Conforme información de cita de nota 7.

¹⁴ De entrevistas realizadas con los propios encargados del sistema, en función del modo de compilación, categorización y carga de datos, según el año, los guarismos arrojan entre un 4 y un 8,6% de sobreestimación. Además, por no seguir los mismos criterios que el registro nacional, por ejemplo, las personas detenidas en cárceles federales a disposición de jueces provinciales, en cada sistema aparecen como propios.

tasa de personas privadas de la libertad en la provincia fue de 336 cada 100.000 habitantes. En cuanto a la proporción entre personas condenadas y detenidas en coerción, se contabilizaban 48,3% condenadas y 51,7 en prisión preventiva (dentro de las cuales el 10% de total contaba con sentencia no firme). Casi el 43 % estaba detenida por delitos contra la propiedad, casi el 20% por delitos contra las personas, un 14% en causas ligadas a la ley de estupefacientes y un 11,5% por delitos contra la integridad sexual. Si bien el informe provincial trae varias páginas destinadas a describir la situación de las mujeres, no registra diversidad sexual¹⁵.

El nivel de superpoblación en la provincia de Buenos Aires alcanzó picos inéditos en los últimos años, lo que la ha llevado a dictar y prorrogar continuamente leyes de emergencia penitenciaria de efecto nulo¹⁶, con una estimación de aumento de población penitenciaria hacia 2018, de unas 4000 personas por año (fallo Monasterio). Tal ritmo acelerado de aumento, del cual la provincia es solo un ejemplo de otras realidades del país, intenta ser contrarrestado con la readaptación de espacios preexistentes, el agregado de camastros, la transformación de áreas destinadas a otros fines (gimnasios, por ejemplo) lo que tergiversa la estimación porcentual de superpoblación al “aumentar” la cifra registrada de cupos preexistentes. Ese número ideal se vuelve así confuso¹⁷.

2.3. *Condiciones de vida y derechos en contexto de encierro*

Los dispositivos carcelarios presuponen, al menos nominalmente, la existencia de programas destinados a la reintegración social con la pretensión de cumplir la finalidad que la ley fija a la pena. El paradigma se mantiene en el plano de la palabra, es el eje discursivo de sentencias judiciales y políticas penitenciarias, pero el crecimiento exponencial de la población carcelaria vuelve cada vez más común el modelo *cárcel jaula* o *cárcel depósito* (Sozzo, 2009). La realidad tras las rejas puede ser muy diferente, con particularidades diversas según la jurisdicción y la unidad carcelaria de la que se hable¹⁸. A continuación, se desarrollan algunas de sus características centrales¹⁹.

¹⁵ Conforme información de cita de nota 8.

¹⁶ Leyes 13189, 13417, 13677, 13800, 13972, 14806, 1866, 15101.

¹⁷ Información obtenida en visitas a lugares de detención.

¹⁸ Es posible encontrar por internet fotos del estado de diferentes cárceles del país. Ver, por ejemplo, las fotos de Toranzo en una cárcel de la provincia del Tucumán en <https://trasla4tareja.wixsite.com/> o las de Lestido en unidades carcelarias de mujeres en http://www.adrianalestido.com.ar/es/mujeres_presas.php

¹⁹ Corresponde aquí realizar una advertencia necesaria. La irrupción del COVID-19 ha impactado fuertemente en las prisiones generando algunos cambios cuyo carácter transitorio o no

Condiciones de detención. La superpoblación carcelaria ha sido reconocida por jueces o juezas, organismos de control y la propia autoridad administrativa que, a nivel nacional, también declaró el estado de emergencia admitiendo ser el resultado del colapso provocado por las propias políticas estatales de persecución y endurecimiento de penas. La cantidad de detenidos y detenidas impacta, además en el trabajo y la seguridad del propio personal penitenciario desbordado en el cumplimiento de sus funciones, reducido en la proporción deseable para el manejo de la seguridad, precarizado en sus condiciones laborales y, consecuentemente, sometido a mayores riesgos, lo que ha sido incluso señalado por la jurisprudencia (CSJN, en fallo Verbitsky).

Más allá de que difícilmente se respeta la regla básica de división entre condenados, condenadas y procesados o procesadas, algunas de las descripciones realizadas en las propias decisiones judiciales huelgan toda otra observación²⁰. La Comisión Interamericana ha denunciado la presencia de personas detenidas en lugares clausurados con un nivel de hacinamiento que multiplica, y en mucho, el cupo nominal que debieran tener si estuviesen habilitados (CIDH, Res. 4/2019).

Violencia y gobierno de la prisión. En las cárceles federales se ha marcado el uso de la violencia como una estrategia de gobierno y gestión. La Procuración Penitenciaria (PPN) ha registrado desde octubre de 2007, la denuncia de 5407 casos de torturas entre enero de 2009 y diciembre de 2018 (PPN 2020a, pp. 109-110). La muerte bajo custodia, entendida como aquella provocada por defectuosa atención de la salud, por violencia entre las personas privadas de libertad por el acaecimiento de siniestros o por uso de la fuerza letal por parte de agentes penitenciarios o por suicidios o huelgas de hambre, asciende en el Servicio Penitenciario Federal a un total de 425 entre 2009 y 2018, lo que equivale a un promedio de 42,5 muertes por año. De ellas, 190 han sido clasificadas como muertes violentas (PPN, 2020a, pp.30). En el año 2019 se compatibilizaron en el SPF 50 personas fallecidas, la mayor cantidad de decesos desde 2014 y dentro de las muertes violentas, las producidas por heridas de arma blanca duplican la cifra de 2018, y triplica la media de los últimos cuatro años, cercana a los tres casos. (Procuración, 2020). La PPN ha alertado también sobre otras formas de violencia caracterizadas por castigos corporales, la no intervención ante conflictos entre

aún se desconoce. La menor cantidad de detenidos por violencia urbana a raíz de las medidas de cuarentena y aislamiento adoptadas en todo el país, la movilización del aparato sanitario, la mayor vulnerabilidad al contagio a raíz del encierro y la sobre población, han modificado algunos parámetros durante el 2020.

²⁰ En el citado fallo Monasterio se señala que en un lugar de detención se constató que los detenidos no accedían a un baño y hacían sus necesidades en bolsas de plástico que luego arrojaban del otro lado de la reja o, en otro lugar, se observó que algunos detenidos dormían en colchones sobre pisos anegados de aguas servidas.

personas detenidas, la imposición de regímenes de aislamiento prolongado; medidas de fuerza sin escucha y sin respuestas, la desatención de la salud, y violencias focalizadas en la gestión de colectivos sobrevulnerados. (PPN, 2020a, pp. 35 y ss).

En cuanto a los suicidios en prisión la PPN ha señalado como factores esenciales la incapacidad del servicio para detectar factores individuales de riesgo o falta de intervención ante ellos; exposición a altos niveles de aislamiento y violencia; la ruptura de lazos familiares; la falta de acompañamiento adecuado ante una tragedia personal o un revés judicial de relevancia; y la ausencia de respuesta ante una medida de fuerza extrema luego de un reclamo canalizado previamente sin éxito (PPN 2014, pp.160 y ss.). El Comité por la Memoria contabiliza en el año 2018 en la provincia de Buenos Aires un total de 140 personas fallecidas en unidades penitenciarias y 18 en comisarías (CPM, 2019, pp. 451-457) Otra de las formas de violencia es la llamada “calesita” o traslado inmotivado de un penal a otro (Vacani, 2015, p. 247)²¹.

No es habitual la delegación de la gobernabilidad de pabellones en los propios reclusos (los llamados “limpieza” o “fajineros”) que imponen el orden y aseguran la convivencia, administran recursos, gestionan reclamos, obtienen beneficios (Ángel, 2016; Ojeda y Nogueira, 2018). Otra forma de gobierno dentro de la cárcel se aprecia en el ingreso en algunas jurisdicciones —Santa Fe y Buenos Aires, por ejemplo— desde la década del 80 de diversas iglesias evangélicas y pentecostales que fueron ocupando pabellones, e incluso unidades completas, gracias a haber logrado reducir la violencia intramuros y contribuir a la gobernabilidad de las prisiones (Manchado, 2017 y Bardinelli, 2012).

El trabajo. Pasó históricamente de ser en sí mismo una pena, a ser una parte de la pena, un tratamiento a seguir por quienes cumplen condena y, finalmente, una forma laboral más dentro del universo del mercado de trabajo condicionado exclusivamente por la privación de libertad (Porta, 2016, 59 y ss.). El trabajo es obligatorio conforme la ley 24660 que lo define como un derecho y deber y prevé que la negativa a trabajar es una falta e incide desfavorablemente en el concepto (arts. 5, 105 y 110) Es un deber para las personas condenadas para la ley provincial (art. 34). A la fecha de la confección de este informe se registran 8184 personas con algún nivel de actividad laboral remunerada en talleres de elaboración de quesos, panadería, higiene, seguridad, entre otros²². Se han dictado fallos judiciales a fin de que el Ente de Cooperación Técnica y Financiera (ENCOPE) junto a otros organismos elaborara un régimen laboral para las personas privadas de su

²¹ La Corte IDH el pasado 25 de noviembre condenó al país en causa López contra Argentina por el traslado de detenidos de una unidad a otra a muchos kilómetros de distancia.

²² Información obtenida de entrevista a miembros del SPF en el área trabajo.

libertad en consonancia con la ley de contrato del trabajo²³. El reconocimiento de su sindicalización no ha sido obtenido de las autoridades administrativas ni judiciales. (Gual, 2016; Porta, 2019)

En la provincia de Buenos Aires la situación es mucho más precaria. El peculio que se paga por trabajar conforma una cifra ilusoria y los intentos de ingreso de empresas que utilicen la mano de obra de las personas condenadas es difícil porque pone en evidencia situaciones de precarización laboral frente a un sistema penitenciario colapsado incapaz de brindar oportunidades laborales intramuros²⁴.

Educación. Muchas unidades penitenciarias tienen escuela primaria y secundaria. En la provincia de Buenos Aires si bien la seguridad se encuentra a cargo de personal penitenciario, la primaria y secundaria se hallan en la órbita del Ministerio de Educación. El personal educativo no es penitenciario y cada escuela dentro de la unidad tiene una denominación registral equivalente a las escuelas públicas extramuros. Las dificultades de gestión, la superpoblación, los traslados de detenidos, atentan contra la credibilidad de los registros de personas que efectivamente cursan sus estudios en prisión²⁵. Fuera de la enseñanza formal, no es habitual el dictado de cursos de alfabetización.

Las universidades han logrado entrar en muchas de las unidades penitenciarias. En algunas de ellas se han instalado centros universitarios donde se cursan diferentes carreras (Centro Universitario de Devoto en el SPF, el Centro Universitario San Martín en la U. 48 del SPBA); en otras, se asegura el seguimiento de los alumnos y alumnas extramuros o la concurrencia a clases bajo la modalidad de salida transitoria. Muchas universidades públicas cuentan con programas de extensión universitaria en cárceles a lo largo del país.

La ley de ejecución prevé el llamado “estímulo educativo” que, gracias al estudio, permite adelantar períodos en la progresión de la ley para acceder tempranamente a libertades o formas de mayor autogestión.

Salud. El sistema de atención médica ha sido calificado de deficitario y viene de la mano de la degradación de las condiciones de trabajo del personal médico que, además, es escaso. La gestión en salud es de difícil evaluación por falta de registros fiables. La atención médica es “a demanda”, con serias dificultades respecto de personas enfermas crónicas; es habitual la falta de seguimiento de los y las pacientes o las pérdidas de turnos fuera del penal (PPN). En la provincia de

²³ En el ámbito federal, la calidad del ENCOPE como empleador surgió de la ley 24.372 y de su adecuación a la definición de empresa, en función de la Ley de Contrato de Trabajo (Porta, 2019)

²⁴ Información obtenida en visitas a lugares de detención

²⁵ Información obtenida en visitas a lugares de detención

Buenos Aires el esquema se agrava, muchas unidades se encuentran sin médicos o médicas varios días a la semana, la pérdida de turnos para atenciones extramuros o la imposibilidad de siquiera evaluar el servicio por falta de datos registrados, ha sido marcado incluso por las resoluciones de los tribunales de mayor jerarquía de la provincia (Casación, Corte) y se ve reflejado en que las emergencias en materia penitenciaria que hace años se declaran en la provincia incluyen expresamente al área de salud.

Vínculos familiares. El sostentimiento de los vínculos con las familias y afectos se vuelve difícil. A las dificultades económicas se suma muchas veces la distancia que deben recorrer los familiares de las personas detenidas (muchas horas, varios medios de transporte, demoras para el ingreso al penal). La visita lleva comida que no solo consume el recluso o reclusa, sino que comparte —incluso obligadamente— con otros detenidos (Ferreccio, 2017, pp. 81-82), y los lugares de encuentro pueden ser un enorme salón o playón cubierto o carpas rudimentarias montadas con frazadas y sábanas en patios del penal para recibir visitas, incluso para tener visitas íntimas (Ferreccio, 2017, pp. 131-133). Las mujeres son sometidas a requisas muchas veces vejatorias lo que termina agregando otro factor desalentador y expulsivo (Ferreccio, 2018, pp. 45-48).

2.4. *Grupos especialmente vulnerables*

La situación de las mujeres en la cárcel. La mirada de género sobre el encierro se ha profundizado con el aumento de la tasa de criminalidad femenina, la incorporación de las temáticas de género en las agendas de las democracias regionales y del derecho internacional de los derechos humanos. La menor proporción de mujeres privadas de libertad se traduce en menos lugares de detención y, en general, de una arquitectura hostil. Las mujeres padecen especiales dificultades para mantener sus lazos familiares y afectivos con el exterior y sufren de inadecuada protección de su salud (en particular, de su salud sexual y reproductiva). Se cuestiona, además, una limitada y estereotípica oferta de formación educativa y laboral en prisión (Fernández Valle, 2015, pp. 270-272)

Un estudio realizado sobre los informes oficiales correspondientes al año 2014 arrojaba como resultado con relación a los varones, un mayor porcentaje de mujeres en prisión preventiva que condenadas. Siempre en comparación con los hombres, se verificó que poseían más formación educativa, con menos trabajos formales, registraban penas menores y menos reincidencia. En prisión participaron más que los hombres en trabajos remunerados, lo hicieron más que el promedio en un programa de capacitación laboral y en programas educativos (Olaeta, 2016). A fines de 2019 había 4 mujeres embarazadas, 22 madres con

sus hijos en prisión y un total de 25 niños y niñas menores de 4 años en cárceles federales (PPN, 2020b).

El mayor porcentaje de mujeres detenidas lo está por estupefacientes, proporción que se mantiene en los últimos años (López, 2019, pp. 18 y 25-29). En el sistema federal el 48 % son extranjeras (ello tiene relación con que el tráfico de estupefacientes que importa el ingreso de la droga al país es competencia federal). Se trata en general de mujeres pertenecientes a sectores social y económicamente desfavorecidos (CELS, MPD y PPN, 2011, pp. 28-29), de los cuales el 85,8% declaró ser madre (conforme relevamiento a 2011). Las mujeres, sufren en prisión una especial afectación a sus derechos —salud e integridad física, educación, trabajo, vínculos afectivos— que “se traduce en un aumento de la vulnerabilidad de su núcleo familiar, cuando no en el desmembramiento de las familias y el desamparo de sus hijos (CELS, MPD y PPN, 2011, p. 191). En la provincia de Buenos Aires la cantidad de mujeres detenidas aumentó en un “118% en los últimos diez años” (CPM, 2019, p.184). En cárceles con mujeres detenidas es usual que no se cuente con un profesional médico o médica especializada en ginecología. En algunas unidades que alojan separadamente hombres y mujeres, se realizan actividades conjuntas en el área educativa o de actividades culturales²⁶.

Maternidades en prisión. Las mujeres embarazadas y las madres de niños o niñas de hasta cinco años pueden, conforme la ley, solicitar la prisión domiciliaria, sea durante la coerción o el cumplimiento de la pena. La ley 24660 prevé que las mujeres privadas de su libertad pueden permanecer en prisión con sus hijos e hijas de hasta cuatro años. Los y las infantes padecen las mismas condiciones de alojamiento que sus madres de modo que no solo la pena trasciende a la mujer condenada, sino que las malas condiciones de encierro, los problemas sanitarios y la violencia se reproducen respecto de los hijos e hijas en un vínculo que se quiebra al alcanzar la edad fijada en la ley. A ello se suma el riesgo de desmembramiento familiar que, de por sí, ya se presenta en la relación de las mujeres detenidas con sus otros hijos o hijas. Conforme un estudio de 2011, más del 59% de las mujeres en prisión no reciben visitas o lo hacen de manera esporádica (CELS, MPD y PPN, 2011, pp. 95 y 188).

Las personas detenidas pertenecientes al colectivo LGTBI. Más allá de los logros alcanzados por la sociedad civil en los últimos años²⁷, la reconocida mayor vulnerabilidad que sufren en general quienes conforman el colectivo LGTBI, se

²⁶ Información obtenida en visitas a lugares de detención

²⁷ En la Argentina la ley 26743 de Identidad de Género, de 2012 reconoce derecho de toda persona a su libre desarrollo conforme su identidad de género, la que es definida como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo”.

reproduce intramuros. Las personas condenadas sufren formas de violencia, sometimiento, percepción del riesgo, seguridad personal, que atentan directamente contra un ejercicio libre de la propia sexualidad. Es evidente que ese escenario condiciona fuertemente la manifestación exterior de la autopercepción que la ley instala como estándar definitorio en cuanto a diversidad de género. La información de una autopercepción de una identidad de género diversa, por ejemplo, importó alojamiento en sectores aislados con alto registro de autoagresiones y tres muertes entre los meses de octubre de 2008 y mayo de 2009. Más allá del avance que pudo significar la separación de las personas de este colectivo respecto de agresores sexuales y, luego su traslado a áreas específicas, la PPN califica de errática y poco exitosa la política llevada adelante en la materia a nivel nacional (PPN, 2020a, pp. 53 y 60).

Varias acciones judiciales a lo largo del país han advertido el riesgo o directamente la privación de derechos sufridos por este colectivo. Así, por ejemplo, en el año 2015, se resolvió judicialmente la adopción de medidas respetuosas de los derechos en los traslados y revisaciones a quienes la resolución identifica como miembros de la población “trans” (travesti, transexual y transgénero) para neutralizar probadas prácticas humillantes exámenes corporales y requisas degradantes, violatorias de los derechos humanos. (fallo causa 56471 primera instancias y fallo Q.H.T.) A fines de ese año, el SPF dictó un reglamento interno y un protocolo de registro corporal y pertenencias de personas trans en la órbita de ese servicio. Entre otros avances, se ha afirmado, también, el derecho a visitas íntimas entre personas del mismo sexo (fallo Pistillo), el acceso a la prisión domiciliaria a una mujer en pareja con otra mujer, ambas madres de un niño de pocos meses (fallo Fernández), se ha dado lugar al reclamo de población gay que rechazaba su inclusión en un pabellón con población trans (Fallo Colectivo del Pabellón C).

En provincia de Buenos Aires, conforme el relevamiento del Tribunal de Casación, los registros se realizan por sexo biológico, los alojamientos se denominan “pabellón de homosexuales” o “pabellón que aloja personas que no son heterosexuales”, o pabellones de “diversidad de género”. En agosto de 2019 se informaban 3 detenidas trans en comisarías y 100 en el servicio penitenciario alojadas en 4 pabellones en diferentes unidades. Las detenciones, en su mayoría, se corresponde con delitos ligados a estupefactivos (TCPBA, 2019, pp. 61-63). Se han producido aisladamente algunas manifestaciones más respetuosas de los derechos como la realización de un acto conmemorativo el Día del Orgullo del colectivo LGBTI en una alcaidía de la provincia de Buenos Aires, cuyo servicio penitenciario, tiene en un cargo de jerarquía a una oficial trans²⁸.

²⁸ Ver <http://www.spb.gba.gov.ar/site/index.php/alcaidia-penitenciaria-batan/10591-las-internas-de-la-alcaidia-penitenciaria-batan-conmemoraron-el-dia-del-orgullo-del-colectivo-lgbti> y <https://>

Personas con padecimientos mentales. Las personas que se encuentran privadas de libertad con una medida de seguridad en causas penales, conforme la ley, lo están en instituciones psiquiátricas penitenciarias. Si bien se ha sostenido la necesidad de excluir del derecho penal a las personas sin capacidad de culpabilidad, de manera que impondría que ante la constatación del estado de salud cesara la intervención penal para pasar al fuero civil (Plazas, 2013, p.165), la CSJN ha cohonestado la intervención penal coactiva con internación psiquiátrica penitenciaria. Exige que ello haya sido producto de un proceso llevado adelante en legal forma con la acreditación del hecho por parte de la persona imputada. También ha ordenado que la medida de seguridad debe tener controles periódicos (fallo R. M. J.) y que los jueces deben fijar un plazo máximo, proporcional entre el delito y la medida que se ordenó, como lo haría en el caso de que se tratara de una persona imputable (fallo Antuña).

Hasta 2011, en el SPF las personas con padecimientos mentales eran alojadas en dos unidades (divididas en varones y mujeres). En esa fecha se creó el PRISMA (Programa Interministerial de Salud Mental Argentino, en el que confluyan los Ministerios de Justicia y de Salud), cuya característica central fue la no pertenencia al servicio penitenciario de los médicos, médicas, psicólogos, psicólogas y psiquiatras (Mouzo y Ríos, 2018). Por razones diversas (cambios en la conducción del servicio, restricciones presupuestarias, separación del Ministerio de Justicia, inclusión de pacientes con patologías diversas) el sistema hoy sobrevive deteriorado con relación a sus inicios²⁹. Aunque se las menciona en el R.U.D. provincial, las 153 personas con medidas de seguridad internadas en pabellones o unidades psiquiátricas de la provincia, no se contabilizan en el total.

Pueblos originarios. Los registros penitenciarios no dan cuenta de la situación de las personas pertenecientes a comunidades aborígenes o descendientes de ellas. Según el último censo nacional de población³⁰ (año 2010, arrojó una población total de 40.117.096 habitantes), la población indígena o descendiente de pueblos indígenas u originarios ascendía a un 2,4% del total (la provincia del Neuquén es la que registraba el porcentaje más alto: un 8,7%). El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de la ONU en 2012, cuestionó la cifra en función del método de evaluación utilizado, y estimó que serían, en verdad, aproximadamente, dos millones de personas (ONU, 2012, p.5). En la Argentina los principales reclamos y cuestionamientos respecto de la población

²⁹ www.telam.com.ar/notas/202006/482583-ngeles-maribel-helguera-la-primer-a-oficial-penitencia-ria-trans-en-ocupar-un-cargo-jerarquico-en-el-spb.html

³⁰ Datos surgidos de entrevistas con funcionarios de la PPN

³⁰ Información disponible en <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-21-99>

aborigen se encuentran ligados a su reconocimiento, a la posesión de la tierra, a la no criminalización de sus reclamos.

No aparecen diferenciados como colectivo en el SNEEP y, en general, no hay en los ordenamientos nacionales o provinciales, reglas específicas en cuanto a la ejecución de la pena a su respecto. Quizás la única excepción sea la citada provincia del Neuquén que prevé en el art. 109 de su proceso penal la aplicación en forma directa del artículo 9.2. del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (si bien se trata, en verdad de una norma de procedimiento y no de cumplimiento de pena).

Migrantes. Existe una forma de privación estatal de libertad que no aparece registrada por gestionarse vía administrativa que es la retención de migrantes ilegales con fines de expulsión. Muchas veces las barreras idiomáticas los sitúan en posición más vulnerable (sucede, por ejemplo, con migrantes provenientes de China). No son alojados en centros penitenciarios, pero sí en lugares transitarios donde pueden coincidir detenciones por causas penales con la privación de libertad de migrantes considerados ilegales. No se publica una estadística que dé cuenta de cuántas personas se encuentran en esta situación³¹.

2.5. Sobre el efectivo funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal

Los reclamos de las personas detenidas admiten instancias iniciales ante autoridades administrativas. Puede consistir en reclamos a viva voz al funcionario o funcionaria cercana, pedidos de entrevistas con autoridades intermedias o directores o directoras del penal. Cuando se realiza vía judicial, lo es en el marco de un expediente “de ejecución” o como acción de hábeas corpus por agravamiento arbitrario o ilegítimo de las condiciones de detención.

Parece evidente que, ante un panorama como el descripto, les es difícil a los operadores judiciales cumplir con el objetivo de asegurar el respeto de los derechos constitucionales de las personas detenidas.

El 9/3/2004 la CSJN dictó el fallo Romero Cacharane en el cual se pronunció en favor de la flexibilización de reparos formales en las presentaciones de los detenidos, el respeto por la manifestación de voluntad de recurrir, aun *in forma pauperis* (es decir sin fundamentación alguna), y la necesidad de un control judicial, de un doble conforme y la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y los tratados internacionales respecto de detenidos. Señaló espe-

³¹ Información aportada a partir de entrevistas a integrantes de la Defensa Pública y defensores particulares

cialmente con relación a las faltas, el efecto jurídico directo sobre el modo en que se cumple una pena. Se ha dicho que el fallo importó un hito esencial en el ingreso de los Derechos Humanos al universo cerrado de la prisión (Gorsd, 2006, p. 50).

Los jueces de ejecución, como es lógico, no conforman un todo homogéneo, no interpretan la ley de la misma manera e, incluso, tienen posicionamientos distintos en la constante tensión entre mano dura y garantismo. Ciertas decisiones proactivas conviven con otras más proclives a conservar un *status quo*, lo que se ve facilitado por procedimientos altamente burocratizados.

Los y las operadores judiciales son, en general, refractarios a la visita carcelaria (Pitlevnik, 2016). Los jueces o juezas, en general no se presentan como actores que de manera proactiva modifiquen un estado de cosas que, en verdad, están llamados a impedir (Ales, Borda, Alderete Lobo, 2005, p. 28; Borrino, 2005, p. 150), se contactan de manera indirecta, a partir de documentos, informes y testimonios de terceras personas, lo que muchas veces deriva en desatención a los reclamos de detenidos o sobrevaloración de la versión penitenciaria por sobre hipótesis alternativas (PPN, 2020a, p. 75). La normativa, sin embargo, se los impone. Los jueces o juezas, fiscales y defensores o defensoras, en la provincia de Buenos Aires, deben visitar los lugares de detención; hay una Subsecretaría de DDHH de personas privadas de su libertad en la Corte provincial y comité zonales integrados por magistrados o magistradas, defensores, defensoras y fiscales, con intervención de organismos de Derechos Humanos y Colegios de abogados. Su eficiencia es relativa y terminan convirtiéndose en meros testimonios de una creciente violación de derechos, sin margen de actuación eficiente.

En la práctica, las visitas que efectivamente se realizan pueden ser superficiales o de fondo, imprevistas o programadas. Los reclamos de las personas detenidas suelen incluir el abandono al que se sienten sometidas a raíz de no ser visitados por los jueces o juezas o defensores y defensoras respecto de quienes no conocen la cara, cuando —incluso— ignoran su nombre y apellido.

Organismos estatales y no estatales tienen también un rol esencial en el seguimiento de la situación carcelaria a lo largo del país. A nivel nacional se cuenta con el Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles, la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Comisión de Cárceles de la Defensoría General, la Procuraduría de Violencia Institucional del Ministerio Público Fiscal de la Nación, el Comité Nacional contra la Tortura, la Comisión Provincial por la Memoria, los colegios de abogados, la presencia de funcionarios de la Procuración General en las unidades carcelarias, el CELS. Muchos de estos organismos y asociaciones se han vuelto activos protagonistas en causas judiciales, acciones de hábeas corpus y reclamos diversos ante las autoridades judiciales.

Las estrategias de intervención de la Defensa Pública o del Ministerio Público Fiscal, según sus competencias, se proyectan sobre el control de las condiciones

de alojamiento de las personas privadas de libertad con defensa pública, visitas de monitoreo, requerimientos a la administración penitenciaria, recepción de denuncias y consultas, realización de presentación judiciales, incluso de *habeas corpus*, gestiones administrativas, participación en mesas de diálogo y en la realización de protocolos (DGN, 2019, pp. 14-18), la investigación de hechos de violencia, el registro de violencia y muerte dentro de la prisión, visitas y monitoreo de la situación carcelaria.

Como se mencionó al inicio, algunas de las decisiones judiciales adoptadas tienen un efecto a veces restringido, a veces temporario en la realidad penitenciaria. Los fallos de la Corte Federal relacionados con la superpoblación carcelaria en la provincia de Buenos Aires en 2005 (fallo Verbitsky), el voto de personas detenidas sin condena (fallo Mignone) son una prueba de ello.

Otros actores de la sociedad civil se hacen presentes en las unidades penitenciarias. El trabajo de ONGs, colectivos, grupos, iglesias, universidades, fundaciones o particulares que realizan actividades allí, se vuelve muchas veces fundamental. La facilidad de ingreso a cada unidad y las formas de trabajo que pueden desplegar son variables, siendo en general a mucho menor escala en las unidades alejadas de centros poblacionales.

3. SÍNTESIS

En materia carcelaria se observa en nuestro país un impotente y sobrecargado discurso de derechos, distante de las prácticas punitivas reales caracterizadas por el hacinamiento, la violencia y las pésimas condiciones de alojamiento. Se ha producido, incluso de parte de quienes debieran proveer a su solución (miembros de los tres poderes del Estado) una lenta aceptación de ese escenario que se describe como violatorio de derechos, pero se fracasa la mayor parte de las veces en modificar. Como en otras latitudes, la situación carcelaria y la cantidad de personas detenidas en la Argentina se encuentra condicionada por la constante apelación a discursos de seguridad que parecen ver en la cárcel la única “solución” a sus reclamos.

De acuerdo con la jurisdicción de la que se trate, e incluso a los establecimientos dentro de una misma jurisdicción, la vida intramuros tiene rasgos que varían desde los más racionales a los más dantescos. La llamada prisión-jaula convive con intentos de humanización y dentro de éstos, la exigencia lisa y llana del respeto de derechos o visiones más proclives a discursos resocializadores.

Las leyes reiteran un rosario de derechos derivados de los textos constitucionales y convencionales, que produce una rica doctrina constitucional de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad. Los tribunales citan

informes y resoluciones de instancias internacionales, pero las prácticas tienden a someterse a la necesidad de mantener un mínimo de gobierno sobre un sistema sobresaturado. La incidencia de ciertas decisiones jurisdiccionales sobre todo de tribunales superiores con el capital político necesario para hacerlas cumplir, y la intervención de actores interesados en la vida intramuros, permiten apreciar ciertos devenires no siempre unidireccionales y que abren espacios para prácticas menos oscuras. El riesgo de la negación de derechos se vuelve real cuando las condiciones de hacinamiento erosionan la posibilidad de poner en funcionamiento herramientas adecuadas. Cuando ello ocurre, se vuelve más acuciante la situación de miembros de colectivos más vulnerables.

La excesiva dependencia del sistema respecto de humores políticos ligados a la idea de ley y orden, lo vuelve frágil presa de presiones sobre los jueces y provoca modificaciones legales desprovistas de toda fundamentación empírica. No solo el cuadro normativo se endurece, sino que, además, los parches permanentes vuelven confusa a la aplicación de la ley.

Por otro lado, la neutralización de la persona privada de libertad, el modo en que es “guardada” bajo la ilusión de que de ese modo solucionaría problemas sociales, genera prácticas que la propia sociedad se niega a reconocer. Lo que ocurre dentro de las prisiones se vuelve invisible, las cárceles son una especie de no lugar respecto del cual la propia comunidad se desentiende hasta que ocurre algún fenómeno que pone sobre el tapete las condiciones reales del encierro. En palabras de la CSJN en el fallo Dassy del 19/10/2015 “es algo más verdad que error afirmar que parte de esa sociedad proyecta en la persona del condenado una genérica responsabilidad de desaciertos y frustraciones, de culpas y remordimientos, tan inasibles para la primera como no atribuibles al segundo. El condenado penalmente se ve, así, emplazado en el vértice de un haz de supuestas y primordiales causas de insatisfacción social. No es inusual, entonces, que el rostro del que comete un acto ilícito vaya perdiendo, en el espejo de parte de esa sociedad, sus caracteres de persona humana, hasta el punto de serle desconocidos irreparablemente.”

El principal desafío del sistema de ejecución es poder mantener un modo de trabajo que deje de depender de esa cambiante mirada social y parta de un común acuerdo acerca de un piso que de ningún modo pueda ser perforado. La idea de que no se trata de resocializar a las personas sino de reducir al máximo la desocialización que genera el encierro podría ser un buen comienzo. Para ello es necesario abandonar la idea de que quien comete un delito es enemigo de la sociedad, no para asumir una mirada ingenua sobre los conflictos sociales, sino para poder gestionarlos de un modo menos precario. Se ha dicho con razón que el paradigma de la seguridad equivocadamente imagina al delito como un grave desorden social que afecta una hipotética paz o armonía que debe ser restablecida

(Binder, 2009, p. 3). Se requiere de una práctica menos ligada a la idea de cruzada moral o de lucha entre el bien y el mal.

Dentro de las diversas variantes que se pueden observar en la ejecución del castigo, por ejemplo, no hay razón para pensar que la incorporación de enfoques de género e interseccionalidad a las normas, prácticas y recintos penitenciarios pertenece al mundo de la utopía. Conforme se mencionó, es posible encontrar algunas incipientes prácticas que muestran una mayor permeabilidad en este sentido. A veces, ello resulta de imposiciones judiciales o de programas —incluso actitudes— en el ámbito administrativo que habilitan prácticas proclives a un reconocimiento de la otra persona en su calidad de tal. Estas perspectivas se vuelven más accesibles cuando el encierro es visitado también por otras organizaciones ajenas a la disciplina y la custodia y que permiten propagar otros tratos, otros discursos y otros modos de comunicación.

4. RECOMENDACIONES CONCRETAS

Las propuestas que a continuación se desarrollan intentan constituir herramientas útiles para modificar la realidad que se describe. No se postulan aquí invocaciones al respeto de los derechos o de la dignidad de las personas, pues ello no se encuentra en discusión. De lo que se trata es de explorar los caminos para su realización.

1. La reducción de la cantidad de personas encarceladas. Se trata de un horizonte que sigue siendo difícil de alcanzar y es presupuesto básico para cambiar el estado actual de las prisiones. Inicialmente, se requiere de una política de persecución racionalmente selectiva y, antes que ello, de la creación de escenarios sociales y económicos que no alimenten la violencia o la búsqueda del delito como alternativa. Más acotadamente, una ley de cupo que previera el modo de no sobrepasar cierto número de personas detenidas, sería una herramienta útil. La ley 26827 prevé su dictado y existen ya diversos proyectos en nuestro país.

2. La derogación de la ley 27375. La mencionada ley ha importado un enorme retroceso en el paradigma de la progresividad. Hace pedazos el sistema de la pena, priva de incentivos a las personas detenidas, alarga innecesariamente los castigos e impide el acceso a salidas anticipadas como formas de regulación de la propia pena.

3. El corrimiento del velo del encarcelamiento. Debe abandonarse la idea de que el espacio carcelario debe permanecer oculto a las miradas externas. La pena de prisión es una respuesta estatal limitante de derechos, pero no un pozo, un depósito o una jaula. El acercamiento de organizaciones sociales, universidades, centros de estudio o de trabajo, dependencias estatales y otros actores sociales,

permite, por un lado, combatir la ceguera voluntaria en la que se sumen quienes prefieren no saber lo que ocurre dentro de una prisión, y por el otro, libera a los actores penitenciarios de ser encapsulados en el rol de mero guardiacárceles estereotipado. Conecta, además, a las personas detenidas con un exterior que conforma su horizonte futuro.

4. La modificación de una gestión predominantemente disciplinaria hacia el interior de la cárcel. La regulación y judicialización de los conflictos carcelarios han sido una respuesta necesaria a la arbitrariedad de una autoridad administrativa que históricamente actuaba con escaso o nulo control. La relación de sujeción especial, la posición de garante del Estado, la tipificación de las faltas que judicializadas pueden dar lugar a varias instancias de decisión que, al mismo tiempo que aseguran una normatividad, corren el riesgo de anquilosar la vida intramuros sometiéndola a una normatividad difícil de sostener. Una soberregulación puede producir, paradójicamente, a más arbitrariedad pues habilita a la autoridad a convertir en falta o en motivo de intervención (traslado, separación, etc) cualquier movimiento que se aleje lo más mínimo de un estándar rígido.

Se han intentado en los últimos años formas de pensar el conflicto en prisión que se corran de esa estructura bajo diferentes títulos (reconstrucción del lazo social, formas de mediación, justicia restaurativa en contextos de encierro). No todos tienen la misma potencia ni están signados por la misma matriz. Algunos están marcados exclusivamente por la penitencia y el arrepentimiento. Los que aquí se plantean como alternativa, se enfocan sobre todo en la gestión y solución de conflictos que provean de elementos a fin de entender y recomponer vínculos. Para que esto sea posible, además, la administración penitenciaria debe contar con formación relacionada con el manejo de grupos, gestión de conflictos, recomposición de lazos y prevención de situaciones de riesgo.

Aun cuando el sistema de infracciones no se abandone como último recurso, las relaciones en situación de encierro tienen lógicas que le son propias, ansiedades, dificultades y tensiones que deben ser estudiadas y cuyo manejo a fin de alimentar un proceso de reducción de la violencia debe salirse de la órbita exclusiva y binaria de “falta y sanción”, regida exclusivamente por el uso de la fuerza.

5. La oralidad en las decisiones judiciales y la cercanía de los jueces al lugar de alojamiento. Hoy en el trámite de la ejecución se da el fenómeno contrario al principio que rige la jurisdicción en general: debe ser competente el juez del lugar del conflicto. En el caso de las peticiones y litigios originados en cuestiones de detención en muchas jurisdicciones —no en todas—, los jueces pueden estar a miles de kilómetros de distancia del lugar de alojamiento.

6. Limitación operativa del personal de seguridad. Las fuerzas de seguridad tienen a su cargo funciones diversas dentro de las unidades penitenciarias. Las comidas, los talleres de trabajo, los profesionales de la salud son penitenciarios. Es muy

difícil pretender que la lógica de la subordinación y la militarización no impregne su perspectiva en los distintos ámbitos en los que labora. Es necesario abrir los espacios educativos, laborales, de salud fuera de la lógica de la seguridad.

7. Evaluación externa del funcionamiento del servicio penitenciario. Como en muchas otras actividades una evaluación externa que pueda dar cuenta de avances, retrocesos, fortalezas y debilidades aportaría elementos esenciales para una modificación de prácticas o para el mejoramiento de aquellas que aparecen como beneficiosas. Es difícil llevar adelante este monitoreo exclusivamente en el interior de fuerzas de seguridad, pues se corre el riesgo de que toda evaluación sea disciplinante o constitutiva de un control ligado a la sanción más que a potenciar las posibilidades de mejoramiento.

8. Modificación de prácticas en la formación del personal penitenciario. Las políticas destinadas al cambio del modo en que se gestiona la cárcel, suelen tener un predominante contenido discursivo (enseñar derechos humanos, clases teóricas sobre los contenidos de la ley), y no siempre importa la generación de prácticas diversas, ni se brindan elementos sobre manejo de grupos humanos, estrategias de intervención o gestión de conflictos, todo ello en un contexto en el que, en muchas provincias el trabajo se deposita en funcionarios y empleados penitenciarios pauperizados y generalmente sobre exigidos, respecto de sus capacidades operativas.

Bibliografía

- Alderete Lobo, R. (2018), *Acusatorio y ejecución penal*, Buenos Aires, Editores del Sur
- Alderete Lobo, R. (2017), “Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”, en *El debido proceso penal*, Vol 5, Buenos Aires, Ed. Hammurabi.
- Ales, C; Borda, R. y Alderete Lobo, R, (2005) “Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina, Diagnóstico de experiencias posibles y posibles líneas de acción”, en VVAA, *Temas para pensar la crisis. Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, CELS, Siglo XXI editores.
- Angel, L.A. (2016), “La limpieza como articulador garante del orden y regulador de la violencia en las cárceles bonaerenses”, en *Ciencias Sociales*, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA (132-137), nro 92,
- Binder, A., (2009), “El control de la criminalidad en una sociedad democrática. Ideas para una discusión conceptual”, en Kessler, G. (Comp.), *Seguridad y Ciudadanía. Nuevos paradigmas y políticas públicas*. Buenos Aires, Edhsa
- Borrino, R, (2005) “El encarcelamiento bonaerense. Palabras de emergencia para una barbarie que no cesa”, en VVAA *Temas para pensar la crisis. Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, CELS, Siglo XXI editores.
- Bardinelli, R,L. (2012), “De Iglesias y pabellones inventados”, en *Revista de ciencias*, (7-26) Editorial de la Universidad Nacional de Quilmes, disponible en <http://www.unq.edu.ar/advf/documentos/5939900e68a75.pdf> Ultimo acceso, el 6/8/2020.

- Fernández Valle, M (2015). "La persecución penal y la situación de encierro desde una mirada de género", Pitlevnik, L. (Dir), *Jurisprudencia penal de la CSJN*, Buenos Aires. Hammurabi.
- Ferreccio, V. (2018), "El otro encarcelamiento femenino. La experiencia carcelaria de las mujeres familiares de detenidos", en *Revista Crítica Penal y Poder* nº 15 (pp. 43-70), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, disponible en <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/22238> Último acceso el 7/8/2020
- Ferreccio, V. (2017) *La larga sombra de la prisión. Una etnografía de los efectos extendidos del encarcelamiento*, Buenos Aires, Prometeo Libros
- Gorsd, P (2006). "El caso 'Romero Cacharane': un paso hacia el reconocimiento de los derechos de las personas privadas de libertad", Pitlevnik, L. (Dir) *Jurisprudencia penal de la CSJN*, vol 1, Buenos Aires, Hammurabi
- Gual, R. (2017), "Cambiemos la progresividad de la pena" en Bordes, Revista de Política Derecho y Sociedad, Universidad Nacional de José C. Paz, disponible en <https://revistabordes.unpaz.edu.ar/cambiemos-la-progresividad-de-la-pena/> Último acceso el 4/8/2020
- Gual, R. (2016), "Prisión deposito en Argentina" del 'cambio epocal catastrófico' a la 'economía mixta del encierro', (pags. 297-323), Anitúa I y Gual R (Dir), *Privación de libertad*, Buenos Aires, Didot.
- Gual, R. (2016) "Derechos laborales en prisión. A propósito del reclamo colectivo por el pago de remuneración por jornada completa a trabajadores privados de libertad" (225-243), (Pitlevnik, L. comp.). *Jurisprudencia Penal de la CSJN*, Nº 20, Buenos Aires, Hammurabi.
- Gual R, (2013), "Violencia que crea, violencia que conserva. Un análisis de la vigencia y los usos de la tortura en el régimen penitenciario federal argentino", en Anitúa G.I y Zysman Quiros, D. (comp) *La tortura, una práctica del sistema penal. El delito más grave*, Buenos Aires, Didot.
- Juliano, M. (2020) "Batán: algunas claves del Programa de Prevención y Solución de Conflictos", en *Pensamiento Penal*, disponible en http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48637-batan-algunas-claves-del-programa-prevencion-y-solucion-conflictos?fbclid=IwAR0sgOGysZ9wHv79EbzQ4gSkH1vaoq5KrW36sX5_ix_BD4y1JGbP3HGwKk Último acceso el 7/8/2020
- López, A.L. (2019). "Encarcelamiento de mujeres en el Servicio Penitenciario Federal de Argentina. Dinámicas de comportamiento cuantitativo y especificidades de persecución punitiva",, XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, disponible en <http://cdsa.aacademica.org/000-023/290.pdf> Último acceso el 7/8/2020.
- Manchado, M. (2017). Las Prosperidades Restauradoras: el Papel de las Narrativas Pentecostales en las Estrategias de Gobierno del Sistema Carcelario Argentino. *Dados*, 60(1), (pags. 173-208), disponible en <https://dx.doi.org/10.1590/001152582017118> Último acceso el 4/8/2020
- Mouzo, Karina; Rios, Alina (2018) "Programas de atención psiquiátrica y gobierno del espacio carcelario en el Servicio Penitenciario Federal Argentino" en Cuadernos de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Jujuy,

- núm. 53, Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18558359001>. Último acceso el 5/8/2020
- Olaeta, H. (2016) "Mujeres privadas de libertad en Argentina", en *Violencias contra las mujeres. Estudios en perspectiva*, 2º edición, Buenos Aires, Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), disponible en <http://www.saij.gob.ar/violencias-contra-mujeres-2a-edicion-estudios-perspectiva-ministerio-justicia-derechos-humanos-nacion-lb000205-2016-12/rnan-olaeta-mujeres-privadas-libertad-argentina-dacf170026-2016-12/123456789-0abc-defg6200-71fcancirtcod?q=%28id-infojus%3ADACF170026%29%20&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%3F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%3F3n&t=1>, Último acceso el 2/8/2020
- Ojeda, N y Nogueira, G. (2018) "El rol del limpieza en las cárceles bonaerenses. La construcción social de un orden ambivalente", en *Prólogos. Revista de historia, política y sociedad* (131/152). EPHD, Universidad de Luján.
- Pitlevnik, Leonardo (2019a), "La salud de los enfermos. Discurso y realidad en las decisiones en torno a la ejecución de la pena", en Vacani, P. (Dir.) *La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc.
- Pitlevnik, L. (2019b), "Estándares relacionados con las condiciones de detención conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en Pitlevnik, L. (comp) *Superpoblación carcelaria. Dilemas y Alternativas*, Buenos Aires, Didot.
- Pitlevnik, L., (2016) "Progresividad de la pena, reglas de conducta y prácticas judiciales en la Argentina" en *Sociedadeem Debate*. Pelotas: Universidade Católica de Pelotas; EDUCAT, V.19, N.1, p. 104/125, <http://revistas.ucpel.edu.br/index.php/rsd/article/view/1461>. Último acceso, 3/3/2020
- Plazas, F (2013), "Medidas de Seguridad y Ley Nacional de Salud Mental", en Pitlevnik, L. (dir) *Jurisprudencia penal de la CSJN*, t. 14. Buenos Aires, Hammurabi.
- Porta, E., (2016) *El trabajo en contexto de encierro*, Buenos Aires, Ediar
- Porta, E. (2019) "Los derechos laborales de las personas privadas de la libertad que trabajan en contextos de encierro", (201-234), (Pitlevnik, L. y Muñoz, D. comp.). *Jurisprudencia Penal de la CSJN*, Nº 27, Buenos Aires, Hammurabi.
- Sozzo, M. (2009), "Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión-depósito" en Argentina", en *Jura Gentium Rivista di filosofia del dirittointernazionale e dellapoliticaglobale*, 2008, disponible en <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/sozzo.htm> Último acceso el 3/8/2020
- Vacani, P. (2015), "La exigencia legal de "hacer conducta" ante condiciones carcelarias que lo imposibilitan", Delgado, S. (Dir) *Icaro Revista de ejecución de la pena privativa de libertad y encierro* ICARO Año 9, Nro. 7, Buenos Aires, pág. (213-238).
- Vieito, V., (2019) "El monitoreo electrónico en contextos de superpoblación carcelaria", Pitlevnik, L. (comp) *Superpoblación carcelaria. Dilemas y alternativas*, (267-291), Buenos Aires, Didot

Libros, documentos e informes institucionales

- CEEP (2020). Documento de posición del Centro de Estudios de Ejecución Penal (CEEP) "La privación de libertad en tiempos de Covid-19" Facultad de Derecho UBA, <http://>

- www.derecho.uba.ar/institucional/pdf/2020-ceep-documento-covid.pdf. Último acceso el 6/8/2020
- CELS (2019), “Encerrar y dejar morir El uso de las comisarías como prisiones ilegales” en *DDHH en la Argentina: Informe 2019*, (149/166) - Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores; CELS, disponible en <https://www.cels.org.ar/informe2019/pdf/Encerrar-y-dejar-morir.pdf>. Último acceso el 4/8/2020
- CELS, MPD y PPN (2011), *Mujeres en prisión: los alcances del castigo* - Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, disponible en <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2011/04/Mujeres-en-prisión.pdf>. Último acceso el 4/8/2020
- CIDH, Resolución 4/2019 disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2019/4-19MC496-14Y37-15-AR.pdf>. Último acceso el 6/8/2020
- DGN, Informe anual 2019, disponible en <https://www.mpd.gov.ar/index.php/institucional/informe-anual>. Último acceso el 7/8/2020
- PPN (2015), *Informe Anual 2014*, Procuración Penitenciaria de la Nación, Buenos Aires, disponible en <https://ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-anual-2014.pdf>. Último acceso 3/8/2020
- PPN (2020a) *Morir en prisión: fallecimientos bajo custodia y responsabilidad estatal*. Procuración Penitenciaria de la Nación, 2020, disponible en <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/cuadernos/cuadernos-ppn-13.pdf>. Último acceso el 6/8/2020
- PPN (2020b), *Informe Anual 2019: la situación de los Derechos Humanos en las cárceles Federales de la Argentina*, Monclus Masó, M. (comp.) Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de la Nación, disponible en <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-anual-2019.pdf>. Último acceso el 7/8/2020
- PROCUVIN (2020), “Fallecimientos en contexto de encierro”, en *Informe anual 2019* Área de Análisis e Investigaciones Interdisciplinarias, disponible en https://www.mpf.gob.ar/procuvin/files/2020/04/PPROCUVIN_PGN-Informe-muertes-2019-Final.pdf. Último acceso el 2/8/2020
- CPM (2019), Informe anual 2019: el sistema de la残酷 XIII Cipriano García, R. y Raggio, S. (Dir), Comisión Provincial por la Memoria, La Plata, disponible en https://www.comisionporlamemoria.org/archivos/cct/informesanuales/Informe_2019.pdf. Último acceso el 6/8/2020
- ONU (2012) Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, disponible en <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/09/Informe-del-Relator-sobre-derechos-de-pueblos-ind%C3%ADgenas-misi%C3%B3n-a-Argentina-2012.pdf> Último acceso el 7/8/2020
- TCPBA (2019), Documento sobre las condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires (RC. 2301/18), Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires disponible en [http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=43917&n=Ver%20Informe%20\(condiciones%20de%20detencio%26%23769%3Bn%20RC%202301\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=43917&n=Ver%20Informe%20(condiciones%20de%20detencio%26%23769%3Bn%20RC%202301).pdf), Último acceso el 6/8/2020

Fallos

CamFed LP - SALA III c.8080/III. “Colectivo del Pabellón C y D, Módulo VI s/ Habeas Corpus”, del 16/6/2016. disponible en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurispru>

- dencia/Colectivo%20del%20Pabell%C3%B3n%20C%20y%20D%20(cause%20N%C2%BA%208891).pdf Último acceso el 7/8/2020
- CNACC— SALA 5 “Q. H., T. y otros sobre habeas corpus...” - 2/11/2015, disponible en [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/QHT%20\(cause%20N%C2%BA%2056451\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/QHT%20(cause%20N%C2%BA%2056451).pdf); Último acceso el 7/8/2020
- CNCCC, Sala I, en “Heredia” del 8/8/2017, disponible en [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Heredia,%20Pedro%20\(reg.%20N%C2%BA%20658%20causa%20N%C2%BA%2049231\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Heredia,%20Pedro%20(reg.%20N%C2%BA%20658%20causa%20N%C2%BA%2049231).pdf) Último acceso el 7/8/2020
- CNCCC “Altamirano, s/ sanción en unidad carcelaria”, del 26/5/2015, disponible en <https://www.mpd.gov.ar/users/capacitacion/Reg.%20n%C2%BA%20100.2015%20Altamirano%20-%20SANCIION.pdf>. Último acceso el 7/8/2020
- Corte IDH “López y otros vs. Argentina” 25/11/2019, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_396_esp.pdf Último acceso el 7/8/2020
- CSJN, “Antuña” del 13/11/2012, Fallos: 335:2228, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6965462&cache=1596821905559> Último acceso el 4/8/2020
- CSJN, “Fernandez” del 18/6/2013, Fallos: 336:720, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7026761&cache=1596830147122> Último acceso el 7/8/2020
- CSJN “Dessy, Gustavo Gastón s/ *Habeas Corpus*,” 19/10/1995. Fallos: 318:1894, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=367224&cache=1596821539878> Último acceso el 7/8/2020
- CSJN “Mignone, Emilio Fermín s/ Acción de Amparo,” 9/4/2002. Fallos: 325:524, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=518293&cache=1596821621993> Último acceso el 7/8/2020
- CSJN, “R.M.J. s/insania”, 19/2/2008, Fallos: 331:211, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=639127&cache=1596821749970> Último acceso el 7/8/2020
- CSJN “Verbitsky, Horacio c/ s/ *Habeas Corpus*,” 03/05/2005. Fallos 328:1146, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5824581&cache=1596821679530>. Último acceso el 7/8/2020
- Juzgado de Ejecución Penal de Roque Saenz Peña, 19 de junio de 2018, provincia del Chaco. causa N° 107/18, disponible en <http://www.pensamientopenal.com/fallos/48747-habeas-corpus-colectivo-correctivo-informes-criminologicos> Último acceso el 7/8/2020
- Juzgado en lo Correccional Nro. 2 de La Plata, causa Nro. F-3359 “Monasterio y otro s/ Habeas Corpus”, del 21 de diciembre de 2018, no disponible en internet.
- Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 1, causa 56451, del 26/9/2015, disponible en <https://www.mpd.gov.ar/pdf/2.%20Sentencia%20Juzg.%20Nac.%20Crim.%20Instr.%20testada.pdf> Último acceso el 7/8/2020
- SCBA “Altuve, Carlos Arturo s/ queja, Nro, P. 133.682-Q, del 11/5/2020, disponible en [http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=45668&n=Ver%20fallo%20\(cause%20P133682Q\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=45668&n=Ver%20fallo%20(cause%20P133682Q).pdf), Último acceso el 7/8/2020
- TOFNro 1, La Plata, “Pistillo, autorización de visitas”, del 11/12/2009, disponible en https://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Resolucion_Visitas%20%C3%ADntimas%20entre%20personas%20del%20mismo%20sexo_0.pdf Última visita el 7/8/2020

BOLIVIA

Ejecución penal y sistema penitenciario

JENNIFER GUACHALLA ESCOBAR*

1. INTRODUCCIÓN

El presente informe aborda la situación normativa y empírica de las personas privadas de libertad (PPL) condenadas adultas. Es decir, que en el mismo no se abordará la justicia penal para adolescentes.

En la primera parte, del presente documento se describe el marco jurídico y organizacional del sistema penitenciario en Bolivia, y en la segunda parte se analiza el cumplimiento de la normativa nacional e internacional en materia penitenciaria.

2. DESCRIPCIÓN DEL MARCO JURÍDICO Y ORGANIZACIONAL

2.1. *Gestión carcelaria en Bolivia*

Marco normativo orgánico nacional de la ejecución penal. Las principales normas que rigen el sistema penitenciario en Bolivia son la Constitución Política del Estado de 2009 (CPE), el Código Penal Boliviano de 1972¹(CPB), la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 2001 (LEPS), el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad aprobado mediante Decreto Supremo N° 26715 de 2002 (REPPL) y el Reglamento de Centros Penitenciarios aprobado por la Resolución Ministerial de 2012 (RCP).

La CPE posee un acápite relativo a las personas privadas de libertad, sin precedente en el constitucionalismo boliviano, el mismo que contiene una breve pero sustantiva declaración de derechos de las PPL, que incluye el derecho a ser tratado con respeto a la dignidad humana, la prohibición de incomunicación (ar-

* Abogada, con estudios en Población & Desarrollo, Ciencia Política, Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Penal. Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Boliviana.

¹ Aprobado mediante Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972 y elevado a rango de Ley por La Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997

título 75); la obligación del Estado de procurar su reinserción social y velar por su retención de acuerdo a la clasificación, naturaleza, gravedad del delito, edad y sexo (artículo 74.I); el derecho al trabajo y estudio (artículo 74.II), entre otros.

Por otra parte, el CPB define la existencia de dos tipos de sanciones penales, las penas y las medidas de seguridad y el listado de penas (presidio, reclusión, prestación de trabajo y días-multa) (artículo 26). Asimismo, establece que los fines de las sanciones penales son “la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial” (artículo 25).

Finalmente, la LEPS define el régimen legal para la ejecución de las penas y medidas de seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes, el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena, y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal (artículo 1). Asimismo, la mencionada ley establece que “la pena tiene por finalidad, proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal comprensión y respeto de la Ley” (artículo 3).

Nivel de instrumentación del marco normativo y la jurisprudencia internacional en materia carcelaria. Los principales derechos de las PPL reconocidos en los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, forman parte del catálogo de derechos incluidos en la Constitución Política del Estado boliviano como se puede verificar en la tabla contenida en el Anexo 1 (Tabla 1).

Asimismo, conforme la CPE y Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional (STCP) el bloque de constitucionalidad en Bolivia se encuentra integrado por: a) los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, ratificados por el país que declaran derechos más favorables a los contenidos en la Constitución (CPE artículos 256 y 410.II.; STC 1420/2004-R), b) las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (STCP 0300/2012), c) y las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (STCP 1727/2014).

Normativa penitenciaria sobre población en situación de vulnerabilidad (PSV). La normativa penitenciaria sobre PSV es muy escasa (Ver Anexo 1. Tabla 2). La LEPS apenas incluye algunas previsiones sobre la necesidad de contar con establecimientos penitenciarios separados para mujeres (artículo 75) y la necesidad de clasificación de las PPL según la edad. El REPPL establece la posibilidad de que las personas con enfermedades terminales y personas que viven con VIH, puedan acceder al beneficio de la detención domiciliaria. No existe ninguna regulación específica sobre otro tipo de PSV, tales como, personas adultas mayores (PAM), personas con discapacidad (PCD), población LGBTI, migrantes o miembros de pueblos indígenas.

3. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PENITENCIARIO

3.1. *Organización de la administración penitenciaria*

La administración de régimen penitenciario y de supervisión está conformada por: el Consejo Consultivo Nacional (CCN), la Dirección General del Régimen Penitenciario (DGRP), la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria (DNSP) y las Direcciones de los establecimientos penitenciarios (LEPS, artículo 45).

El CCN está conformado por el Director de la DGRP, que lo preside, el Director de la DNSP y los Directores Departamentales de Régimen Penitenciario y Supervisión (LEPS artículo 51). El CCN desempeña funciones en los ámbitos de planificación y control de políticas de administración penitenciaria, tratamiento penitenciario y post penitenciario; administrativos y normativos (LEPS, artículo 52).

La DGRP depende del despacho del Ministro de Gobierno (Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009)². Conforme el Manual de Organización y Funciones del Ministerio de Gobierno (Ministerio Gobierno, 2019) cuenta con una Dirección, tres unidades (legal y de clasificación; salud, rehabilitación y reinserción social; y administrativa) y tiene a su cargo nueve direcciones departamentales³ (ver organigrama de la DGRP en el Anexo 2. Ilustración 1). La DGRP, desarrolla sus funciones en los siguientes ámbitos: a) planificación, organización y administración del sistema penitenciario, b) coordinación con otros actores, c) desarrollo normativo, d) administración y capacitación de recursos humanos, y e) producción de información y rendición de cuentas (ver el detalle de sus funciones en Anexo 2. Tabla 3)

La DNSP depende del Comando General de la Policía Nacional (LEPS artículo 49), y desarrolla sus funciones en los siguientes ámbitos: a) planificación y organización, b) control de la seguridad de los centros penitenciarios, c) administración y capacitación de recursos humanos, y e) producción de información y rendición de cuentas (ver el detalle de sus funciones en Anexo 2. Tabla 4)

² Según la LEPS (artículo 47) depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sin embargo, históricamente esta Dirección siempre dependió del Ministerio de Gobierno, razón por la que —a pesar de la determinación de la mencionada ley— el cambio en la dependencia de esta Dirección al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, nunca se efectuó.

³ Las Direcciones Departamentales tienen a su cargo, la administración de los centros penitenciarios que se encuentren en el departamento, y cuenta con funcionarios administrativos responsables de los servicios de salud, trabajo social, psicología, educación, jurídica y de seguridad penitenciaria. Según el RCP la DGRP también debía contar con un Responsable de Post Penitenciario, con jurisdicción nacional.

3.2. Organización de los centros penitenciarios

Cada establecimiento penitenciario cuenta con una Dirección, un Consejo Penitenciario, una Junta de Trabajo, una Junta de Educación, personal penitenciario administrativo y técnico; y, personal de seguridad interior y exterior (LEPS artículo 57).

La Dirección del establecimiento penitenciario, está en manos de un miembro de la Policía Nacional en servicio activo o pasivo, designado o designada por el Director o Directora de la DGRP (LEPS artículo 58). Es la máxima autoridad en lo disciplinario y de seguridad al interior y exterior del establecimiento penitenciario (RCP artículo 64) y debe realizar sus funciones en las siguientes áreas: a) administración, b) control y seguridad, c) coordinación con el Órgano Judicial y otros actores, c) desarrollo normativo, d) administración y capacitación de recursos humanos, e) tratamiento penitenciario, f) producción de información y rendición de cuentas (LEPS artículo 59) (ver el detalle de sus funciones en Anexo 2. Tabla 5).

El Consejo se encuentra compuesto por la Dirección del establecimiento, que lo preside, los responsables de las áreas de asistencia, el o la responsable de la junta de trabajo y el o la responsable de la junta de educación. En función de asesoramiento, el Consejo se integra además por los Jefes de Seguridad interior y exterior y, tres delegados de las PPL. El Consejo puede invitar a participar a organizaciones de la sociedad civil que trabajen dentro del establecimiento penitenciario (LEPS artículo 60). Son funciones del Consejo la clasificación de los condenados o condenadas en el sistema progresivo; y, el asesoramiento al Director o directora del establecimiento en asuntos de su competencia (LEPS artículo 61).

3.3. Tipos de establecimientos carcelarios existentes

Según la LEPS los establecimientos penitenciarios se clasifican en: a) centros de custodia: destinados a la custodia de las personas sujetas a detención preventiva, b) penitenciarías: destinadas a la reclusión de personas condenadas a penas privativas de libertad, que pueden ser de alta, media y mínima seguridad, c) establecimientos especiales: de carácter asistencial, médico y psiquiátrico, d) establecimientos destinados a menores de 21 años⁴ (LEPS artículo 75).

⁴ El Código de Niña, Niño y Adolescente (Ley N.º 548, de julio de 2014), establece que los adolescentes en conflicto con la ley cuyas edades oscilan entre los doce años hasta los dieciocho años cumplidos, deben ser juzgados por la jurisdicción de niñez y adolescencia, y deben permanecer fuera del sistema penitenciario en Centros de Reinserción Social dependientes de los Gobiernos Autónomos. Sin embargo, según datos oficiales (Ministerio Gobierno, 2019) aún existen 7 jóvenes menores de 18 años recluidos en centros penitenciarios dependientes de

Sin embargo, según fuente oficial (Ministerio Gobierno, 2016) la DGRP sólo administra dos tipos de centros penitenciarios: urbanos y provinciales (carceletas). Es decir que: a) no existen centros de custodia para personas en detención preventiva, las mismas que se encuentran recluidas con las personas condenadas, b) tampoco existen establecimientos especiales de carácter asistencial, médico y psiquiátrico, por lo que las personas con discapacidad (PCD), las personas con problemas psiquiátricos y otros, también se encuentran recluidas con el resto de la población penitenciaria, y c) no existen establecimientos penitenciarios destinados a jóvenes (mayores de 18 años).

3.4. Personal penitenciario

En los centros penitenciarios existen dos tipos de personal penitenciario: a) el personal penitenciario técnico y administrativo, a cargo de los servicios legales, salud, psicología, trabajo social, educación y administración, y b) el personal de seguridad de los establecimientos penitenciarios, responsable del régimen disciplinario y de seguridad (interior y exterior) del establecimiento penitenciario (LEPS artículos 65, 67 y 71 y RCP artículo 64).

3.5. Reclamos administrativos

No se contemplan procedimientos administrativos para conocer de las reclamaciones respecto a las condiciones de reclusión. Tampoco existen bases constitucionales o legales que consideren a las autoridades administrativas responsables de la operación de las prisiones como auxiliares de la justicia, en tanto que cumplen con decisiones judiciales.

La LEPS (artículo 111) reconoce un mecanismo *sui generis* de representación de las PPL con el objeto de formular reclamos sobre las condiciones de reclusión ante las autoridades competentes y otros, se trata de los “delegados de las PPL”⁵. Sin embargo, los o las delegadas sólo atienden reclamos cotidianos (relacionados con la alimentación, ubicación de las PPL dentro de los centros penitenciarios, etc.) y en pocas ocasiones canalizan reclamos más graves (como denuncias de extorsión, maltrato físico de las PPL, entre otros (Illanes, 2020).

la DGRP (como Qalauma y otros centros penitenciarios de adultos). No se tienen datos sobre el número de jóvenes mayores de 18 y menores de 21 años, que permanecen recluidos en los centros penitenciarios dependientes de la DGRP.

⁵ Elegidos a través de elecciones de voto universal directo, igual, individual y secreto (LEPS artículo 111) las mismas que en algunos centros penitenciarios son supervisadas por el Órgano Electoral Plurinacional.

4. CONTROL JUDICIAL DE LA EJECUCIÓN PENAL EN EL PAÍS

4.1. *Rol del órgano Judicial*

En 2001 se creó una jurisdicción especializada en materia de ejecución penal, con el objetivo de garantizar la observancia de los derechos y garantías consagradas en instrumentos nacionales e internacionales en favor de las PPL (LEPS artículo 18).

Los jueces y juezas de ejecución penal tienen competencia en los siguientes ámbitos: a) control jurisdiccional sobre resoluciones administrativas y otros, b) supervisión de la ejecución de penas, c) decisión sobre la aplicación de beneficios penitenciarios, d) registro de antecedentes penales, e) supervisión de medidas cautelares y salidas alternativas, f) seguimiento y supervisión de condiciones de detención y políticas de rehabilitación (LEPS artículo 19, LOJ artículo 80 y CPP artículos 428 y 421) (Ver detalle en el Anexo 2, Tabla 6).

Durante la ejecución de la pena, el condenado o condenada es quien tiene únicamente la legitimación para plantear al juez o jueza de ejecución penal peticiones relacionadas con el ejercicio de sus derechos (CPP artículo 429). En cambio, los incidentes relativos a la ejecución de la pena pueden ser presentados por el Ministerio Público o el condenado o condenada (CPPartículo 432), a excepción del incidente de solicitud de libertad condicional (CPP artículo 433), que también puede presentarse de oficio por el propio juez o jueza de ejecución penal.

Según la ley, los incidentes presentados por el condenado o condenada, deben ser resueltos por la judicatura de ejecución penal en audiencia oral y pública, que debería ser convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción (CPP artículo 432). Los recursos de apelación de autos y sentencias de los juzgados de ejecución penal, pueden ser presentados ante las salas en materia penal de los Tribunales Departamentales de Justicia para su substanciación y resolución (LOJ artículo 58.1)

Adicionalmente, los derechos de las PPL también pueden ser protegidos a través de la acción de libertad⁶ y la acción de amparo constitucional⁷, aunque de manera subsidiaria y excepcional.

⁶ La Acción de Libertad podrá ser interpuesta por toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder, por la Defensoría del Pueblo, o la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Código Procesal Constitucional artículo 48).

⁷ La acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General del Estado, y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Código Procesal

4.2. Rol del Ministerio Público y el SEPDEP

La Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que dicha institución debe defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, a través del ejercicio de la acción penal pública en los términos establecidos en la Constitución Política del Estado, en ese marco también debe velar por el cumplimiento de todas las disposiciones legales relativas a la ejecución de las penas, contenidas en instrumentos internacionales y nacionales (artículo 12).

Por otra parte, la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), establece que dicha entidad tiene la obligación de proporcionar defensa técnica a las personas de escasos recursos desde el primer acto de la investigación hasta el fin de la ejecución de la sentencia (artículos 3 y 13). Un dato destacable sobre el SEPDEP es que cuenta con un Reglamento Interno de Trato Preferente (aprobado mediante Resolución Administrativa 48/2017) con el objetivo de otorgar una atención prioritaria y digna a personas adultas mayores (PAM), mujeres, embarazadas y PCD.

5. ANÁLISIS EMPÍRICO

5.1. Sobre el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa

Confiabilidad de los registros penitenciarios. Un dato introductorio y de contexto importante, es que las estadísticas penitenciarias en Bolivia no se publican en ningún portal web del gobierno, y sólo están disponibles si se piden a través de notas institucionales debidamente fundamentadas. Por otra parte, según Naciones Unidas las mencionadas estadísticas no son confiables, debido principalmente a las siguientes causas: a) cada centro penitenciario posee un sistema propio de registro de información, dentro de los cuales subsisten sistemas de registro manual que conviven con otro tipo de sistemas de registro (documentos de Excel, bases de datos precarias); b) los archivos personales de las PPL, no se organizan bajo ningún criterio, y gran parte de su contenido se encuentra en hojas sueltas, con el riesgo de extraviarse; y c) cada uno de los centros penitenciarios establece su propio sistema de archivos y la conservación de los archivos físicos es deficiente (OACNUDH, 2017a, págs. 42-45)

Constitucional artículo 52), sin embargo la acción de amparo no es procedente contra: a) resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario, o b) contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso.

5.2. Caracterización de la población penitenciaria

Ubicación geográfica de los establecimientos penitenciarios. En Bolivia existen 51 establecimientos penitenciarios distribuidos en los nueve departamentos, de los cuales 19 se encuentran ubicados en áreas urbanas y 32 en centros urbanos rurales (Ministerio Gobierno, 2019) (Ver detalle en el Anexo 3, tabla 7). La accesibilidad a los establecimientos penitenciarios rurales e incluso a algunos establecimientos clasificados como urbanos por la DGRP⁸, es difícil tanto para visitas de familiares como para operadores de justicia, debido principalmente a la falta o escasez de transporte público.

Características de la población penitenciaria. En el mes de mayo de 2019 existían 18.951 personas privadas de libertad en Bolivia (Ministerio Gobierno, 2019), es decir 182 personas privadas de libertad por cada 100.000 habitantes⁹. Del total de PPL sólo el 34% (6.376) contaba con una sentencia condenatoria firme en su contra, es decir que el 66% (12.575) se encontraba en calidad de preso sin condena (Ministerio Gobierno, 2019).

Los informes elaborados por el Ministerio de Gobierno sobre las PPL solamente contienen información sobre el sexo, la edad y la nacionalidad de las mismas. No poseen datos desagregados por identidad étnica, diversidad sexual, discapacidad u otros.

Respecto al sexo de las PPL, las mujeres sólo representan el 8% (1.513) del total de la población penitenciaria (18.951), por lo que el 92% (17.438) de las PPL son hombres (Ministerio Gobierno, 2019) (Ver Anexo 3, tabla 8)

Con relación a la edad de las PPL, el sistema penitenciario sólo produce información relativa a tres rangos de edad: menores de 18 años (0,04%)¹⁰, entre 18 y 59 años (96,4%) y mayores de 60 años (3,5%) (Ministerio Gobierno, 2019) (Ver anexo 3, tabla 9).

Sobre la nacionalidad de las PPL, la población de extranjeros privados de libertad representa el 4% (733) del total de la población penitenciaria (18.951). Las nacionalidades de las PPL extranjeras más frecuentes son la peruana (33%), colombiana (19%), brasileña (16%) y argentina (9%) (Ministerio Gobierno, 2019).

⁸ Este es el caso de los centros penitenciarios de Chonchocoro (La Paz), Palmasola (Santa Cruz), Mocovi (Beni), entre otros

⁹ Según el Censo Nacional de Población y Vivienda desarrollado en el año 2012, Bolivia tiene una población total de 10.426.156 habitantes.

¹⁰ Según el Código de Niña, Niño y Adolescente, los menores de 18 años no debían ser recluidos en este tipo de centros penitenciarios, por lo que todos estos adolescentes/jóvenes se encuentran en estado de detención ilegal.

Con relación al nivel educativo de la población recluida, según el Ministerio de Gobierno el 6,08% es analfabeto, el 56% concluyeron el nivel primario y secundario con bachillerato, el 16% tiene nivel técnico medio, el 9% técnico superior, el 4% tiene nivel licenciatura y otros oficios el 5,24% (Ministerio Gobierno, 2016)

5.3. Situación fáctica en las cárceles en relación a las condiciones de reclusión

Hacinamiento. Pese a que la ley¹¹ dispone que el número de PPL no podrá superar la capacidad máxima del recinto penitenciario, según datos del Ministerio de Gobierno los recintos penitenciarios que existen en Bolivia sólo tienen una capacidad de 6.567 cupos, sin embargo la población penitenciaria —en mayo de 2019— era de 18.951 PPL (Ministerio Gobierno, 2019), razón por la que el hacinamiento carcelario¹² a nivel nacional alcanzaba al 189%.

Entre los establecimientos penitenciarios urbanos con mayor hacinamiento se cuentan los de San Pedro en La Paz (616%), San Roque en Sucre (417%), Chonchocoro en La Paz (378%) y Palmasola Varones en Santa Cruz (351%).

Infraestructura y servicios. Las condiciones de infraestructura y servicios de la mayoría de los centros penitenciarios de Bolivia (Ver anexo 3, Tabla 10) muestran un grave deterioro, debido principalmente al hacinamiento carcelario, la antigüedad de los centros penitenciarios (que en muchos casos ya superaron su vida útil), la falta de un plan y presupuesto adecuado para el mantenimiento, entre otros (DGRP, 2016).

En consecuencia, en el 90% de los centros penitenciarios del país las PPL invierten recursos en construir sus propias celdas u otros (como tiendas o comedores), las mismas que luego de salir libres alquilan o venden¹³. En otros casos, las

¹¹ Ley de Ejecución de Penas dispone Art. 83: “Capacidad de los Establecimientos. La capacidad máxima de albergue de cada establecimiento penitenciario, estará pre establecida por Resolución Ministerial. El número de internos en cada establecimiento, no podrá superar su capacidad máxima, a fin de asegurar la adecuada custodia y tratamiento del interno. El Director del establecimiento, estará facultado para rechazar el ingreso excedente de internos.”

¹² Cabe señalar que en Bolivia (Dirección Nacional de Régimen Penitenciario), al igual que en otros países, calcula el hacinamiento con base en un índice cuya fórmula se expresa de la siguiente manera: índice de hacinamiento = $(\text{capacidad oficial del recinto} - \text{población actual}) * 100 / \text{capacidad oficial del recinto}$. El hacinamiento también se mide con una tasa que “representa el porcentaje de detenidos sobre la capacidad oficial carcelaria. Se calcula de la siguiente forma: $OL = NTPP * 100 / OPC$ ” (NTPP: población carcelaria total; OPC: capacidad carcelaria oficialFuente especificada no válida.

¹³ Por ejemplo San Pedro en La Paz, San Sebastián en Cochabamba y Palmasola en Santa Cruz (Illanes, 2020).

PPL solventan las mejoras o la continuidad de los servicios, con recursos propios o donaciones que gestionan ellas mismas (Illanes, 2020).

Pero existen casos, en los que el hacinamiento es tan grave (principalmente en los departamentos de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz) que los pasillos, talleres y áreas comunes de los centros penitenciarios se vuelven alojamientos ambulantes (DGRP, 2016, pág. 27). Este es el caso de Penal de San Pedro en La Paz, en el que según la CIDH las precarias condiciones de infraestructura, salubridad y seguridad carcelaria —que agravan más la situación de hacinamiento— “de conformidad con la normativa internacional, podrían equivaler a tratos inhumanos y degradantes” (CIDH, 2007).

Seguridad. En mayo de 2019 los centros penitenciarios contaban con 516 efectivos policiales a nivel nacional destinados a la DNSP para el control de la seguridad de los centros penitenciarios (Ministerio Gobierno, 2019). Este número de efectivos policiales resulta insuficiente para la cantidad de población de PPL de cada recinto penitenciario, más aun cuando la mayoría de ellos cumplen otras funciones —fuera de los centros penitenciarios— como por ejemplo, la custodia de PPL en detención domicilia, el traslado de PPL a sus audiencias jurídicas, custodia de PPL en sus salidas médicas, entre otras (Illanes, 2020)

Razones por las que, en Bolivia, el control de la organización y seguridad interna de los reclusos es sistemáticamente confiado a los reclusos mismos. Al respecto, en 2013 el Comité Contra la Tortura expresó su preocupación por el control que ejercen bandas organizadas de reclusos en ciertos establecimientos penitenciarios, situación que según OACNUDH a menudo genera abusos, como tortura y tratos inhumanos, crueles y degradantes de unos internos contra otros, con la tolerancia de las autoridades. Todo ello en un contexto de sistemática retardación de justicia e incidencia de la corrupción que aqueja al sistema penitenciario y judicial (OACNUDH, 2013, pág. 15)(CAT, 2013).

Servicios de salud. De acuerdo a lo establecido en la LEPS, cada centro penitenciario debe contar con el servicio de asistencia médica continua. Sin embargo, a nivel nacional los centros penitenciarios sólo cuentan con 53 profesionales en el área de salud en total: 1 Psiquiatra, 1 bioquímico o bioquímica, 33 médicos o médicas, 14 odontólogos u odontólogas, y 6 enfermeras o enfermeros (Ver detalle en el anexo 3, tabla11). Debido a que el personal e infraestructura en salud son deficientes, gran parte del presupuesto de la DGRP se destina a la prestación de servicios de salud externos para las PPL (Illanes, 2020).

La mayoría de los gastos y puestos de profesionales en salud que trabajan en centros penitenciarios son cubiertos por la DGRP y el Ministerio de Salud. Sin embargo, algunas Entidades Territoriales Autónomas han empezado a cubrir algunos costos de salud de los centros penitenciarios, con base en la normativa vigente en materia de autonomías y seguridad ciudadana. Por ejemplo, el Go-

bierno Autónomo Departamental de Santa Cruz financia algunos puestos de profesionales del área de salud de centros penitenciarios y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ha dotado al Penal de San Pedro con un área de sanidad (Illanes, 2020).

Según la DGRP en 2017 a nivel nacional, las afecciones más frecuentes por las que las PPL acuden a los servicios de salud de los centros penitenciarios se encuentran: las infecciones respiratorias agudas (1336 casos), infecciones gastrointestinales (1250), traumas como fracturas, esguinces, lumbalgias, etc. (1126), enfermedades autoinmunes (561) y enfermedades pulmonares (342). Finalmente, el informe da cuenta de al menos 37 PPL que sufrían de trastornos mentales (DGRP, 2017).

En 2020, la pandemia por COVID-19 afectó drásticamente los derechos a la vida y la salud de las PPL, al mes de julio la DGRP reportó la existencia de 17 PPL fallecidas, 91 PPL diagnosticadas, en 8 centros penitenciarios ubicados en 7 de los 9 departamentos del país (Los Tiempos, 2020).

Servicios de Alimentación. La DGRP sólo tiene un ítem por cada centro penitenciario relacionado con la prestación de los servicios de alimentación a las PPL denominado “económico” el mismo que tiene la función de administrar el presupuesto del servicio. Conforme la normativa vigente, los costos de los servicios de alimentación en los centros penitenciarios deben ser cubiertos por los Gobiernos Autónomos Departamentales, los mismos que destinan a tal fin el monto de Bs. 8. (equivalente a 1.2 dólares americanos) por PPL.

Sin embargo, no existe una norma que defina un método uniforme para la prestación de este servicio en los centros penitenciarios, por lo que el mencionado presupuesto se ejecuta de tres maneras diferentes dependiendo del recinto penitenciario: a) se entrega a cada PPL el monto del pre diario de forma mensual, b) se destina el total del presupuesto a la compra de insumos y se conforma una comisión de PPL que confeccionan los alimentos en una “olla común”, c) se contrata a terceros (personas individuales o colectivas) para la prestación del servicio. En ningún centro penitenciario se confeccionan alimentos especiales para personas enfermas, adultas mayores o niños y niñas (Defensoría del Pueblo, 2018).

5.4. Población en situación de vulnerabilidad

Mujeres. Bolivia cuenta con cuatro centros de reclusión para las mujeres privadas de libertad. De los cuales dos se encuentran ubicados en el departamento de La Paz (el Centro de Orientación Femenina de Obrajes y el Centro Penitenciario Femenino Miraflores), uno en Cochabamba (Centro Penitenciario San Sebastián) y el último en Beni (el Centro de Mocovi). En el resto de los departamentos, los centros penitenciarios urbanos cuentan con pabellones de mujeres separados al

de los varones dentro de la misma infraestructura penitenciaria (Ministerio Gobierno, 2016, pág. 68). Sin embargo, aún persisten algunos centros penitenciarios provinciales, como el de Sacaba (Cochabamba), en el cual únicamente se separa a la población femenina de la masculina durante la noche, pero durante el día ambas poblaciones conviven en espacios comunes (OACNUDH, 2017a, pág. 34).

Las mujeres privadas de libertad tienen necesidades específicas de atención de la salud¹⁴, sin embargo en los centros penitenciarios en Bolivia, no hay servicios especializados en ginecología ni equipos o insumos médicos para este tipo de atención, las revisiones médicas no son privadas, existen muchas restricciones para las salidas al control prenatal; se producen muchas complicaciones en la salud de las mujeres vinculadas a la menstruación, el embarazo y el parto. La falta de agua disponible durante todo el día, incide en el aseo de las mujeres privadas de libertad, y por tanto, proliferan las infecciones urinarias (Defensoría del Pueblo, 2013, pág. 174).

Según la Defensoría del Pueblo, la DGRP no posee una política de salud preventiva, y el Servicio Departamental de Salud sólo realiza de forma esporádica campañas para detectar posibles enfermedades relacionadas con el cáncer cérvico uterino, VIH-SIDA e infecciones de transmisión sexual (Defensoría del Pueblo, 2013, pág. 175).

Las mujeres privadas de libertad madres “deben tener amplia oportunidad de mantener contacto con sus hijos. Y debe prestarse especial atención a las necesidades de las mujeres con hijos pequeños” (ONU, 2013b, pág. 17). En ese contexto, es importante señalar que la privación de libertad hace muy difícil el ejercicio del derecho de las mujeres a la familia y el contacto con la misma. En muy pocos casos las mujeres consiguen autorización para que sus hijos o hijas vivan con ellas¹⁵, en los otros casos los niños y niñas se quedan solos con el padre, la familia extendida o son institucionalizados en centros de acogida del Estado (no se cuentan con datos oficiales sobre la frecuencia con la que esto ocurre).

Respecto a las visitas conyugales un estudio del CEJIL señala que:

(...) las limitaciones de infraestructura hacen que este derecho no sea reconocido y que, por cuestiones de pudor y vergüenza, las mujeres casi nunca reclamen su ejercicio. A su vez, esta situación ha originado el abandono de las parejas en un gran porcentaje.

¹⁴ Según las Reglas de Bangkok (Regla 62) una atención integral en salud y comprensiva sobre el conocimiento de las diferencias de género, en los centros penitenciarios debería incluir, entre otros: a) cuidados prenatales y de sus niños, b) problemas de salud mental, c) programas para direccionar el trauma y los desórdenes regulares (ONU, 2011, pág. 46)

¹⁵ La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, permite que niños/as menores de 6 años vivan con sus padres y madres privados/as de libertad, disponiendo que los establecimientos penitenciarios cuenten con infraestructura para su albergue en el día (guarderías) y alimentación especial adecuada a su edad (Defensoría del Pueblo, 2013, pág. 173)

En la actualidad, debido a la intervención del Defensor del Pueblo, algunos departamentos como La Paz y Santa Cruz cuentan con visita conyugal cada 15 días, pero no existen ambientes específicos para ello. En algunas cárceles simplemente se coloca un toldo expuesto a la vista de las demás mujeres y niños/as que viven allí (CEJIL, 2006, pág. 31).

Finalmente, respecto al ejercicio del derecho a una vida libre de violencia, la existencia de centros penitenciarios mixtos y pabellones separados para mujeres privadas de libertad dentro de un centro penitenciario compartido con varones, no es una garantía para el ejercicio de este derecho. En varios centros penitenciarios existen denuncias de violencia contra las mujeres ejercidas por los hombres privados de libertad en complicidad con las autoridades penitenciarias, concretamente casos de extorsión y prostitución forzada (Michel, 2020). Al respecto, en 2013 el Comité contra la tortura manifestó su preocupación por la existencia de recintos penitenciarios mixtos en los que se han registrado casos de violencia sexual contra reclusas (CAT, 2013).

Jóvenes. La Ley N° 342, Ley de la Juventud, de 5 de febrero de 2013 (artículo 4) en Bolivia, considera joven a las personas que tienen entre 16 y 28 años.

Los jóvenes privados de libertad, por encontrarse en una etapa inicial del desarrollo humano, requieren particular atención y asistencia para su desarrollo físico, mental y social, además de protección jurídica (ONU, 1985). Sin embargo, en Bolivia no existen datos públicos nacionales sobre el número y proporción de jóvenes privados de libertad, porque si bien la fecha de nacimiento y/o edad es uno de los datos que normalmente se ingresa en los registros administrativos judiciales y penitenciarios, el Ministerio de Gobierno sólo desagrega la información etaria en tres grupos de edad: menores de 18 años, entre 18 y 59 años, y mayores de 60 años (Ministerio de Gobierno, 2018). Razones por las que podemos afirmar que, en Bolivia la población penitenciaria de jóvenes se encuentra totalmente invisibilizada.

No existen estudios específicos sobre los jóvenes privados de libertad, sin embargo, el propio Ministerio de Gobierno afirma que este grupo poblacional:

sufre de una manera particularmente intensa las condiciones de su internamiento. Sus experiencias durante su estancia en la prisión son muy negativas de cara a la reincorporación a la sociedad. En la prisión son objeto de vejaciones de todo tipo, desde la sexual hasta la explotación laboral en manos de los adultos. (Ministerio Gobierno, 2006, pág. 40)

Personas Adultas Mayores (PAM). De acuerdo a la Ley N° 369 Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1º de mayo de 2013 (artículo 2) en Bolivia son consideradas personas adultas mayores, aquellas que tienen 60 años o más.

Lastimosamente en Bolivia no existe ningún estudio especializado sobre las PPL adultas mayores. Tampoco existen datos públicos sobre la situación de salud de las PPL, en general, y de las personas adultas mayores en particular, sin embargo, es posible afirmar que el derecho a la salud, es el derecho de las PAM privadas de libertad que se encuentra más afectado debido a las condiciones de hacinamiento, pésima alimentación, escasos servicios de salud y otros, que existen en los centros penitenciarios del país.

Según la Defensoría del Pueblo, la mayoría de las PPL adultas mayores reciben su Renta Dignidad y el Complemento Nutricional “Carmelo” a través de las áreas de salud y Trabajo Social de los centros penitenciarios (Defensoría del Pueblo, 2018).

Niños y niñas que viven en prisión con sus padres. La LEPS establece que los hijos o hijas de los internos o internas menores de 6 años pueden permanecer en los Centros Penitenciarios siempre que el progenitor o progenitora privada de libertad sea el que tenga la tutela del o la menor (art.26). Posteriormente, el Código Niño, Niña, Adolescente estableció que la permanencia de niñas, niños menores de 6 años con su madre privada de libertad, será de forma excepcional en espacios aledaños a los centros penitenciarios (art. 106). (Ministerio Gobierno, 2016, pág. 62)

A pesar de ello, según los datos oficiales del Ministerio de Gobierno, a marzo de 2019 existían 151 niños y niñas en centros penitenciarios de mujeres (Ministerio Gobierno, 2019). Sin embargo, los datos oficiales no son del todo fiables porque muchos niños y niñas de diferentes edades (incluso mayores de 6 años) ingresan a los centros penitenciarios y permanecen en ellos sin informar a las autoridades (Michel, 2020).

5.5. Programas de reinserción social

El hacinamiento, la falta de clasificación de las PPL (por edad, tipo de delito y situación jurídica) y las condiciones de la infraestructura de los centros penitenciarios, dificultan de sobremanera la posibilidad de hacer efectivos los fines de readaptación y reinserción social de las PPL. En el actual sistema penitenciario existen muy pocos programas laborales, la inversión y mantenimiento de los talleres productivos administrados por la DGRP es escasa, la mayoría de los talleres en funcionamiento son iniciativa de organizaciones de sociedad civil¹⁶ y de las PPL de forma individual o a través de pequeños colectivos por rubro, los mismos que cuentan con mercados con poca estabilidad y discontinuos (Ministerio Gobierno,

¹⁶ Como la Pastoral Penitenciaria, que en los últimos años entregó 16 unidades productivas en centros penitenciarios de todo el país (Michel, 2020).

2016, pág. 70). Sólo el 30% de las PPL participan en este tipo de actividades (Ministerio Gobierno, 2016, pág. 70) en los rubros artesanal, manufactura (madera, costura, hojalatería, marroquinería, entre otros) y servicios.

A nivel nacional, los centros penitenciarios cuentan con 16 Centros de Educación Alternativa (Educación Primaria, educación secundaria y educación técnica) dependientes del Ministerio de Educación (Ministerio Gobierno, 2016, pág. 75), y sólo en algunos centros penitenciarios existen programas de educación superior promovidos por Universidades Públicas (como la UMSA en La Paz) y privadas (como la Universidad NUR en Santa Cruz).

A pesar que según la LEJPS la DGRP debía contar un o una responsable de la reinserción y asistencia post penitenciaria a las PPL, este puesto nunca se hizo efectivo, razón por la que no existe un servicio público de preparación de la PPL para la reintegración a la familia y a la sociedad en la fase final de ejecución de la pena. En la práctica esta tarea es asumida parcialmente por organizaciones de la sociedad civil como la Pastoral Penitenciaria, la misma que sólo tiene presencia en 23 centros penitenciarios (Michel, 2020)

5.6. *Régimen disciplinario*

Según la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (artículos 117 a 126) existe un régimen único de imposición de sanciones disciplinarias a nivel nacional y aplicable en todos los recintos penitenciarios. La autoridad competente para conocer las infracciones disciplinarias es el Director o Directora del establecimiento penitenciario y las sanciones deben ser impuestas mediante Resolución fundamentada, previa audiencia en la que se escuchará la acusación y se dará oportunidad al presunto o presunta infractor o infractora, de argumentar su defensa

La ley no contiene una referencia explícita sobre la participación de la defensa técnica o letrada en estos procedimientos, sin embargo los abogados o abogadas de la defensa pública y particulares concurren cuando son convocados o anoticiados por las PPL (Illanes, 2020). Sin embargo, en todos los casos en los que el abogado o abogada del SEPDEP conoce de la realización de este procedimiento con posterioridad a la imposición de la sanción, recurre la resolución argumentando violación al derecho del debido proceso (Aguilar & Choque, 2020).

Las resoluciones que imponen sanciones¹⁷ por faltas graves y muy graves, son apelables ante el Juez o jueza de Ejecución Penal, dentro de los tres días de notifi-

¹⁷ Entre las sanciones más graves que merecen tales conductas tenemos:a) prohibición de participar en actos recreativos o deportivos, hasta un máximo de veinte días calendario; b) exclusión

cada la Resolución, sin recurso ulterior. Las resoluciones que imponen sanciones por faltas leves, únicamente pueden ser objeto de recurso de revocatoria ante la misma autoridad.

5.7. Personal penitenciario

No existe una carrera funcional del personal técnico, administrativo del sistema penitenciario, lo que repercute directamente en la estabilidad funcional, y dificulta mucho los procesos de capacitación.

A pesar que la LEPS establece que “el personal penitenciario, estará obligado a aprobar los exámenes de selección y seguir los cursos de formación y de actualización que se establezcan” (artículo 66), el presupuesto de la DGRP no contempla procesos de formación regulares, no existe una escuela de formación o capacitación para el personal penitenciario y la DGRP sólo realiza procesos de inducción a nuevos funcionarios. La realización de sesiones de capacitación al personal penitenciario es ofrecido principalmente por organizaciones de la sociedad civil que trabajan con PPL (Illanes, 2020).

Respecto al personal de seguridad destinado al servicio penitenciario por la Policía Boliviana, la movilidad funcional es mucho mayor, lo que prácticamente impide una especialización del personal en el ámbito penitenciario. Respecto a los derechos del personal policial asignado a la seguridad externa e interna de los centros penitenciarios, cabe señalar que —considerando las pésimas condiciones de habitabilidad de la mayoría de los centros penitenciarios del país— las condiciones laborales de éstos también son muy duras y precarias. Los ambientes en los que trabajan, descansan o incluso reciben su alimentación son muy reducidos e inadecuados, y el equipamiento con el que cuentan es deficiente y desactualizado (OACNUDH, 2017a, pág. 54).

de participar de la actividad común, hasta un máximo de veinte días calendario; c) prohibición de recibir permisos de salidas, por un tiempo máximo de sesentadías calendario; d) prohibición de recibir visitas por un máximo de treinta días calendario; e) traslado a otra sección del establecimiento, de régimen más riguroso, por unmáximo de sesenta días calendario; f) permanencia solitaria en su celda individual o en aquellas destinadas especialmente al efecto por un tiempo máximo de veinte días calendario ininterrumpidos.

6. SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA DE EJECUCIÓN PENAL

6.1. *Funcionamiento del control jurisdiccional*

Número y tipología de casos conocidos por la jurisdicción especializada en ejecución penal. Según últimos datos disponibles a nivel nacional, en 2019 el Órgano Judicial contaba con 18 jueces y juezas de ejecución penal (al menos uno en cada departamento), en ese año los jueces de ejecución penal atendieron un total de 19.843 casos, es decir que cada juez atendió un promedio de 1.102 casos al año. La jurisdicción de ejecución penal conoce 4 tipos de procesos o procedimientos: a) control de medidas cautelares personales, b) procesos de ejecución de sentencia según tipo de sanción condenatoria (penas privativas de libertad, días multa, días trabajo o mixtas), c) control de cumplimiento de condiciones impuestas en caso de suspensión condicional del proceso, suspensión condicional de la pena y libertad condicional, y d) trámites en ejecución de sentencia (Consejo Magistratura, 2020).

Este último tipo de procedimiento, denominado por el Órgano Judicial “trámites en ejecución de sentencia” equivale al 44% (8.660) de los casos atendidos por los jueces y juezas de ejecución penal. La mayor parte de estos trámites corresponden a cinco tipos de solicitudes planteadas por las PPL: a) permisos de salida (65%), b) aplicación del beneficio de la redención (15%), c) otorgación de libertad condicional (11%), d) traslado a otros recintos penitenciarios (4%), e) permiso para salidas prolongadas (2%), f) otorgación del beneficio del extramuro¹⁸ (1%). Finalmente, el 2% de estos “trámites” corresponde a apelaciones de resoluciones administrativas (Consejo Magistratura, 2020).

Eficacia del control jurisdiccional. Un dato relevante sobre la jurisdicción de ejecución penal, es que en 2019 el 84.54% de los casos que conoció en ese año, quedaron pendientes de conclusión para la siguiente gestión (Consejo Magistratura, 2020). Sin embargo, a pesar que no se cuenta con datos públicos nacionales, es importante señalar que en el departamento de La Paz el 50% de los puestos de jueces de ejecución penal se encuentran pendientes de designación, desde la pasada gestión (Aguirre, 2019).

Los jueces y juezas de ejecución penal no tienen un rol muy activo en la aplicación de la normativa penitenciaria. En ningún caso solicitan de oficio la

¹⁸ Según la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (artículo 169) los condenados clasificados en el período de prueba podrán solicitar al Juez de Ejecución, trabajar o estudiar fuera del establecimiento bajo la modalidad de Extramuro, debiendo retornar al Centro Penitenciario al final de la jornada de trabajo o estudio.

aplicación de beneficios penitenciarios en favor de las PPL, realizan un control de la duración o el cumplimiento de sus penas, o supervisan las condiciones de detención y políticas de rehabilitación como lo prevé la normativa vigente (LEPS artículo 19, LOJ artículo 80 y CPP artículos 428, 433 y 421). Sin embargo, realizan visitas semanales a centros penitenciarios, en las cuales reciben reclamos sobre el rezago judicial relacionado con incidentes presentados por las PPL en los juzgados de ejecución penal (Aguirre, 2019). Lastimosamente este tipo de visitas no tiene ninguna repercusión en la adopción de políticas institucionales en favor de las PPL.

Calidad del litigio. El CPP define la obligación de convocar a audiencia para la resolución de incidentes presentados por las PPL ante la judicatura de ejecución penal (artículo 432). Sin embargo, el juez de ejecución penal entrevistado alega que en algunos casos, como el de computo de días de privación de libertad para la aplicación del beneficio penitenciario de redención¹⁹, no necesitan realizar una audiencia²⁰ (Aguirre, 2019).

En los casos en los que el juez convoca a una audiencia, la ausencia del o la fiscal no es causal de nulidad del acto y sólo se debe cumplir con la formalidad de notificación (Aguirre, 2019).

El fiscal asiste a estas audiencias sólo entre el 20% y 30% de los casos, en el resto de las audiencias (67%) —en las que es imposible cumplir con el principio de contradicción debido a la ausencia del fiscal— el juez resuelve con base en la información proporcionada por este funcionario de forma escrita (Aguilar & Choque, 2020).

Respecto a la defensa técnica, los abogados del SEPDEP asisten a todas las audiencias a las que son convocados, sin embargo en los casos atendidos por abogados particulares el juez cumple con la formalidad de la notificación al abogado defensor, pero si el defensor no asiste la PPL asume su defensa material (Aguilar & Choque, 2020) (Aguirre, 2019).

Durante el periodo de pandemia por el COVID19, cada distrito judicial decidió sobre la mejor manera de continuar con los procesos de ejecución penal, por ejemplo en La Paz, con excepción de la definición de la libertad condicional, todos los demás incidentes fueron resueltos por los jueces de ejecución penal sin

¹⁹ El Art. 11 de la Ley 2926, hace referencia a que el Juez de Ejecución Penal del Distrito asiento de la Penitenciaría, en forma conjunta con el Coordinador Distrital de la Defensa Pública del Departamento, deberán certificar la asistencia al trabajo de los internos, debiendo aplicarse el beneficio del día trabajado por dos de sentencia (redención).

²⁰ Con base en una interpretación del artículo 74 del REPPL en sentido que, el juez de ejecución debe emitir resolución de redención, dentro de las 24 horas siguientes, al informe Solicitado al Director del centro penitenciario, el mencionado artículo no hace referencia expresa a la necesidad de una audiencia.

audiencia, sin embargo en el resto del país, los jueces de ejecución penal decidieron llevar a cabo audiencias virtuales a través de la plataforma BLACKBOARD (Aguilar & Choque, 2020) (Aguirre, 2019)

Uso de instrumentos internacionales y jurisprudencia relevante sobre ejecución penal. Entre los instrumentos internacionales más utilizados en materia de ejecución penal por los operadores de justicia se encuentran: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica), la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles o inhumanas o degradantes, y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Aguilar & Choque, 2020)

La jurisprudencia constitucional relevante en materia de ejecución penal, que es utilizada como referente del trabajo de jueces, juezas, fiscales y defensores públicos o defensoras públicas, aborda los siguientes temas y/o derechos: a) sistema penitenciario como garante de los derechos a la vida y salud de las PPL (SCP 0257/2012 y SCP 0618/2012), b) inicio de la competencia de la justicia de ejecución penal (SCP 1316/2015-S1)²¹, c) liberación inmediata de la PPL sin trámite alguno como consecuencia de la emisión del mandamiento de libertad (SCP 2524/2012), d) inmediata emisión del mandamiento de libertad como consecuencia de la dictación de la resolución de libertad condicional (SCP 2466/2012), e) la negación del traslado de PPL a otro recinto penitenciario no puede fundarse en la gravedad del delito o el periodo de clasificación de la PPL (SC 1076/2003-R) (Aguilar & Choque, 2020) (Aguirre, 2019)

Políticas institucionales del Ministerio Público y el SEPDEP en materia de ejecución penal. En el marco de la Ley Orgánica del Ministerio Público (artículo 12) dicha institución delega la función de litigar en procesos de ejecución penal a un conjunto de fiscales, cuyo número varía dependiendo del departamento. Por otra parte, con base en la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (artículos 3 y 13) la mencionada institución destina —de forma exclusiva— para la litigación en materia de ejecución penal, un total de 13 defensores públicos auxiliares a nivel nacional (Aguilar & Choque, 2020).

Sin embargo, ninguna de estas instituciones, posee una política específica de capacitación y/o especialización de fiscales o defensores en materia de ejecución penal. La capacitación sobre la etapa de ejecución penal es esporádica y no cuenta

²¹ La competencia del juez penal inicia recién cuando el Juez de la causa, emite la sentencia condenatoria ejecutoriada, el mandamiento de condena y la envía junto con las copias autenticadas de la sentencia al Juez de ejecución penal, para su cumplimiento, para que luego éste emita el mandamiento de captura junto con el mandamiento de condena, en aquellos casos en los que la persona sentenciada no pueda ser habida para poder ejecutar el mandamiento de condena.

con espacios de sensibilización sobre PSV como mujeres, migrantes, indígenas y diversidad sexual (Aguilar & Choque, 2020).

66.2. Confiabilidad y utilidad de los informes penitenciarios sobre las personas condenadas

En 2013 y 2019 se realizaron dos ejercicios de Censos Carcelarios a nivel nacional, en el marco de un trabajo interinstitucional entre los ministerios de Gobierno y Justicia, el Instituto Nacional de Estadística, el Tribunal Supremo de Justicia, la Fiscalía General de Estado, universidades y el sistema de identificación personal, con el objetivo principal de establecer la situación jurídica de las PPL y las condiciones en las que se encuentran los centros penitenciarios en Bolivia (Ministerio Gobierno, 2019), sin embargo en ninguno de los dos casos se hicieron públicas las razones por la que dichos estudios no se concluyeron y/o no se publicaron.

Actualmente, la información producida por las entidades públicas responsables del ejercicio de derechos de las PPL (Órgano Judicial, Ministerio Público, SEPDEP y DGRP) no es confiable porque está fragmentada, es incompleta y se encuentra dispersa, por lo que es posible afirmar que no se cuenta con un conocimiento global sobre la situación jurídica y penitenciaria de las PPL que coadyuve en la elaboración de políticas públicas en materia penitenciaria (OACNUDH, 2017a, pág. 52)

A excepción del SEPDEP, ninguna otra institución (Órgano Judicial, Ministerio Público o DGRP) realiza un control sobre el cumplimiento de la condena de las PPL y los beneficios penitenciarios que corresponden a cada PPL, o los solicita de oficio en representación de las PPL (Aguilar & Choque, 2020)

7. SÍNTESIS

Conforme lo descrito en el presente documento, a manera de conclusión podemos afirmar que los cuatro grupos de problemas estructurales más importantes de los que adolece el sistema penitenciario en Bolivia son:

- Ausencia de políticas integrales e interinstitucionales en el ámbito penal y penitenciario, es decir políticas criminológicas, de derechos humanos, penitenciarias, de rehabilitación, de género, de justicia penal, etc. (Carranza, y otros, 2009, pág. 29), debido a múltiples causas, tales como la falta de voluntad e impulso de parte de las autoridades de turno, la ausencia de información empírica integral sobre las PPL, los escasos recursos que el Estado (en todos sus niveles) destina al sector, entre otros.

- Funcionalmente, el sistema penitenciario depende del Ministerio de Gobierno y no del Ministerio de Justicia, como lo prevé la LEPS. Es administrado por funcionarios civiles y policiales que no están sujetos a una carrera funcionaria, no reciben capacitación especializada y se ocupan únicamente de la seguridad externa de los centros penitenciarios. La administración del sistema penitenciario se desarrolla en un “contexto de sistemática retardación de justicia e incidencia de la corrupción” y “tolerancia de las autoridades” sobre el control que ejercen bandas organizadas al interior de los centros penitenciarios (OACNUDH, 2013, pág. 15; CAT, 2013).
- La jurisdicción especializada en ejecución penal, se desenvuelve en un contexto de grave crisis de la administración de justicia en Bolivia, la misma que padece de problemas orgánicos, tales como la corrupción, la falta de independencia, las deficiencias en el acceso a ella, la retardación, la impunidad, la gestión deficiente entre otros (OACNUDH, 2015).
- Y finalmente, todos los problemas descritos previamente afectan con mayor severidad a las PPL en situación de vulnerabilidad estructural, tales como las mujeres, jóvenes, personas adultas mayores, entre otros.

A continuación, describiremos con un poco más de detalle algunos aspectos de estos problemas estructurales e intentaremos identificar el impacto de los mismos en el Estado de derecho y el ejercicio de derechos humanos de las PPL en Bolivia.

La escasa información producida por el Estado sobre las PPL es tanto una causa como un efecto de la ausencia de políticas penitenciarias integrales, pero también repercute en el nivel micro produciendo violación de derechos de las PPL, claro ejemplo de ello es que aún existen menores de 18 años dentro de los centros penitenciarios de adultos (Ministerio Gobierno, 2017), personas que ya cumplieron su sentencia y que aún se encuentran recluidas, personas con graves problemas de salud mental viviendo en condiciones deplorables dentro de los centros penitenciarios (DGRP, 2017), entre otros.

La ausencia de políticas integrales en el ámbito penal y penitenciario, combinada con la retardación de justicia y el uso excesivo de la detención preventiva como pena anticipada, tienen como efecto: a) que las PPL sin condena constituyan el 66% de la población carcelaria, b) que el hacinamiento carcelario a nivel nacional alcance el 189% y c) la imposibilidad material de aplicar el principio de clasificación de PPL. En los centros penitenciarios de Bolivia conviven —sin ninguna clase de separación— personas sentenciadas y presas sin condena, en condiciones de grave hacinamiento, sin importar el tipo de delito por el que se les acusa o condena.

La ausencia de políticas de derechos humanos en el ámbito penitenciario, tiene por efecto que en algunos centros carcelarios el hacinamiento, combinado con el grave deterioro y/o la precariedad de la infraestructura carcelaria y los graves problemas en la prestación de los servicios básicos, ocasionen que las PPL vivan en condiciones de trato inhumano, cruel y degradante (CIDH, 2007).

La ausencia de políticas de género en el sistema penitenciario, ocasiona entre otros, que en Bolivia todavía existan pabellones de mujeres dentro de recintos carcelarios destinados a hombres (donde persisten denuncias de violencia, prostitución forzada y otros contra las mujeres), que el sistema penitenciario no cuente con un solo ítem de ginecólogo y que el Estado aun no pueda solucionar el grave problema de niños y niñas viviendo con sus madres y padres en centros penitenciarios.

La inexistencia de políticas penitenciarias con enfoque generacional tiene como consecuencia, entre otros, que el Estado no cuente con estadísticas públicas sobre las PPL jóvenes (entre 18 y 29 años) y menos aún con centros penitenciarios —o al menos un pabellón separado del resto de la población penitenciaria— destinado a jóvenes. Asimismo, también ocasiona la ausencia de políticas específicas en favor de las PPL adultas mayores, en particular las que tienen graves problemas de salud.

Los problemas estructurales de la justicia en Bolivia, principalmente los relacionados con las deficiencias en la gestión judicial, repercuten en la jurisdicción especializada en ejecución penal, ocasionando un grave rezago (el 73.5% de los casos que ingresan al año quedan pendientes de conclusión para la siguiente gestión), escaso número de jueces y juezas de ejecución penal (sólo 18 puestos a nivel nacional, muchos de ellos acéfalos), y la saturación de los juzgados de ejecución penal con casos relacionados con el control de las medidas cautelares (53% de los casos que conoce por año). Asimismo, el retroceso de la oralidad en todos los procesos penales en Bolivia (Guachalla, 2018, pág. 131) también repercute al interior de la jurisdicción de ejecución penal, en particular debido a la ausencia del o la fiscal en aproximadamente el 70% de las audiencias de ejecución penal.

La DGRP no cuenta con políticas de rehabilitación y readaptación social penitenciaria ni post penitenciarias. Las opciones laborales y educativas que tienen las PPL al interior de los centros penitenciarios son escasas, y no existe un servicio público de preparación de la PPL para la reintegración a la familia y a la sociedad en la fase final de ejecución de la pena.

En la práctica el sistema penitenciario, posee dos tipos de mando: uno civil a la cabeza del Director de la DGRP y uno policial a cargo del Director de la DNSP (que depende del Comando General de la Policía Nacional). Esta situación complejiza la administración penitenciaria en distintos ámbitos, por ejemplo, con relación al manejo de archivos de las PPL, cada grupo de funcionarios (civiles y policiales) mantienen archivos separados sobre los PPL (la DGRP maneja los ar-

chivos de salud, educación, trabajo, etc. y la DNSP lleva los archivos sobre ingreso y régimen disciplinario). En el ámbito de los recursos humanos, la rotación de personal es mucho más alta entre los funcionarios policiales que entre los civiles (OACNUDH, 2017a, pág. 42), debido al cambio frecuente de destino al que se encuentran sometidos los funcionarios policiales.

Finalmente, la extensión, intensidad y perjuicio que ocasiona la corrupción al sistema judicial y penitenciario en Bolivia, merecería un estudio específico, por lo que sólo para graficar la repercusión de este flagelo en el ejercicio de derechos de las PPL, nos limitaremos a afirmar que la corrupción y el control interno de los centros penitenciarios a cargo de las propias PPL, afecta todas las dimensiones de la vida cotidiana de las PPL en los centros penitenciarios, desde la posibilidad de contar o no con un espacio donde dormir y/o el acceso a servicios básicos como el agua y la alimentación, pasando por la salidas de las PPL a sus audiencias en instancias judiciales y la obtención de beneficios penitenciarios.

8. RECOMENDACIONES CONCRETAS

8.1. Políticas públicas integrales con enfoque de derechos humanos, género y vulnerabilidad

Una política integral e interinstitucional en el ámbito penitenciario, que además posea los enfoques de derechos humanos, género y vulnerabilidad, debería priorizar al menos: a) los derechos de las PPL, en general, y de aquellos que pertenecen a población en situación de vulnerabilidad, en particular, b) la aplicación de penas y medidas cautelares no privativas de libertad, con enfoque restaurativo, c) la medición de resultados de la implementación de dicha política, con base en parámetros de calidad, eficiencia y eficacia, sin afectar los derechos de las PPL, d) la implementación de programas de reinserción social (económicos, productivos y educativos), y la atención y apoyo post penitenciario (OACNUDH, 2017b, pág. 287)

Asimismo, estas políticas deben formularse con la participación de todos los actores del sistema penitenciario, incluyendo a los distintos niveles del gobierno (entidades territoriales autónomas)

8.2. Inversión en infraestructura y servicios de centros penitenciarios

Ninguna medida o política adoptada en materia de régimen penitenciario tendrá efecto real sobre la situación y ejercicio de derechos de las PPL, si el Estado no invierte en mejora de la infraestructura y servicios de los centros penitenciarios.

Por el momento, lo más urgente es separar a las PPL sin condena de las que si la PPL condenadas.

a) Registros administrativos judiciales y penitenciarios que aporten datos de calidad sobre la situación de vulnerabilidad de las PPL

Las políticas públicas en materia penitenciaria, deben formularse sobre la base de información producida por registros judiciales y penitenciarios (registros administrativos) que ofrezcan “calidad de datos” (CEPAL, 2003) y que incorporen variables demográficas, sociales, económicas, jurídicas, ambientales que interactúan con el sistema judicial y penitenciario, que sean útiles para medir los niveles de vulnerabilidad de las PPL.

Por lo que urge contar con sistemas de registro de información sobre las PPL integrados en un solo sistema, o en sistemas que se comunican entre sí (OACNU-DH, 2017a, pág. 52)

b) Políticas de reinserción social

La información sobre los factores estructurales de la población penitenciaria: demográficos, sociales, económicos, jurídicos y ambientales, también es clave para que el Estado pueda definir políticas de reinserción social eficientes y efectivas.

c) Dependencia de la DGRP, carrera funcionaria y civiles a cargo del sistema penitenciario

Como lo prevé la LEPS el sistema penitenciario *debe ser administrado por el Ministerio de Justicia. El servicio debería estar a cargo de funcionarios civiles, con base en una carrera funcionaria penitenciaria.* Los funcionarios policiales deberían ser destinados al servicio de seguridad penitenciaria de forma definitiva e incorporarse a la carrera funcionaria.

d) Oralidad, contradicción y especialización de operadores de justicia en los procesos de ejecución penal

El o la fiscal debe concurrir a las audiencias de ejecución penal, con el objetivo de mejorar la calidad del litigio y aplicar de forma efectiva el principio de contradicción que debe regir durante todo el proceso penal.

Asimismo, tanto fiscales como defensores deben recibir capacitación especializada en materia de ejecución penal, la misma que debe quedar registrada en sus

archivos personales con fines de ascenso y evaluación, en el marco de la carrera funcionalia.

Bibliografía

- Aguilar, D., & Choque, J. (23 de 07 de 2020). Servicio Plurinacional de Defensa Pública. (J. Guachalla, Entrevistador)
- Aguirre, A. (16 de 07 de 2019). Juez Ejecución Penal 4º La Paz. (J. Guachalla, Entrevis-tador)
- Asociación para la Prevención de la Tortura. (2013). *Personas LGBTI privadas de libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*. Ginebra.
- Atabay, T. (2013). *Mujeres privadas de libertad: una guía para el monitoreo con perspecti-va de género*. London: Penal Reform International.
- Carranza, E., Coyle, A., Isaksson, C., Christian, J., Dominguez, J., Rodriguez, M,... Nathan, S. (2009). *Carcel y justicia penal en America Latina y el Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*. Mexico: ILANUD. Obtenido de https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=4Qv_e-APBUC&oi=fnd&pg=PA7&dq=elias+carranza+politicas+penitencias+americ a+latina+y+el+caribe+&ots=PJqvt33_gq&sig=F4ZzyECm_J7L4Btmey3dKCW_Q44#v=onepage&q&f=true
- CAT. (2013). *Observaciones finales sobre el segundo informe del Estado Plurinacional de Bolivia, adoptadas por el Comité en su 50º periodo de sesiones (6 al 31 de ma-yo de 2013)*. Ginebra. Obtenido de http://www.siplusbolivia.gob.bo/workflow//uploads/1511135419_observaciones-y-recomendaciones-finales-cat-2013.pdf
- CEJIL. (2006). *Mujeres privadas de libertad. Informe Regional*. CEJIL. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. Obtenido de <https://cejil.org/es/mujeres-privadas-liber-tad-informe-regional-argentina-bolivia-chile-paraguay-y-uruguay>
- Centro de Derechos Humanos UDP. (2015). *Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile*. Santiago: Centro de Derechos Humanos UDP.
- CEPAL. (2003). Registros administrativos, calidad de los datos y credibilidad pública. *Segunda reunión de la Conferencia Estadística de las Américas de la CEPAL*. SAN-tiago de Chile: CEPAL. Obtenido de https://repositorio.cepal.org/bitstream/hand-le/11362/4725/1/S0311768_es.pdf
- Chorvath, K. (Diciembre de 2018). *Salvadoran women bond serving long sentences for the 'crime' of miscarriage*. Obtenido de The World, Public Radio International: <https://www.pri.org/stories/2018-12-14/salvadoran-women-bond-serving-long-sentences-crime-miscarriage>
- CIDH. (2006). Comunicado de Prensa 48/06. *CIDH verificó la situación de las personas privadas de libertad en algunas cárceles de la república de Bolivia*.
- CIDH. (2007). *ACCESO A LA JUSTICIA E INCLUSIÓN SOCIAL: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. Washington: OEA.
- CIDH. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Consejo Magistratura. (2020). *Anuario Estadístico Judicial 2019*. Sucre.

- Defensoria del Pueblo. (2013). *Bolivia. Situación de los Derechos de las Mujeres Privadas de Libertad. Informe Defensorial* —2013. La Paz: Defensoria del Pueblo. Obtenido de <http://www.defensoria.gob.bo/archivos/MUJERES%20PRIVADA%20DE%20LIBERTAD.pdf>
- Defensoria del Pueblo. (2018). *Volcar la Mirada a las Carceles*. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/informe-defensorial-volcar-la-mirada-a-las-carceles-2018.pdf>
- DGRP. (2016). Proyecto de Plan Estrategico Institucional. *Personas privadas de libertad*. La Paz: Direccion General de Régimen Penitenciario.
- DGRP. (2017). *Informe sobre enfermedades PPL*. La Paz.
- Garcia Castro, T., & Santos, M. (. (2020). *Mujeres Trans Privadas de Libertad: La Invisibilidad tras los Muros*. Washington: Washington Office on Latin America.
- Guachalla, J. (2018). Realidades nacionales. Bolivia. En CEJA, & KAS, *La justicia penal adversarial en América Latina. Hacia la gestión del conflicto y la fortaleza de la ley*. Santiago.
- Illanes, D. (15 de julio de 2020). Ex funcionaria DGRP. (J. Guachalla, Entrevistador) *Key Facts*. (s.f.). Obtenido de Penal Reform International: <https://www.penalreform.org/issues/women/key-facts/>
- Los Tiempos. (09 de 07 de 2020). Régimen Penitenciario: Covid-19 ingresó a cárceles. Obtenido de <https://www.lostiemplos.com/actualidad/pais/20200709/regimen-penitenciario-covid-19-ingreso-carceles-seis-departamentos>
- Marksamer, J., & Tobin, H. (2013). *Standing with LGBT prisoners: An advocate's guide to ending abuse and combating imprisonment*. Washington: National Center for Transgender Equality.
- Metaal, P., Youngers, C., & eds. (2010). *Sistemas sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Ámsterdam/Washington: Washington Office on Latin America & Transnational Institute.
- Michel, M. (18 de 07 de 2020). Pastoral Penitenciaria. (J. Guachalla, Entrevistador)
- MIDESO. (2015). *Estudio de sistematización del diseño e implementación del piloto línea materno infantil - Programa Abriendo Caminos*. Santiago: MIDESO.
- Ministerio de Gobierno. (febrero de 2018). *Informe Ministerio de Gobierno sobre población penitenciaria*. La Paz.
- Ministerio Gobierno. (2006). *Situacion de las cárceles en Bolivia*. La Paz.
- Ministerio Gobierno. (2016). Plan Estrategico Institucional (2016-2020). Obtenido de http://www.dgsc.gob.bo/datos/PEI_2016-2020/PEI_MINGOB_2016-2020.pdf
- Ministerio Gobierno. (2017). *Informe sobre Poblacion Penitenciaria, enero 2017*. La Paz.
- Ministerio Gobierno. (11 de 04 de 2019). Obtenido de <http://www.mingobierno.gob.bo/index.php?r=content%2Fdetail&id=585&chnid=11>
- Ministerio Gobierno. (2019). *Informe sobre Poblacion Penitenciaria, mayo 2019*. La Paz.
- Ministerio Gobierno. (2019). Manual de Organización y Funciones. Obtenido de <http://www.mingobierno.gob.bo/documentos/reglamentos/mofmingob.pdf>
- National Center for transgender equality. (2018). *LGBTQ People behind bars: a guide to understanding the issues facing transgender prisoners and their legal rights*. Washington: National Center for Transgender Equality.

- OACNUDH. (2013). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia en 2012* (A/HRC/22/17/Add.2).
- OACNUDH. (2015). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/28/3/Add.2. La Paz.
- OACNUDH. (2017a). *La aplicacion de la detencion preventica en los departamentos de La Paz y Cochabamba*. La Paz.
- OACNUDH. (2017b). *Sistema Judicial Boliviano. Estado de situacion, buenas practicas y recomendaciones para el trabajo en el sector, desde el enfoque de derechos humanos*. La Paz.
- ONU. (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ONU Doc. A/40/53 (1985). Obtenido de <https://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>
- ONU. (1990). Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Resolucion de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1990).
- ONU. (2011). Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) aprobadas en el Sexagésimo quinto período de sesiones. (A/RES/65/229).
- ONU. (2013a). *Informe sobre la situación social en el mundo, 2003. Vulnerabilidad social: Fuentes y desafíos*. Nueva York: Naciones Unidas. Obtenido de <http://www.undocs.org/es/A/58/153/Rev.1>
- ONU. (2013b). Seminario 2: Estudio de las mejores prácticas de las Naciones Unidas y de otras instituciones en cuanto al tratamiento de los reclusos en el Sistema de justicia penal. Documento de antecedentes (A/CONF.213/13). Obtenido de https://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONF.213_13/V1050533s.pdf
- Perez Correa, C. (2015). *Las mujeres invisibles: Los costos de la prisión y los efectos indirectos en las mujeres*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Pieris, N. J. (2014). *Mujeres y Drogas en las Américas: Un Diagnóstico en Construcción*. Washington: Comision Interamericana de Mujeres.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. (2015). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos: Reglas Nelson Mandela*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
- Rytter, T., & Huber, A. (2015). Women in the Criminal Justice System and the Bangkok Rules. En C. f. Law, *Gender Perspectives on Torture: Law and Practice, AntiTorture Initiative, pagina 219* (págs. 217-238). Washington: Center for Human Rights & Humanitarian Law Washington College of Law.
- Thomas, R. (2014). *Overcoming Challenges in Working with Incarcerated Sexual Minorities*. ProQuest LLC.
- UNICEF. (2009). *Mujeres privadas de libertad; limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijas/los menores de edad*. UNICEF.
- UNICEF. (2014). *Revisión Sistemática de intervenciones psicosociales para NNA con padres/madres privados de libertad*. UNICEF.
- UNICEF-Min Justicia. (2018). *Boletín Informativo. Actualizacion del Diagnostico Situacional del Funcionamiento sobre el Sistema Penal para Adolescentes*. La Paz.

- United States National Prison Rape Elimination Commission. (2005). *At Risk: Sexual Abuse and Vulnerable Groups Behind Bars*.
- UNODC. (2013). *Manual Sobre Estrategias para Reducir el Hacinamiento en las Prisiones*. Ginebra.
- Walmsley, R. (2017). *World Prison Brief: World Female Imprisonment List*. Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, University of London.

ANEXO 1. NORMATIVA BOLIVIANA EN MATERIA PENITENCIARIA

Tabla 1 Derechos de las personas privadas de libertad (PPL) reconocidos en la CPE

DERECHOS DE LAS PPL	ESTÁNDARES CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (CPE)
1. El derecho a la integridad física y moral, derecho no ser torturado o maltratado	<ul style="list-style-type: none"> • CPEart.15.I (prohibición tortura y tratos inhumanos, crueles o degradantes) • CPE art. II (derecho de las mujeres a la vida sin violencia) • CPE art (prohibición maltrato contra personas adultas mayores PAM)
2. Derecho al respeto de la dignidad humana, derecho a una calidad de vida adecuada (alimentación, vestido, vivienda, salud, bienestar, etc.)	<ul style="list-style-type: none"> • CPEart.73.I. (PLL debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad humana), art.74. I. (es responsabilidad del Estado velar por su retención y custodia en un ambiente adecuado)
3. Derecho a la salud	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 9 (derecho acceso salud), art.18 (derecho salud)
4. Derecho al desarrollo personal, derecho al trabajo, derecho a la educación, contacto con el mundo exterior (rehabilitación y reinserción social)	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 9 (derecho acceso educación y trabajo), art 74.I. (es responsabilidad del Estado la reinserción social de las PPL); art.74.II (PPL tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios)
5. Derecho al respeto de la vida familiar (contacto con el mundo exterior)	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 73.II. (PPL derecho a comunicarse libremente con su defensor, intérprete, familiares y personas allegadas)
6. Derecho a la no discriminación de ningún tipo, derechos de personas en situación de vulnerabilidad.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 14.II (prohibición discriminación) • Artículo74. I. (es responsabilidad del Estado velar por la clasificación, según la naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas)

DERECHOS DE LAS PPL	ESTÁNDARES CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (CPE)
7. Derechos de las personas privadas de libertad en detención preventiva	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 115 y 117 (derecho debido proceso) art.116 (presunción de inocencia) • Artículo 23.I La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley • Artículo 23.II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad
8. Derecho a presentar quejas	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 115 (toda persona será protegida por los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos).

Fuente: Elaboración propia

Tabla 2. Normativa sobre ejecución penal y población en situación de vulnerabilidad (PSV)

PSV	Constitución Política del Estado	Otras normas
Mujeres	Artículo 74.1. (clasificación de las PPL según el sexo)	LEPS Artículo 58 (la dirección de los establecimientos penitenciarios femeninos, estará a cargo de una Mujer) LEPS Artículo 67 (la seguridad interior de los centros penitenciarios de mujeres, se ejercerá por personal femenino) LEPS Artículo 75 (establecimientos penitenciarios separados para hombres y mujeres.)
Menores de 18 años	Artículo 74.1. (clasificación de las PPL según la edad)	LEPS Artículo 75 (establecimientos penitenciarios separados para menores de edad imputables)
Menores de 21 años	Artículo 74.1. (clasificación de las PPL según la edad)	LEPS Artículo 82 (establecimientos penitenciarios separados para menores de edad imputables)
Personas Adultas Mayores	Artículo 74.1. (clasificación de las PPL según la edad)	
Personas con enfermedades incurables		REPPL Artículo 113. (posibilidad de beneficio de detención domiciliaria para personas con enfermedades incurables en periodo terminal).

PSV	Constitución Política del Estado	Otras normas
Personas con VIH		REPPL Artículo 114. (posibilidad de beneficio de detención domiciliaria a personas con VIH)

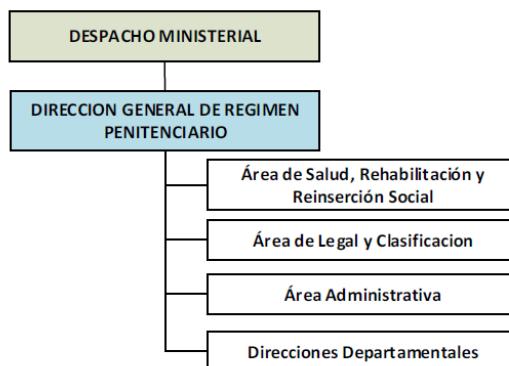
LEPS Ley de Ejecución Penal y Supervisión

REPPL Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 2. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LOS ACTORES DEL SISTEMA PENITENCIARIO

Ilustración 1. Organigrama Dirección General de Régimen Penitenciario 2019



Fuente. Manual de Organización y funciones Ministerio de Gobierno 2019.

Tabla 3 Funciones de la Dirección General de Régimen Penitenciario

ÁREA	FUNCIONES
Planificación, organización y administración del sistema penitenciario	<ul style="list-style-type: none"> • Planificar, organizar y fiscalizar el sistema nacional penitenciario; • Planificar, organizar y fiscalizar el sistema nacional de supervisión • Inspeccionar periódicamente todos los establecimientos penitenciarios del país • Preparar anualmente el Anteproyecto de presupuesto • Gestionar los créditos y donaciones que el Estado negocie con países y organismos extranjeros
Coordinación con otros actores	<ul style="list-style-type: none"> • Coordinar con los organismos competentes la planificación de la política criminal relativa a la prevención del delito y al tratamiento del delincuente • Propiciar y mantener intercambio técnico y científico con instituciones similares extranjeras • Suscribir convenios con organismos estatales o privados para el mejor funcionamiento del régimen penitenciario y de supervisión • Programar, en coordinación con las Prefecturas y Gobiernos Municipales, acciones en el campo de asistencia social, salud y educación penitenciaria • Coordinar con los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Salud y Previsión Social, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y Ministerio de Trabajo y Microempresa, la programación y ejecución de acciones dirigidas a los establecimientos penitenciarios del país • Solicitar al juez de ejecución penal el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento
Desarrollo normativo	<ul style="list-style-type: none"> • Aprobar los Reglamentos Internos de los establecimientos penitenciarios y sus modificaciones;
Administración y capacitación de recursos humanos	<ul style="list-style-type: none"> • Promover la formación y especialización del personal penitenciario y de supervisión • Establecer los procedimientos de selección de personal para postulantes a Directores Departamentales, Directores de establecimientos penitenciarios y demás personal • Nombrar a los profesionales de los equipos técnicos multidisciplinarios
Información y rendición de cuentas	<ul style="list-style-type: none"> • Organizar, dirigir y actualizar periódicamente la estadística penitenciaria nacional • Elevar anualmente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos un informe de sus labores y remitir una copia al Defensor del Pueblo;

Fuente. Elaboración propia con base en el Manual de Organización y Funciones Ministerio de Gobierno, 2019.

Tabla 4. Funciones de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria

ÁREA	FUNCIONES
Planificación, organización	<ul style="list-style-type: none"> • Planificar, organizar y fiscalizar políticas relativas a la seguridad penitenciaria a nivel nacional a ser aprobadas por la DGRP • Elaborar los requerimientos presupuestarios referidos al personal, equipos, medios de comunicación y otros inherentes al sistema de seguridad y, ponerlos a consideración de la DGRP, a objeto de que lo consideren en la elaboración del anteproyecto del presupuesto
Control de la seguridad de los centros penitenciarios	<ul style="list-style-type: none"> • Inspeccionar periódicamente los establecimientos penitenciarios del país en los aspectos de seguridad y elevar los requerimientos al Director de la DGRP
Administración y capacitación de recursos humanos	<ul style="list-style-type: none"> • Controlar y supervisar al personal de seguridad penitenciaria • Tramitar ante el comando general de la policía nacional, el destino de efectivos policiales, en comisión de servicios, para cumplir funciones de seguridad penitenciaria • Promover la formación y especialización del personal de seguridad penitenciaria
Información y rendición de cuentas	<ul style="list-style-type: none"> • Elevar informes trimestrales de sus funciones al Director de la DGRP y toda vez que éste lo requiera

Fuente. Elaboración propia con base en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión

Tabla 5 Funciones de la Dirección de Establecimientos Penitenciarios

ÁREA	FUNCIONES
Administración	<ul style="list-style-type: none"> • Preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto del establecimiento, en consulta con el Consejo Penitenciario • Ejecutar el presupuesto asignado al establecimiento y, remitir el respectivo informe al Director Departamental;
Control y Seguridad	<ul style="list-style-type: none"> • Controlar el efectivo cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas que dispongan sanciones privativas de libertad; • Controlar la correcta custodia de las personas que cumplen Detención Preventiva • Controlar el estricto cumplimiento de las órdenes de salidas y el retorno de los internos; • Requerir la intervención del personal de seguridad exterior, cuando así lo exijan las circunstancias;

AREA	FUNCIONES
Coordinación con el Órgano Judicial y otros actores	<ul style="list-style-type: none"> Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento Suscribir Convenios, en el marco del tratamiento penitenciario, previa aprobación del Director General. Gestionar donaciones ante organismos e instituciones nacionales o internacionales
Desarrollo normativo	<ul style="list-style-type: none"> Elaborar el Proyecto de Reglamento Interno del establecimiento penitenciario Emitir la Resolución de clasificación de los internos en base al informe del Consejo Penitenciario;
Administración y capacitación e recursos humanos	<ul style="list-style-type: none"> Coordinar con la Dirección General la capacitación del personal a su cargo
Tratamiento Penitenciario	<ul style="list-style-type: none"> Ejecutar los programas de tratamiento penitenciario
Información y rendición de cuentas	<ul style="list-style-type: none"> Elevar cada dos meses al Director Departamental, al Director General, al Juez de Ejecución Penal y al Defensor del Pueblo, informes estadísticos sobre la población penitenciaria a su cargo, detallando el número de internos, su situación jurídica, período de condena y tiempo de cumplimiento; Mantener actualizado el registro penitenciario; Llevar actualizado el Libro de Peticiones y Quejas y remitir trimestralmente una copia a conocimiento del Defensor del Pueblo; Remitir al Defensor del Pueblo en el día, la información sobre los nuevos ingresos de internos especificando su situación legal;

Fuente. Elaboración propia con base en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión

Tabla 6. Funciones de los jueces de ejecución de sentencia

AREA	FUNCIONES
Control jurisdiccional	<ul style="list-style-type: none"> Aplicar lo establecido en el Código Penal, la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaren contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados Presentar un recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas

ÁREA	FUNCIONES
Supervisión de la ejecución de penas	<ul style="list-style-type: none"> Conocer, controlar y ejecutar las sentencias condenatorias, resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución. Supervisar el cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda. Controlar la ejecución de las penas y medidas de seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes Conocer y controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión de la pena;
Beneficios penitenciarios	<ul style="list-style-type: none"> Conocer y controlar la concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas
Registro	<ul style="list-style-type: none"> Llevar el registro de antecedentes penales de su competencia e informar a las autoridades que corresponda;
Supervisión de medidas cautelares y salidas alternativas	<ul style="list-style-type: none"> Supervisar el cumplimiento de las medidas cautelares de carácter personal Conocer y controlar el trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970; Conocer y controlar el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva. Conocer y controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;
Supervisión	<ul style="list-style-type: none"> Concurrir a las visitas de los establecimientos penitenciarios Efectuar el seguimiento de políticas de rehabilitación de los condenados

Fuente. Elaboración propia con base en las leyes de Ejecución Penal y Supervisión, del Órgano Judicial y el Código de Procedimiento Penal

ANEXO 3. DATOS SOBRE CENTROS PENITENCIARIOS Y PPL EN BOLIVIA

Tabla 7 Ubicación de los centros penitenciarios

Departamento	Centros Penitenciarios	
	Urbanos	Rurales
La Paz	5	5
Santa Cruz	1	8
Cochabamba	6	1

Departamento	Centros Penitenciarios	
	Urbanos	Rurales
Beni	2	4
Pando	1	
Tarija	1	4
Chuquisaca	1	5
Potosí	1	5
Oruro	1	
TOTAL	19	32

Fuente. Ministerio de Gobierno, mayo 2019

Tabla 8. Población penitenciaria nacional por sexo (mayo 2019)

TIPO DE RECINTO	VARONES	MUJERES	TOTAL	%
URBANO	14868	1355	16223	86
PROVINCIAL	2570	158	2728	14
TOTAL	17438	1513		
%	92	8	18951	

Fuente. Ministerio de Gobierno, mayo 2019

Tabla 9 Población penitenciaria nacional por rangos etarios (mayo 2019)

DEPARTAMENTO	MENORES DE 18 AÑOS	ENTRE 18 Y 59 AÑOS	MAYORES DE 60 AÑOS	TOTAL
SANTA CRUZ	1	6691	176	6,868
LA PAZ	3	4036	186	4,225
COCHABAMBA	1	2667	134	2,802
TARIJA	0	1104	46	1,150
BENI	1	988	33	1,022
ORURO	0	964	29	993

DEPARTAMENTO	MENORES DE 18 AÑOS	ENTRE 18 Y 59 AÑOS	MAYORES DE 60 AÑOS	TOTAL
POTOSÍ	0	785	28	813
CHUQUISACA	1	671	38	710
PANDO	0	363	5	368
TOTAL	7	18,269	675	18,951
	0.04%	96.40%	3.56%	

Fuente. Ministerio de Gobierno, mayo 2019

Tabla 10. Condiciones de infraestructura y servicios centros penitenciarios

Nº	Dirección Departamental	Recinto Penitenciario	Servicios Básicos	Sistemas de Seguridad	Administración Médico Servicios Generales	Pabellón de Internación	Ambientes productivos
1	LA PAZ	San Pedro	R	M	R	M	R
2		C.O.F. Obrájales	R	R	R	R	R
3		C.P.F. Miraflores	R	R	R	NT	R
4		Chonchocoro	R	M	R	NT	B
5		Qalauma	B	R	B	NT	B
6		Patcamaya	R	M	R	NT	M
7	SANTA CRUZ	Palmasola (V)	R	R	R	B	R
8		Palmasola (M)	R	R	R	B	R
9		Montero	M	R	M	NT	M
10		C.R.P. Montero	R	R	M	NT	R
11		San Sebastián (V)	R	M	M	NT	M
12	COCHABAMBA	San Sebastián (M)	R	M	M	NT	R
13		San Antonio	R	M	R	NT	M
15		El Abra	R	R	B	B	B

Nº	Dirección Departamental	Recinto Penitenciario	Servicios Básicos	Sistemas de Seguridad	Administración Médico Servicios Generales	Pabellón de Internación	Ambientes productivos
16	ORURO	San Pedro	R	R	R	NT	R
17	POTOSI	Cantumarca	R	R	R	NT	R
18	SUCRE	San Roque	R	R	B	NT	R
19	TARIJA	Morros Blancos	R	M	R	NT	R
20		Mocoví	M	M	R	NT	R
21	BENI	CR. Mujeres Trinidad	R	R	R	NT	R
22	PANDO	Villa Busch	R	M	R	NT	R

B = Buena, R = Regular, M = Mala, NT = no tiene

Fuente. (Ministerio Gobierno, 2016)

Tabla 11 Distribución del personal de salud a nivel nacional.

DEPARTAMENTO	CENTRO PENITENCIARIO	RECURSOS HUMANOS ÁREA DE SALUD				TOTAL PERSONAL MÉDICO
		PSIQUIATRA	BIOQUÍMICO	MÉDICO	ODONTOLOGO	
La Paz	San Pedro			3	1	
	Chonchocoro			1	1	2
	Miraflores			1	1	2
	C.O.F. De Obras	1		1		3
	C.C. Patacamaya			1		1
	C.R. Qalauma			1		2
	Palmasola	1	7	3	2	13
Santa Cruz	Montero		2		1	3

DEPARTAMENTO	CENTRO PENITENCIARIO	RECURSOS HUMANOS ÁREA DE SALUD				TOTAL PERSONAL MÉDICO
		PSIQUIATRA	BIOQUÍMICO	MÉDICO	ODONTOLOGO	
Cochabamba	El Abra			1		1
	San Sebastian Mujeres			1	1	3
	San Sebastian Varones			1	1	2
	Quillacollo			1		1
	Sacaba			1		1
	San Antonio			1		1
	Beni	Mocovi		2		2
Chuquisaca	San Roque	1		1	1	3
Taríja	Morros Blancos			1	1	3
	Yacuiba			1		1
Potosí	Cantumarca			1	1	2
Oruro	San Pedro			2	1	4
Pando	Villa Busch			1	1	2
	TOTAL	2	1	33	14	6
						56

Fuente. (Ministerio Gobierno, 2016)

ANEXO 4. ENTREVISTAS OPERADORES DEL SISTEMA

NOMBRE	INSTITUCIÓN	CARGO	FECHA ENTREVISTA
Abraham Ademar Aguirre Romero	Tribunal Departamental de Justicia de La Paz	Juez de Ejecución Penal 4º del Distrito La Paz (desde 2002)	16.07.20
Juan Carlos Choque Fernández	Servicio Plurinacional de Defensa Pública	Defensor Público asignado a la Dirección de Supervisión y Control	24.07.20
Dana Ceila Aguilar K.	Servicio Plurinacional de Defensa Pública	Responsable de Planificación y Difusión a.i.	24.07.20
Delia Illanes Choquetijlla	Dirección General de Régimen Penitenciario	Directora de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario La Paz (2007-2019)	15.07.20
María del Carmen Michel Araujo	Pastoral Penitenciaria	Asesora	18.07.20

BRASIL

Execução penal

FAUZI HASSAN CHOUKR*
GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA**

1. DESCRIPCIÓN DEL MARCO JURÍDICO Y ORGANIZACIONAL

1.1. Examinación de la gestión carcelaria en el país, teniendo en cuenta el vínculo con los DDHH

- ¿Cuál es el marco normativo orgánico nacional de la ejecución penal? ¿Existe una declaración normativa en relación a los fines de la pena?

No Brasil a disciplina da execução penal tem suas bases na Constituição da República de 1988 onde se encontram o princípio da individualização da pena¹,

* Pós-Doutorado pela Universidade de Coimbra (2012/2013). Doutorado (1999) e Mestrado (1994) em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo. Especializado em Direitos Humanos pela Universidade de Oxford (New College; 1996) e em Direito Processual Penal pela Universidade Castilla la Mancha (2007). Capacitação profissional para o sistema acusatório junto ao CEJA— Centro de Estudos Jurídicos das Américas (OEA), Chile, 2016; Pesquisador convidado do Instituto Max Planck para direito penal estrangeiro, internacional e criminologia (1997 a 2008); Pesquisador convidado do Collège de France, cátedra sob regência da Profa. Mirreile Delmas— Marty (2005 a 2011). Acadêmico da Academia Paulista de Direito (a partir de 2018, Cadeira Nelson Hungria) e da Academia Jundiaiense de Letras Jurídicas. Membro da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP); do Instituto Panamericano de Direito Processual; da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro); do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal (IBRASPP); do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBC-Crim). Presidente do Ibraspp (2016/2019). Coordenador do PPGD da Facamp - Faculdades de Campinas. Pesquisas concentradas nos seguintes temas: direitos fundamentais e sistema penal; internacionalização de direitos e globalização econômica; justiça de transição. Promotor de Justiça no Estado de São Paulo (desde 1989).

** Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (1996) e mestrado (2003) e doutorado (2009) em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca e Pós-Doutorado em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Atualmente é professor de Direito Penal da graduação e da pós-graduação em sentido estrito da PUC-SP e do Curso Damásio. Professor convidado de cursos de pós-graduação “lato sensu” no COGEAE (PUCSP), na Escola Paulista da Magistratura, na Escola Superior do Ministério Público de São

a vedação de penas cruéis e a prática da tortura², a previsão de estabelecimentos adequados a determinados regimes de execução da pena³ e o asseguramento da dignidade física e moral da pessoa presa⁴ e, em particular quanto à mulher presa, a previsão de que possam permanecer com seus filhos durante a amamentação⁵. Como pano de fundo para todas essas previsões, a determinação dos limites da pena à pessoa condenada, excetuando-se efeitos patrimoniais da condenação que podem recair sobre o patrimônio de seus sucessores⁶.

A essa base constitucional somam-se todos os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, desde sua inserção no Sistema Interamericano de Direitos Humanos até os compromissos de caráter global⁷.

Contudo, no plano infraconstitucional a base da execução penal é dada pela Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, a denomina “Lei das Execuções Penais” - LEP. Antes dela, própria execução penal era tratada com imensa precariedade legislativa, como aponta BRITO⁸, com suas regras contidas no interior do CPP. Nada obstante o avanço histórico constituído pela LEP, documento que se antecipou até mesmo a certos aspectos da Constituição, é de ser destacado que ela é, ainda, datada da época anterior à redemocratização constitucional e não suporou em todos seus aspectos a leitura constitucional-convencional.

- *¿Cuál es el nivel de instrumentación del marco normativo regional / internacional y la jurisprudencia regional / internacional en materia carcelaria, sobre todo de parte de los órganos de DD.HH.?*

A exigibilidade normativa dos textos internacionais de Direitos Humanos é assegurada pela Constituição da República⁹ e possuem *status* de Emenda Constitucional uma vez obedecido o processo legislativo específico.

Paulo, na Escola Paulista de Direito e na Unitoledo. Defensor Público, foi Diretor da Escola da Defensoria Pública de São Paulo.

¹ Art. 5º, XLVI

² Art. 5º XLVII

³ Art. 5º XLVIII

⁴ Art. 5º, XLIX

⁵ Art. 5º, L

⁶ Art. 5,ºXLV

⁷ Entre outros, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes em; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok).

⁸ Brito, A. A. C. D. (2020). *Execução penal*. Saraiva Educação SA, para maiores descrições acerca da trajetória da normatização da execução penal no Brasil que, rigorosamente falando, se constitui organicamente apenas com a Lei 7210, de 1984, LEP.

⁹ Art. 5º §§2º e 3º

Como *ratiodecidendi* pode-se afirmar que, ao menos no âmbito do Supremo Tribunal Federal tais disposições são empregadas em casos de particular sensibilidade no campo da execução penal como, por exemplo, na célebre decisão que julgou estar o sistema prisional brasileiro no marco de um “estado de coisas inconstitucional”¹⁰

Situação diversa se passa com precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos ou com Relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que raramente são referidos na jurisprudência brasileira, em particular naquela produzida nos Estados onde praticamente inexiste a utilização desses precedentes de forma orgânica e sistêmica ainda mais no tema da execução penal. Isoladamente pode-se encontrar alguma referência no âmbito do Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça.

A mesma observação vale para a atuação processual do Ministério Público e das autoridades administrativas ligadas à execução penal que, em suas manifestações processuais ou administrativas raramente empregam tais disposições como racionalidade argumentativa. Exceção cabe às Defensorias Públicas que, de forma mais sistêmica, as empregam.

- *¿Existe alguna regulación específica sobre ejecución penal en relación a mujeres, diversidad sexual, migrantes y comunidades indígenas principalmente?*

Desde a base constitucional existe a previsão específica para mulheres que amamentam e o direito que possuem de ficar junto a prole durante o período de amamentação. Destaque *a latere* deve ser feito sobre a Lei Nº 13.257, de 8 de março de 2016 que tutela direitos *da criança* e possui normas que são aplicáveis às mulheres privadas de liberdade a título cautelar. Nada obstante não seja aplicável na execução penal, muitas postulações têm sido feitas para que seja observada, por analogia, no caso da execução da pena¹¹.

No caso da população indígena, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução Nº 287 de 25/06/2019 que prevê que “(Art. 9º)... quando da definição da pena e do regime de cumprimento a serem impostos à pessoa indígena, a autoridade judicial deverá considerar as características culturais, sociais e econômicas, suas declarações e a perícia antropológica”¹².

¹⁰ BRASIL. STF. ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)

¹¹ Uma das possibilidades questionadas é a alocação de mulheres mães de crianças na primeira infância (do 6º até o 72º mês de vida) em regime domiciliar quando estiverem cumprindo pena em regime fechado ou semiaberto.

¹² Na área jurídica a literatura sobre este tema é praticamente inexistente, merecendo atenção em outros campos de conhecimento. A ver, por exemplo, Baines, S. G. (2015). A situação prisional

No que toca aos imigrantes, a nova Lei de Imigração¹³, “disciplinou, de forma inédita, o mecanismo da transferência de execução da pena, que objetiva evitar a impunidade em casos em que a extradição é vedada, como por exemplo, quando a legislação do país impede a extradição de um nacional. Com esse novo mecanismo o estado brasileiro poderá solicitar a outro país que uma sentença penal condenatória proferida no Brasil seja reconhecida e executada no exterior e vice-versa.”¹⁴

- *¿Cómo está organizado el servicio penitenciario? ¿Cuál es su adscripción institucional, organigrama y principales funciones? (Señálese la norma, sea ley, decreto o resolución que lo determina) ¿Cuáles son los tipos de establecimientos carcelarios existentes? ¿Cuál es el tipo de personal penitenciario que integra el sistema? ¿Existe una escuela de formación o capacitación? ¿Cuáles son las funciones a cargo de los funcionarios penitenciarios (seguridad solamente, o aquéllas vinculadas al tratamiento también)?*

No Brasil há presídios administrados pela União (presídios federais) ou pelos Estados. Não existe administração prisional a cargo dos municípios. Na esfera federal o órgão coordenador das execuções é o DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional, subordinado ao Ministério da Justiça. Neste âmbito existe a “A Escola Nacional de Serviços Penais (ESPEN), criada pela Portaria n° 3.123 de 03 de dezembro de 2012 e que tem como objetivo geral fomentar e executar estratégias de formação inicial e continuada, pesquisa, formulação de doutrina e aperfeiçoamento profissional em serviços penais e de produção e compartilhamento de conhecimentos em políticas públicas voltadas ao sistema prisional”¹⁵

Nos Estados há variação. No caso do Estado de São Paulo, que conta com a maior população prisional do país (com 263.059 pessoas presas), a administração penitenciária fica a cargo da SAP - Secretaria de Administração Penitenciária. No seu âmbito existe a Academia de Administração Penitenciária - ACADEPEN criada pelo Decreto n° 36.463, de 26 de janeiro de 1993 que, pelo Decreto n°

de indígenas no sistema penitenciário de Boa Vista, Roraima/The situation of indigenous people in the prisons of the city of Boa Vista, Roraima. Vivência: Revista de Antropologia, 1(46).

¹³ Lei 13.445, de 24 de maio de 2017.

¹⁴ Brasil, M.J.S.P. (2020). Nova lei de migração está em vigor para facilitar regularização de estrangeiros. Retrieved 8 July, 2020, from <https://www.justica.gov.br/news/nova-lei-de-migracao-esta-em-vigor-para-facilitar-regularizacao-de-estrangeiros-no-brasil>, accessed em 04/06/2020, 10h00.

¹⁵ Brasil, M.J.S.P. (2020). Escola Nacional de Serviços Penais. Retrieved 8 July, 2020, from <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/espren>, accessed em 04/06/2020, 11h00.

45.177, de 08 de setembro de 2000, foi transformada em Escola da Administração Penitenciária - EAP, subordinada à Chefia de Gabinete da SAP¹⁶.

Os funcionários da administração penitenciária em qualquer dos âmbitos mencionados são responsáveis tanto pela segurança da unidade prisional como pelas condições de vivência da população carcerária.

- *¿Se contemplan procedimientos administrativos para conocer de las reclamaciones respecto a las condiciones de reclusión? ¿Son accesibles y eficaces? ¿Quién conoce de estos procedimientos?*

As reclamações podem ser dirigidas à própria administração penitenciária por seus canais oficiais, ao órgão jurisdiccional que acompanha a execução (Juízo das Execuções Criminais), ao Ministério Público ou à Defensoria Pública. Os meios são acessíveis tanto presencialmente como por meio digital. A avaliação da eficácia possui muitas variáveis. Pode-se afirmar que uma reclamação minimamente consistente acarreta procedimentos investigativos, mas não há estudos consistentes entre essas provocações e os resultados concretos sendo, portanto, inviável fazer-se qualquer afirmação peremptória a respeito.

- *¿Existen bases constitucionales o legales que consideren a las autoridades administrativas responsables de la operación de las prisiones como auxiliares de la justicia, en tanto que cumplen con decisiones judiciales?*

A execução penal brasileira separa de forma incisiva as esferas administrativa e judicial da execução da pena. Tanto assim que muitas vezes o Poder Judiciário lava suas mãos quanto as situações de superpopulação carcerária sob o argumento que este é um problema do Poder Executivo. Neste sentido, funcionários da administração prisional não podem ser considerados como “auxiliares funcionais” da Justiça criminal. Por certo, a alocação de um preso em determinado regime de pena implica em que a administração prisional obedeça a tal ordem como regra geral. Mas não são poucas as vezes em que pessoas que deveriam estar em unidades adequadas a um determinado regime de pena estejam em outras, inadequadas porque mais gravosas. Este descompasso gerou, inclusive, a edição de uma súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal a respeito¹⁷.

¹⁶ Informações disponíveis em SP, S.A.P. (2020). Secretaria de Assuntos Penitenciários. Retrieved 8 July, 2020, from <http://www.sap.sp.gov.br/>

¹⁷ Súmula 56: A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

1.2. Control judicial de la ejecución penal en el país

- *¿Qué órgano o instancia judicial ordinaria tiene a su cargo el control de la ejecución penal? ¿Qué órgano o instancia judicial extraordinaria (hábeas corpus/amparo/constitucional) tiene a su cargo la protección de los DD.HH. de las personas privadas de libertad? ¿Cuál es la organización y funciones del Ministerio Público y la Defensa Pública en esta materia? ¿La asignación de las funciones de tales órganos es especializada?*

O órgão jurisdicional da execução penal é o Juízo das Execuções Penais conforme determina a LEP. Esta é uma função jurisdicional que pode ser atuada de forma exclusiva ou com acumulação de outras competências, a depender do tamanho da comarca (fração territorial que pode englobar apenas uma ou várias cidades). O mesmo raciocínio vale para o órgão do Ministério Público e da Defensoria Pública atuantes na execução da pena. O Habeas Corpus é instrumento amplamente empregável contra violações de direitos no fluxo da execução da pena ao lado de um sistema recursal que prevê o “agravo” (art. 197 da LEP) como forma ordinária de impugnações das decisões.

- *¿Existe una ley específica o la ejecución penal está regulada en el código de procedimientos penales? ¿Existe un fuero específico de ejecución penal? En cualquier caso, ¿ésta se sustancia de modo predominantemente escrito u oral?*

A LEP, já mencionada, regra a execução penal desde 1984 e sua metodologia decisória é estritamente escrita muito menos por proibir a oralidade e muito mais pela manutenção de uma cultura escriturária no processo penal (como um todo). Rigorosamente falando, todos os incidentes processuais (progressão ou regressão de regime) poderiam ser realizados em audiência, com óbrios ganhos para o sistema de execução. Mas, a predominância do padrão escrito impede o desenvolvimento de práticas alternativas de produção de decisão.

- *¿Cuáles son las partes con legitimación procesal ante las juezas y jueces especializados en esta sociedad? ¿Están legitimados para intervenir otros sujetos, distinto de los y las internas, como son las y los representantes de organizaciones de la sociedad civil, familiares y visitantes?*

O artigo Art. 61 da LEP dispõe que “São órgãos da execução penal: I - o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; II - o Juízo da Execução; III - o Ministério Público; IV - o Conselho Penitenciário; V - os Departamentos Penitenciários; VI - o Patronato; VII - o Conselho da Comunidade e VIII - a Defensoria Pública.” Nem todos, porém, tem capacidade postulatória ou legitimação processual para intervir no curso da execução, que é essencialmente desen-

volvida por provocação da Defesa, do Ministério Público ou por determinações *ex officio*. A sociedade civil não possui papel para o *processo* de execução, assim como familiares ou visitantes. Podem estes, contudo, provocar atividades de fiscalização fazendo reclamações perante os órgãos administrativos ou judiciais.

- *¿Cuáles son las vías recursivas en la ejecución penal respecto de las decisiones de primera instancia de la justicia ordinaria en este ámbito?*

Como mencionado acima, o recurso existente no âmbito das execuções é o Agravo (art. 197 da LEP) que possui um efeito “regressivo” (possibilidade de o órgão jurisdicional que editou a decisão revê-la por si mesmo, sem encaminhar o recurso para a instância superior).

2. ANÁLISIS EMPÍRICO

2.1. *Sobre el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa*

- *Caracterización de la población penitenciaria. Diferenciar por género, diversidades sexuales, migrantes, indígenas, etc. Dar cuenta de la ubicación geográfica de los establecimientos penitenciarios, ubicación rural o urbana, accesibilidad para visitas y operadores/as.*

A população carcerária brasileira é predominantemente masculina (95.06%)¹⁸, ainda que o número de mulheres presas tenha crescido exponencialmente nos últimos anos¹⁹. O número de migrantes não é significativo em termos absolutos²⁰. Não há uma classificação segura sobre o número de homossexuais e transexuais, dada a pouca atenção que Estado dispensa ao tema.

¹⁸ São 711080 homens presos, em uma população prisional total de 748.009 em dezembro de 2019. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2019. Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias. Brasília: Ministério da Justiça, pp.1-32. Dados disponíveis em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>.

¹⁹ Dados colhidos no INFOOPEN indicam que em 2005 eram 5600 mulheres presas. Em 2005 o número cresceu para 12.900. Em 2010, 28.200 e, em 2019, 37.200. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2019. Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias. Brasília: Ministério da Justiça, pp.1-32. Dados disponíveis em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>.

²⁰ São 2069 estrangeiros presos em dezembro de 2019. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2019. Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias. Brasília: Ministério da Justiça, pp.1-32. Dados disponíveis em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>.

Os jovens —entre 18 e 24 anos— são a faixa etária com maior destaque na população prisional (29.95%).

Interessante comparar a etnia/cor da pele da população prisional com a população: os pardos correspondem a 46.27% da população prisional, mas são apenas 43.6 % da população brasileira. A diferença maior está na população preta, que alcança 17.37% da população prisional, mas é apenas 8.6% da população brasileira.

A baixa escolaridade (ensino fundamental incompleto) atinge 51.35 % da população prisional, enquanto alcança apenas 33% da população brasileira²¹.

Por força de lei, os estabelecimentos penitenciários (regime fechado) são construídos longe dos grandes centros urbanos²², mas podem ser encontrados alguns antigos estabelecimentos que foram cercados pelo crescimento das cidades. O distanciamento prejudica os pretensos visitantes, que sofrem com a pouca estrutura para chegar ao local e com os gastos para o transporte, lembrando que a renda familiar das pessoas presas costuma ser baixa. A distância também dificulta o acesso de operadores que atuam nos grandes centros, como juízes, defensores e promotores, que são obrigados a visitas periódicas ao estabelecimento, mas tendem a não realizar visitas extraordinárias, que seriam importantes, e mesmo a visita obrigatória²³ por vezes é superficial, para compensar a demora com o percurso a ser vencido.

- *¿Cuál es la situación fáctica en las cárceles en relación a las condiciones de reclusión? En particular, indicar el estatus de cumplimiento de la normativa respecto de los siguientes elementos: integridad y seguridad de personal, vida libre de hacinamiento, alimentación, servicios de salud (física, mental y reproductiva), respeto a la intimidad y libertad de conciencia, acceso a opciones educativas. En su caso, agregar otros elementos que permitan esbozar una silueta del sistema de prisiones.*

São vários os direitos assegurados aos presos, mas poucos são cumpridos. Nas palavras de Salvador (2020) “No plano abstrato-legal, os condenados são portadores de uma série de direitos (...) todavia, no plano jurisdicional e concre-

²¹ Dados do Levantamento Nacional de informações penitenciárias, atualização de junho de 2017/ organização de Marcos Vinicius Moura. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019.

²² Art. 90 da Lei 7210/84 (Lei de Execução Penal).

²³ A Lei de Execução Penal, em seu art. 66, VII, impõe ao juiz da execução penal uma inspeção mensal no estabelecimento penal. O art. 68, parágrafo único da mesma lei impõe ao órgão do Ministério Público uma visita mensal ao estabelecimento penal. O art. 81-B da Lei de Execução Penal determina que o órgão da Defensoria Pública deverá visitar periodicamente os estabelecimentos penais.

to, verifica-se a dificuldade de concretização dessas normas, as quais são frequentemente afastadas por motivos gerais de segurança, disciplina e ordem”²⁴.

A superlotação é a realidade no sistema prisional brasileiro. Em dezembro de 2019 a população carcerária brasileira chegou a 755.274 presos, mas as vagas eram apenas 442.349, permitindo concluir por um déficit de 312.925 vagas²⁵. Vale acrescentar que em junho de 2020 temos 356.556 mandados de prisão pendentes²⁶. Se parcela mínima dos mandados pendentes for cumprida, o déficit poderia provocar um colapso insuportável.

As condições materiais para o aprisionamento estão expressas na legislação brasileira, classificadas em três regimes. No regime fechado o preso deveria cumprir pena em cela individual, com 6 metros quadrados, assento sanitário individual e lavatório, garantida a salubridade do ambiente pela concorrência de fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado²⁷. No regime semiaberto as celas poderiam ser coletivas, mas com capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena²⁸. No regime aberto o condenado permaneceria durante o dia em liberdade, trabalhando ou estudando, e se recolheria em casas de albergado no período noturno e nos dias de folga²⁹.

As regras mínimas do regime fechado são sistematicamente descumpridas³⁰, e a violação é tão normalizada que a falta de vagas em regime fechado não outorga ao condenado nenhum tratamento diferenciado ou direito a aguardar vaga em liberdade³¹: ele será encaminhado para um estabelecimento superlotado. A integridade física e a dignidade não são garantidas, e a violação é tão sistemática que o Supremo Tribunal Federal declarou, como já dito, que o sistema penitenciário brasileiro incide em um estado de coisas inconstitucional³².

²⁴ Salvador Netto, A.V. (2019). *Curso de Execução Penal*. (1 ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais., p.153.

²⁵ Dados disponíveis em DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2019. Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias. Brasília: Ministério da Justiça, pp.1-32. <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>.

²⁶ Dados disponíveis no portal do Conselho Nacional de Justiça: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>.

²⁷ Art. 88 da Lei de Execução Penal.

²⁸ Art. 92 da Lei de Execução Penal.

²⁹ Art. 36 do Código Penal.

³⁰ Organização das Nações Unidas, O.N.U. (2017). Relatório da ONU alertou governo federal em novembro sobre problemas nos presídios do país. Retrieved 11 de junho de 2020, 14h30, from <https://nacoesunidas.org/relatorio-da-onu-alertou-governo-federal-em-novembro-sobre-problemas-nos-presidios-do-pais/>.

³¹ A Súmula Vinculante 56 do STF trata da falta de vagas em regime aberto e semiaberto, mas não em fechado. A conclusão é que a falta de vagas no regime fechado é ignorada, permitindo a superlotação.

³² ADPF 347

Para o condenado nos regimes semiaberto e aberto, a Súmula Vinculantes 56 do Supremo Tribunal Federal, já referida, proibiu a superlotação, determinando a tomada de providências como a saída antecipada de presos do regime com falta de vagas, a concessão de regime aberto com monitoramento eletrônico ou mesmo que se aguarde em prisão albergue domiciliar a vaga no estabelecimento adequado.

Sobre a segurança alimentar, a resolução 3/2017 do CNPCP (Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária) impõe 5 (cinco) refeições diárias³³, mas é comum que os parentes e amigos tragam gêneros alimentícios para complementar a dieta, que não costuma ser suficiente. É também muito comum a reclamação dos presos sobre o acondicionamento da comida, que seria transportada e mantida por horas sem correta refrigeração/aquecimento, provocando mau cheiro e perda de qualidade.

O direito à saúde é garantido pela lei brasileira³⁴, mas a lei não é efetiva para mais de 32% da população prisional, pois nem todos os estabelecimentos carcerários contam com a estrutura prevista no módulo de saúde³⁵. Dentistas também são raros, e quando presentes não contam com quadros suficientes para atender a demanda. A saúde mental não recebe o devido amparo, sendo usual encontrar portadores de transtorno mental misturados com outros condenados em prisões comuns, e não em hospitais. A falta de corpo técnico especializado permite que um condenado fique responsável pela distribuição de remédios psiquiátricos a outro reclusos.

O Direito à visita íntima, que permite a prática de relações sexuais com visitantes, é regulamentado de forma diversa em cada unidade federativa. A Resolução 4/11 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária busca padronizar a questão em todo país, e reconhece o direito à visita íntima de homens e mulheres presos, em ambiente reservado, cuja privacidade e inviolabilidade sejam asseguradas às relações hetero e homoafetivas. Na prática, com raras exceções, não há local adequado para a chamada “visita íntima”, que

³³ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. C.N.P.C.P (2019). Resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Retrieved 8 July, 202010 de junho de2020,15h,fromHttp://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnppcp/resolucoes/copy2_of_Resolu012019Sistematizaocomanexocompleta.pdf

³⁴ Nos termos do art. 14 da Lei de Execução Penal, a assistência à saúde tem caráter preventivo e curativo, e compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

³⁵ Ministério da Justiça e Segurança Pública, DEPEN (2017). Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN - junho de 2017. (1 ed.). Retrieved 8 July, 2020, from <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>

acaba acontecendo nas celas superlotadas, com evidente violação da intimidade de presos e presas.

Intimidade e liberdade de consciência são direitos constitucionais³⁶, e são assegurados em alguma medida, mas tangenciados com a possibilidade de devassar correspondências³⁷, revistas vexatórias³⁸ e punição de ações como a realização de uma tatuagem no próprio corpo.

O acesso à educação está garantido na lei³⁹, mas não há estrutura para atender à demanda, e apenas um pequeno grupo de presos recebe assistência educacional⁴⁰.

Pela legislação brasileira o preso tem direito ao trabalho⁴¹. No entanto, apenas 19.28% efetivamente trabalham⁴², em razão da falta de oportunidades/vagas.

En particular, indique lassituaciones anteriores respecto de mujeres, diversidades sexuales y personas adultos mayores. Dar cuenta de si existencárceles exclusivas coninfraestructuraadecuada a sus necesidades y a losniños y niñas que vivenenprisión, además de políticas asociadas a la maternidad de las personas internas.

A Constituição Federal garante a separação de presos pelo sexo⁴³, mas nem mesmo tal garantia é respeitada⁴⁴. A Constituição Federal garante à presa lac-

³⁶ Art. 5º, VI da CF.

³⁷ Na Lei das Execuções Penais o art. 41, parágrafo único permite ao Diretor do Presídio violar a correspondência do preso em decisão fundamentada. No caso de preso em regime disciplinar diferenciado, o art. 52, VI da Lei de Execução Penal permite a fiscalização de toda correspondência.

³⁸ A Resolução n. 5/14 do CNPCP proíbe a revista vexatória, vedando a imposição de presos e visitantes de constrangimentos como o desnudamento parcial ou total, a introdução de objetos nas cavidades corporais das pessoas revistadas, o uso de cães e animais farejadores e o agachamento ou saltos. A necessidade de vedação expressa da introdução de objetos nas cavidades corporais revela o nível de constrangimento usualmente imposto aos presos e familiares no sistema prisional brasileiro.

³⁹ O art. 18 da Lei de Execução Penal impõe que o ensino de 1º grau será obrigatório. Nos termos do art. 18-A o ensino médio, regular ou supletivo será implantado nos presídios.

⁴⁰ Apesar de 16,53% dos presos receber assistência educacional. Informações disponíveis em DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2019. Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias. Brasília: Ministério da Justiça, pp.1-32. <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>

⁴¹ Art. 41, II da LEP

⁴² Informações disponíveis em DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2019. Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias. Brasília: Ministério da Justiça, pp.1-32. <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>.

⁴³ Art. 5º, XLVIII da CF

⁴⁴ Em 2016 17% dos estabelecimentos penais eram classificados como mistos. Informações disponíveis em: Ministério da justiça e da segurança pública, D.E.P.E.N. (2018). Levantamen-

tante o direito de permanecer com o filho durante a amamentação⁴⁵, e o período mínimo regulamentado pela LEP é de 6 meses⁴⁶. No entanto, findo o período de amamentação, a lei impõe a existência de uma creche anexa ao presídio para crianças desamparadas⁴⁷, o que é sistematicamente desobedecido, culminando com a entrega das crianças para abrigos destinados a crianças abandonadas, e em muitos casos inicia-se o procedimento de adoção, cenário que pode ser considerado inibidor do exercício dos direitos reprodutivos.

- *¿Se instrumentan políticas específicas de intervención en casos de personas pertenecientes a grupos vulnerables? Por ejemplo, la existencia de módulos intra-carcelarios.*

O art. 82§2º da Lei de Execução Penal prevê que os maiores de 60 anos serão recolhidos em estabelecimento próprio, adequado à sua condição pessoal, mas o comando normativo não é cumprido⁴⁸.

Ressalvado o caso dos idosos, não há uma política específica de proteção aos grupos vulneráveis na lei, e a prática a escolha e indicação das celas costuma se alinhar à divisão de facções. Há ainda a separação de celas para o castigo (sanção disciplinar de isolamento) e para o chamado “seguro”, que não atende a um grupo vulnerável indicado abstratamente em uma norma, mas sim para presos que, na visão da autoridade carcerária, estão na iminência de sofrer grave agressão⁴⁹. As características que podem levar à necessidade de tal separação protetiva são várias, como a orientação sexual do condenado e a qualidade do crime praticado - em vários presídios o condenado por estupro é alvo preferencial de agressões.

to Nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres. (2a ed.). Retrieved 8 July, 2020, from http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_ar-te_07-03-18.pdf.

⁴⁵ Art. 5º, L da CF

⁴⁶ Art. 89 da Lei de Execução Penal

⁴⁷ Art. 89, parágrafo único da Lei de Execução Penal.

⁴⁸ Sobre o tema, relatório DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO (2018). Os efeitos do encarceramento na sociedade. Estudo envelhecimento no cárcere. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/30/Documentos/EstudodeEnvelhecimento%20no%20Carcere.pdf> Acesso em 9 de junho, 16h30, que indica o espalhamento dos idosos nos mais diversos estabelecimentos prisionais, bem como o relevante número de idosos enfermos e abandonados, sem visitas dos familiares (38.37%).

⁴⁹ O art. 84§4º da Lei de Execução Penal prevê que o preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio.

- *¿Los programas de intervención están orientados a la reintegración social? ¿Existe un trabajo interdisciplinario en los programas? Referir la existencia de sistemas de apoyo y efectividad en su cometido en la realidad post carcelaria, e instituciones involucradas. En particular, preparación de la persona condenada para la reintegración a la familia y a la sociedad en la fase final de ejecución de la pena.*

O programa legislativo é expressamente dirigido à integração social do condenado, como impõe o art. 1º da Lei das Execuções Penais⁵⁰.

A interdisciplinariedade está presente na legislação, em especial na disciplina normativa da individualização da pena, com a participação de autoridades administrativas, profissionais da saúde e assistência social (arts. 7º da Lei de Execução Penal)⁵¹.

A lei prevê ainda rede de assistência social que teria por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade⁵², com o contato com a família, a busca de documentos e orientação. No entanto, as ferramentas de integração social raramente são eficazes por falta de estrutura.

Há ainda interessante previsão legislativa de assistência social para reaproximação com a família e assistência ao egresso (arts. 25 e 26 da LEP) que forneceria ao sujeito que acaba de sair do estabelecimento prisional alojamento e alimentação gratuitos pelo período de 3 meses, renovável por 3 meses se o sentenciado comprovar que busca trabalho, mas tais dispositivos normativos também não são cumpridos.

- *¿Cómo funciona el régimen disciplinario del sistema penitenciario? ¿Quién conoce de las faltas? ¿Cuáles son las principales conductas y sanciones previstas por el régimen disciplinario? ¿Existen diferencias entre los diversos centros o hay un régimen sancionatorio único? ¿La persona condenada tiene derecho a ser oída para formular sus descargos o ejercer su derecho a defensa ante imputaciones de faltas disciplinarias? ¿La persona privada de libertad tiene derecho a una defensa letrada en estos procedimientos? ¿Existe control judicial sobre el régimen disciplinario del sistema penitenciario?*

O poder disciplinar nas penas privativas de liberdade será exercido pela autoridade administrativa carcerária⁵³, e, nos termos do art. 45 da lei de execução

⁵⁰ Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

⁵¹ Art. 7º. A comissão técnica de classificação existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.

⁵² Art. 22 da Lei de Execução Penal

⁵³ Art. 47 da Lei de Execução Penal.

penal, tanto faltas como sanções devem estar previstas na legislação. A decisão administrativa que reconhece a falta e impõe o castigo pode ser revista pela autoridade judiciária na chamada “fase de homologação”⁵⁴, mas a revisão é realizada, em regra, depois do cumprimento da punição administrativa.

O rol de faltas disciplinares está nos arts. 50 e 52 da Lei de Execução Penal, com destaque para a prática de crime doloso, a fuga, a subversão da ordem, a desobediência ao servidor, a posse de aparelho telefônico e a recusa a se submeter a procedimento para coleta de material genético.

Os castigos são a advertência, a repreensão, a suspensão por até 30 dias do direito de receber visitas, praticar atividades de recreação e ter contato com o mundo exterior por meio escrito. As mais graves sanções são o isolamento também por até 30 dias e o regime disciplinar diferenciado⁵⁵, que pode impor isolamento por prazo inicial de 2 anos e então prorrogado indefinidamente até o final da pena (mudança legislativa vigente desde janeiro de 2020⁵⁶ permite a prorrogação indefinida do regime disciplinar diferenciado⁵⁷, que antes não poderia superar 1/6 da pena total).

O procedimento administrativo para apurar a falta disciplinar é previsto em lei⁵⁸. A autodefesa é garantida nos procedimentos administrativos, e nos casos de regressão de regime (passagem de um regime mais ameno para outro mais grave) é garantida por lei a oitiva judicial do sentenciado⁵⁹, ainda que seja tradicional o desprezo dos tribunais estaduais pelo dispositivo. A defesa técnica é garantida e respeitada em razão da Súmula 533 do Superior Tribunal de Justiça.

- *¿Cómo evalúa la formación del personal penitenciario? ¿Cuál es la situación general en cuanto a los derechos del personal de las prisiones?*

Cada estado tem autonomia para regulamentar a função de agente penitenciário, o que permite grande diferença no tratamento. É comum a contratação, via concurso público, de profissionais com nível universitário para áreas como enfermagem, medicina, odontologia, psicologia, serviço social e terapia ocupacional, mas as insatisfatórias condições de trabalho e ausência de um plano de carreira satisfatório provocam grande evasão, com quadros constantemente incompletos.

Para o agente penitenciário, que é aquele que terá contato diário e direto com os encarcerados, basta o nível médio, e o concurso público exige conhecimentos

⁵⁴ Art. 48, parágrafo único da Lei de Execução Penal.

⁵⁵ Art. 53 da Lei de Execução Penal

⁵⁶ Lei 13964/19

⁵⁷ Art. 52 da Lei de Execução Penal

⁵⁸ Art. 59 da Lei de Execução Penal

⁵⁹ Art. 118 §2º da Lei de Execução Penal

básicos em língua portuguesa, ética, raciocínio lógico, informática, atualidades, noções de direito constitucional, administrativo, penal, processual penal, execução penal e direitos humanos⁶⁰. Após o ingresso na carreira, são comuns os programas de aperfeiçoamento e treinamento⁶¹, desestimulados pelos baixos salários e más condições de trabalho.

Em 2017 eram 108.403 profissionais em atividade no sistema prisional brasileiro. 69,6% eram efetivos, 19,5% temporários e 9% terceirizados⁶².

O contato diário com agentes penitenciários permite avaliar que o treinamento poderia ser aprimorado, mas seria ainda mais importante valorização da carreira que permita melhores condições vida e de trabalho para suportar um cotidiano tão desgastante, com plano de carreira, jornadas de trabalho menores e maior amparo à saúde.

2.2. *Sobre el funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal*

- *¿Existe un control jurisdiccional efectivo sobre la ejecución de las penas privativas de libertad? ¿Tiene el juez o jueza, u oficina judicial un rol activo? Dar cuenta de las prácticas. Indicar si la judicatura competente en materia de ejecución se encuentra ubicada en lugar cercano o dentro de las prisiones sujetas a su jurisdicción.*

O controle jurisdicional é formalmente efetivo, com processos de execução nos quais são discutidas todas as questões relevantes como o regime de cumprimento de pena e a pertinência de benefícios e castigos. Todas as decisões da autoridade administrativa podem ser revistas em razão do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição⁶³. A efetiva fiscalização judicial da legalidade do cumprimento da pena é, no entanto, falha. Cabe não apenas ao juiz, mas também ao Ministério Público, à Defensoria Pública, ao Conselho Penitenciário e ao Conselho da Comunidade a fiscalização das condições estruturais do cumprimento da pena, mas apesar da multiplicidade de possíveis fiscais e denunciantes, são várias as comuns ilegalidades praticadas.

⁶⁰ Edital publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional no Diário Oficial da União em 4 de maio de 2020.

⁶¹ Como a ESPEN, já referida.

⁶² Dados do Levantamento Nacional de informações penitenciárias, atualização de junho de 2017, cit.

⁶³ Art. 5º, XXXV da CF.

As visitas ao estabelecimento penal são esporádicas e muitas vezes formais, com grande tolerância a ilegalidades relacionadas com a superlotação e suas decorrências, como insuficientes condições de higiene, assistência médica, vagas para trabalho e estudo e congêneres. Os juízes de execução penal não trabalham dentro do estabelecimento penitenciário, tampouco próximos, sendo todo o trabalho centralizado nos fóruns criminais, normalmente localizados na área central das cidades, e distantes dos estabelecimentos carcerários. Há previsão legal da existência de Defensoria Pública no interior dos presídios, mas não é cumprida na maioria dos estados.

Em alguns estados, como São Paulo (estado com a maior população prisional do país)⁶⁴, as autoridades responsáveis pela fiscalização das condições de cumprimento da pena, e mesmo a defesa do sentenciado, podem estar a centenas de quilômetros do presídio. É o que acontece com os 4000 presos nas Penitenciárias de Presidente Bernardes, Presidente Prudente e Presidente Venceslau, que sofrem as consequências da distância, pois cumprem a pena em local distante daqueles que os julgam e defendem. As referidas cidades contam com Juízes e Defensores Públicos no local, mas por decisão da Presidência do Tribunal de justiça são magistrados da capital do Estado, a 550 km de distância, que julgam os processos de execução. A justificativa é a garantia da segurança dos Juízes, que ficariam mais vulneráveis à violência do crime organizado no interior do estado. No caso dos Defensores Públicos, a decisão de designar para a defesa dos sentenciados defensores que trabalham a 550 km de seus defendidos se baseia em uma regra burocrática segundo a qual a atribuição do Defensor Público que irá atuar no caso se dá não pelo local da prisão do condenado, mas sim pelo local em que tramitaria o processo, valendo ressaltar que hoje, na maioria dos casos, o dito “local em que tramita o processo” é apenas uma formalidade, pois os autos são digitais.

- *¿Los y las juezas competentes aplican los instrumentos internacionales y las normas nacionales conforme a la progresividad de los derechos humanos?*

Não há, nas cortes brasileiras, tradição na aplicação de instrumentos internacionais de direitos humanos, que são raramente lembrados nas cortes estaduais. No Supremo Tribunal Federal os instrumentos internacionais são esporadicamente usados, como no HC 126107, que com fundamento nas regras de Bangkok permitiu a substituição do cárcere por prisão domiciliar no caso de mulher presa

⁶⁴ São 233.089 presos apenas no estado de São Paulo. Ministério da Justiça e Segurança Pública, DEPEN (2017). Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN - junho de 2017. (1 ed.). Retrieved 8 July, 2020, from <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>

com filhos menores de 12 anos, ou mesmo na ADPF 347, já referida, na qual foi citado o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A progressividade não é um critério lembrado nas decisões, e as inovações legislativas fazem proliferar retrocessos, como na novel proibição de contato físico do preso com a pessoa que o visita no estabelecimento penal federal⁶⁵ e incremento do máximo de cumprimento de pena de 30 para 40 anos⁶⁶.

- *¿Existen fallos de tribunales superiores que tracen precedentes sobre ejecución penal o el servicio de administración de las prisiones?*

Em razão da grande conflituosidade gerada pelo tema, são inúmeras as súmulas que tratam da execução penal. Em regra, os tribunais estaduais resistem à aplicação dos precedentes das Cortes Superiores, e as Súmulas ajudam na orientação e na velocidade do processamento de recursos para a uniformização dos entendimentos.

No Supremo Tribunal Federal, a Súmula 715 esclarece que será a pena total aplicada a base de cálculo de frações de pena para benefícios. A Súmula 716 permitiu a concessão de progressão de regime de cumprimento de pena mesmo antes do trânsito em julgado da condenação. A Súmula 717 do STF admitiu a progressão de regime de cumprimento de pena também ao condenado que aguarda o trânsito em julgado em cela especial. A Súmula Vinculante 26 garantiu a irretroatividade de nova lei gravosa sobre os prazos necessários para a progressão de regime de cumprimento de pena. A Súmula Vinculante 56, já referida, proíbe que a falta de vagas em regime adequado para o cumprimento da pena culmine na permanência do condenado em regime mais grave.

No Superior Tribunal de Justiça, A Súmula 40 consolidou que o tempo de cumprimento de pena em regime fechado seria contado para a concessão de saída temporária e trabalho externo, direitos próprios aos condenados em regime semiaberto. A Súmula 192 estabelece que será competência do juízo das execuções criminais estadual a execução das penas impostas por sentenciados da justiça militar, federal e eleitoral quando o condenado estiver recolhido em estabelecimento sujeito à administração estadual. A Súmula 439 admite a realização de exame criminológico como condição para progressão de regime de pena se justificada sua necessidade. A Súmula 441 esclarece que a prática de falta grave não interrompe a contagem do prazo para o livramento condicional. A Súmula 471 reiterou a Súmula Vinculante 26 do STF, assinalando a irretro-

⁶⁵ Art. 3º, §1º, II da Lei 11671/08, com a redação da Lei 13964/19

⁶⁶ Art. 75 do Código Penal, com a redação da Lei 13964/19.

atividade de lei que agravava as condições para a progressão. A Súmula 491 proíbe a progressão de regime diretamente do regime fechado para o aberto, exigindo o cumprimento de parcela da pena no regime semiaberto. A Súmula 493 proíbe a imposição de pena restritiva de direitos como condição para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto. A Súmula 520 estabelece que o benefício da saída temporária, que permite ao condenado em regime semiaberto permanecer até 7 dias fora do estabelecimento prisional para atividades de integração social, só pode ser concedido diretamente pela autoridade judicial, e não pela autoridade administrativa por delegação da autoridade judicial. A Súmula 526 admitiu o reconhecimento de falta grave pela prática de crime doloso mesmo antes do final do processo penal que apura a prática do crime, flexibilizando o princípio da presunção de inocência em desfavor do condenado. A Súmula 533, já referida, exige defesa técnica no procedimento administrativo para a apuração de falta disciplinar. A Súmula 534 dispõe que a prática de falta grave interrompe a contagem do prazo de cumprimento de pena para a progressão, enquanto a Súmula 535 esclarece que a prática de falta grave não interrompe a contagem do prazo para indulto e comutação. A Súmula 561 do STJ pacífica que o reconhecimento do indulto afasta apenas os efeitos primários da condenação, mas são mantidos os efeitos penais secundários, como a reincidência e os maus antecedentes. A Súmula 562 admite o trabalho extra-muros para a remição, que é o desconto de 3 dias de trabalho como um dia de cumprimento de pena.

É interessante notar que como muitas das Súmulas números altos em sua identificação, ou seja, são recentes. Possível perceber que o tema carcerário, esquecido e ladeado por décadas, ganha, há poucos anos, os holofotes do sistema de justiça, quer em razão do crescimento e organização das facções criminosas dentro dos presídios, quer pelas condições desumanas de encarceramento, sempre propaladas na academia.

Não temos súmulas relacionadas à administração prisional, o que apenas reforça a já comentada rígida separação que se tenta impor entre o campo administrativo e o prisional.

- *¿Qué tipos de controversias se ventilan ante los jueces y juezas de ejecución? ¿Cuál es la relación procesal más usual en los litigios de ejecución penal?*

As controvérsias são várias, mas merecem destaque:

1. A discutida necessidade de um exame pericial —chamado exame criminológico— com objetivo da análise da periculosidade, com o objetivo de fundamentar decisão sobre progressão de regime de cumprimento de pena e livramento condicional. O exame criminológico era previsto na legislação brasileira como

possível supedâneo para a decisão de progressão até 2003⁶⁷. Era objeto de fortes críticas da academia, uma vez que indemonstráveis as bases científicas que permitiriam a um perito formular um prognóstico sobre a prática de novos crimes. As críticas foram unidas à escassez de recursos para a contratação de peritos, e o referido exame foi retirado na legislação. No entanto, diante do princípio da liberdade da prova (toda prova não proibida pela legislação será admitida), o exame persistiu constando dos requerimentos do Ministério Público, e o Superior Tribunal de Justiça se sensibilizou com os pedidos, editando a Súmula 439, segundo a qual mesmo após a reforma legislativa o exame criminológico poderia ser determinado pelo juiz das execuções, desde que fundamentada sua necessidade em peculiaridades do caso concreto. A discussão, hoje, busca dar maior precisão ao que seriam as peculiaridades do caso concreto, pois de um lado muitos juízes transformam em regra o exame que, pela letra da Súmula, deveria ser excepcional, fundamentando a decisão na gravidade do crime praticado ou na reincidência do autor.

De um lado, a defesa critica ainda a demora na realização do exame pela escassez de recursos e sua inutilidade, dada a falta de base científica para suas conclusões, e de outro o Ministério Público usualmente insiste em sua realização, pois seria um importante instrumento para assegurar que apenas condenados destituídos de periculosidade sejam colocados em liberdade.

2. Com o término do cumprimento das penas o sujeito tem direito, pela lei brasileira, à retomada de seus direitos eleitorais⁶⁸ e o sigilo das informações sobre sua condenação⁶⁹. No entanto, em muitos crimes, e especialmente no tráfico de drogas, que é o crime com grande índice de aprisionamento no Brasil (20.28%⁷⁰), a extinção da pena exigiria, a princípio, o pagamento de alta multa, no valor mínimo aproximado de R\$ 6000,00 (seis mil reais). O egresso, em regra, não tem recursos para pagar a multa, e não consegue o sigilo dos antecedentes e os direitos eleitorais. Sem o sigilo, aumentam as dificuldades para conseguir emprego em um país com 14 milhões de desempregados, o que teria efeito marginalizante e criminógeno, além de uma restrição exagerada e indefinida dos direitos políticos.

⁶⁷ A redação do art. 112, parágrafo único era: “a decisão (sobre a progressão) será motivada a precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário”. Foi revogada pela Lei 10792/03

⁶⁸ O art. 15, III da CF suspende os direitos políticos do condenado, enquanto durarem os efeitos da condenação.

⁶⁹ Art. 202 da Lei de Execução Penal.

⁷⁰ Dados disponíveis em Ministério da Justiça e Segurança Pública, DEPEN (2017). Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOOPEN - junho de 2017. (1 ed.). Retrieved 8 July, 2020, from <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infoopen/relatorios-sinteticos/infoopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>

Em 2015 o Superior Tribunal de Justiça pacificou que seria possível a extinção da punibilidade —garantindo o sigilo dos antecedentes e a retomada dos direitos eleitorais— mesmo sem o pagamento da multa, que seria cobrada como crédito extrapenal na vara da Fazenda Pública⁷¹. O Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2018⁷², contrariou tal entendimento ao determinar que a legitimidade para a execução seria do Ministério Público perante a vara das execuções criminais, o que teria como fundamento a natureza penal da multa, que impediria a extinção da punibilidade —e por via reflexa a retomada dos direitos políticos e o sigilo dos antecedentes— enquanto não paga a dívida. Em dezembro de 2019, a lei que trata da execução da pena de multa foi alterada, provocando nova polêmica sobre o momento da extinção da punibilidade e o local adequado para a execução.

3. A legislação brasileira prevê que a prisão processual da gestante ou mãe de criança (até 12 anos) deve ser substituída, em regra, pela prisão domiciliar ou outra medida cautelar⁷³. Não há previsão legal de substituição da prisão em regime fechado ou semiaberto por prisão domiciliar nas mesmas condições, e há polêmica sobre a possibilidade de aplicação analógica do dispositivo.

3. SÍNTESIS

- *¿Cuáles son las conclusiones que siguen de su análisis?*

Talvez a conclusão mais imediata que se pode extrair de qualquer análise do campo da execução penal no Brasil é a profunda assimetria entre o marco normativo e a realidade prática. De um lado, no marco normativo —aqui entendido desde a base constitucional até a legislação infraconstitucional e mesmo as disposições de “soft law” sobre o tema como, por exemplo, as Recomendações do CNJ— e da dogmática mais sólida sobre execução penal, há um quadro razoavelmente coerente com bases democráticas. Nada obstante, esse quadro não se projeta à realidade operacional da execução seja na esfera estadual —esta com particular ênfase— e na execução penal federal

⁷¹ Recurso Especial 1.519.777

⁷² Ação Direta de Inconstitucionalidade 3150

⁷³ A Lei 13257/16 alterou o art. 318 do Código de Processo Penal, e passou a admitir a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

- *¿Cómo impacta la situación actual de la ejecución penal y el sistema penitenciario al Estado de derecho y los DD. HH. en su país?*

Há uma sólida literatura dentro e fora do campo jurídico que demonstra que, do caos do sistema de execução penal deriva o recrudescimento do crime organizado, com o fomento de facções criminosas e, por elas, o aumento do ecossistema da criminalidade.

Também parece ser claro que o modelo de penas brasileiro e sua execução prática quase nada estimulam a reinserção social e, menos ainda, a inclusão social, escopos que, embora presentes em discursos oficiais, não se sustentam na realidade. Esse quadro, aliado ao perfil de emprisionamento no Brasil, gera cada vez mais fissuras na sociedade, com estigmatizações crescentes e uma forte inclinação para discriminações de cor e gênero.

Significativo e recentes estudo sobre a matéria⁷⁴ apontou que o emprisionamento da população negra é particularmente acentuado em situações ligadas à tipificação do denominado “tráfico de drogas” descrevendo que “não restam dúvidas de que o agente flagrado com drogas em um local conhecido pelos índices de violência, sendo pobre e negro, seguramente será enquadrado no artigo 33 da referida lei de drogas, sendo identificado como traficante. Enquanto isso, o jovem branco, bemapessoado, surpreendido com substâncias ilícitas nas redondezas de sua residência em um bairro residencial de classe média alta, se enquadrará na figura do usuário, não sendo, portanto, apenado”.

Ademais, referida pesquisa, nada obstante centrada na realidade prisional do Estado de São Paulo —que corresponde a quase 40% da população carcerária brasileira—, apontou que “a partir de um comparativo entre negros e brancos, que as sentenças de primeiro grau condenaram 71,5% dos negros e 69,5% dos brancos por tráfico. No que se refere a sentença que julgou pela desclassificação para a posse de drogas para consumo pessoal, previsto no artigo 28 da lei de drogas, temos 6,8% da desclassificação para brancos e 5% para negros, apresentando uma diferença de 36%, ou seja, da variação de 1,8% entre os índices de brancos e negros, a desclassificação foi 36% menor entre os sentenciados negros”.

Estudo mais abrangente⁷⁵ demonstrou e analisou a composição da população privada de liberdade no sistema carcerário brasileiro, apontando que “Estes dados expressam que o encarceramento em massa brasileiro é seletivo, atingindo

⁷⁴ DE OLIVEIRA MARCELINO, Aline Cristina; MARTINS, Ricardo. CRIMINOLOGIA E RACISMO. Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Braz Cubas, v. 3, n. 2, p. 55-74, 2019.

⁷⁵ DANIN, Renata Almeida. A construção do racismo institucional Sistêmico e seu reflexo na segurança pública brasileira: uma abordagem sociológica. Revista Direitos, trabalho e política social, v. 4, n. 7, p. 141-164, 2018, especialmente pg. 159

a população jovem, negra e de baixa escolaridade, pobres, moradores de favelas ou conjuntos habitacionais e que tiveram pouco acesso ao Estado através de políticas de lazer, saúde, educação, emprego e moradia e em consequência deste cenário de ausência do poder público são levados à prática de delitos que os encarceram.”

Por fim, conclui que “O racismo afeta negativamente a condição socioeconômica da população afrodescendente via políticas educacionais precárias e discriminações no mercado de trabalho, logo a diferença de letalidade entre negros e não negros do Brasil, atribuída à questão social, é em si, uma consequência do racismo institucional.”

- *¿Analizando la situación nacional, dónde localiza las principales debilidades y desafíos del sistema de ejecución y penitenciarío?*

Do ponto de vista estrutural e observada a dimensão atual do Direito Penal material brasileiro, o déficit de unidades prisionais é uma debilidade sensível.

É perceptível a tolerância com a ilegalidade na execução penal. A escassez de recursos serve de justificativa para que muitos dos direitos assegurados aos presos pela legislação em vigor sejam relativizados ou mesmo suprimidos. Mesmo operações matemáticas como “número de vagas x número de pessoas encarceradas” são relativizadas, como se fosse possível “interpretar” o número de vagas que permitiriam um aprisionamento minimamente digno.

Observadas as penas não encarceradoras (no Brasil denominadas de “alternativas”), as lacunas de fiscalização e oferta de meios para cumprimento de algumas, como a prestação de serviços à comunidade, acarretam um crescente desapreço e facilmente caem no discurso da impunidade quando, na verdade, seriam meios importantes de reorganização do sistema de penas e seu cumprimento.

- *¿Es factible incorporar los enfoques de género e interseccionalidad a las normas, prácticas y recintos penitenciarios?*

Há possibilidade operacional para tanto, com capacitação específica dos integrantes das instituições intervenientes nas unidades prisionais para tanto. Nada obstante, não se vislumbra, num cenário nacional, iniciativas concretas nesse sentido.

4. RECOMENDACIONES CONCRETAS

Se deben sugerir propuestas concretas de mejoramiento o recomendaciones concretas para su país (al menos 5), diferenciando si se trata de políticas públicas, legislativas o judiciales (lo más concreto posible).

Como política legislativa aponta-se:

- 1) A reforma da Lei das Execuções Penais para amoldá-la claramente ao marco constitucional-convencional, incorporando instrumentos tecnológicos que não firam a dignidade da pessoa humana na execução da pena;
- 2) A priorização da oralidade para resolução dos incidentes processuais que, pela natureza de matéria discutida, seriam prontamente resolvidos. Nesse ponto, nada obstante um grau elevado de informatização judicial na execução, o *método postulatório e decisório* ainda segue padrões típicos de modelos não acusatórios;
- 3) Deve ser ampliado o espaço de consenso na execução penal, para que as partes possam negociar soluções coletivas. São inúmeros os casos nos quais o Ministério Público e o sentenciado, por meio de sua defesa técnica, concordam com os requisitos mínimos para determinada medida, mas são perdidos tempo e energia processual com procedimentos desnecessários e burocráticos. Neste aspecto, os critérios objetivos e subjetivos empregados há décadas para os decretos anuais de indulto (ainda que com ligeira variação, mas sem comprometer sua consistência histórica) podem ser usados como norteadores para a celebração de acordos penais que funcionam como soluções alternativas *na persecução*.
- 4) A legislação deve ser alterada para permitir expressamente a propositura de ações coletivas na execução penal. São muitos os interesses comuns a dezenas de milhares de presos que exigem hoje, a propositura de ações e recursos individuais, inviabilizando a boa prestação jurisdicional. A ação coletiva, hoje tão comum na seara cível, permitiria a célere e equânime estabilização de conflitos também na execução penal.
- 5) A adoção de métodos restaurativos na fase da execução como forma de otimizar a reinserção e a inclusão social da pessoa submetida à pena.

Política Pública:

- 1) É necessário aceitar que o encarceramento, como qualquer política pública, tem custos, e há um limite para o emprego de recursos públicos no aprisionamento de pessoas. Feita a escolha política —e democrática— sobre o montante de recursos que será empregado a cada ano no sistema prisional, é possível planejar e prever, por meio de lei, o número máximo de pessoas que podem ser presas no período, permitindo a escolha racional de casos nos quais a prisão é realmente imprescindível, e outros nos quais a prisão pode ser substituída por sanções diversas da prisão.

Políticas Judiciais:

- 1) Temos muitos órgãos de fiscalização, e ainda assim as ilegalidades na execução penal são frequentes, por conta da tolerância sistêmica com as ilegalidades encontradas. É um círculo vicioso, pois a ilegalidade é relatada

e ignorada, o que desestimula o novo relato e banaliza a violação aos direitos e garantias dos presos. É necessária intolerância com a ilegalidade na execução da pena, que deve ser sempre saneada, com a indicação das autoridades responsáveis por comissão ou omissão. Não se concebe a racionalidade na prática de ilegalidades para fazer efetiva a pena de alguém que foi condenado por praticar ilegalidade. O cumprimento da lei na execução penal deve ser exemplar, e cabe a todos os órgãos oficiais intervenientes na execução penal assegurar que isso aconteça;

- 2) Mesmo sem as reformas legislativas, é possível agilizar o processo decisório de forma a impedir que condenados fiquem encarcerados por mais tempo que o determinado pela lei. É comum, hoje, que pedidos de progressão de regime de cumprimento de pena, livramento condicional e indulto sejam julgados meses, ou até mesmo anos, após a data na qual os requisitos para o benefício teriam sido supostamente cumpridos pelo interessado. A maior agilidade na decisão, além da evidente proteção aos direitos fundamentais e respeito ao julgamento em prazo razoável⁷⁶, contribuiria para o esvaziamento dos estabelecimentos prisionais, reduzindo o déficit de vagas. A proposta é que a decisão sobre benefícios que interferem na liberdade do sentenciado seja tomada antecipadamente, e condicionadas à inexistência de fatores modificativos (como faltas disciplinares) até a data de sua efetivação.

⁷⁶ A duração razoável do processo é garantida na Constituição Brasileira, no art. 5º, LXXVIII

CHILE

Ejecución penal y sistema penitenciario en Chile

“Derechos de los penados, una materia eternamente pendiente”

ANGÉLICA RAMÍREZ VALDÉS
MAURICIO SÁNCHEZ CEA*

El presente capítulo, constituye el Informe Nacional referido al caso de Chile, el cual busca describir la estructura general de sistema penitenciario y la organización de la ejecución penal en dicho país, así como también ofrecer una panorámica transversal del funcionamiento operativo de dichas entidades. Adicionalmente, el documento finaliza con una serie de recomendaciones para el mejoramiento de los estándares de funcionamiento del control de la ejecución penal en Chile, a la luz de la normativa internacional en materia de Derechos Humanos.

Para la preparación de este informe, se desarrolló una revisión narrativa de bibliografía especializada, la cual fue complementada con seis entrevistas semi-estructuradas a profesionales, operadores del sistema, quienes fueron seleccionados en base a su experticia y reconocimiento¹.

1. MARCO JURÍDICO-ORGANIZACIONAL

La Constitución Política de la República de Chile de 1980, establece un ordenamiento jurídico adscrito a la tradición del derecho continental, definiendo al país como una república democrática y separando las funciones del Estado en poderes independientes (Art. 4). Si bien la Constitución no define explícitamente la jurisdicción, sí establece que “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley” (Art. 76).

* Investigadores. Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana (CESC). Universidad de Chile.

¹ Los/as entrevistados/as fueron: un Juez de Garantía, una Defensora Penal Penitenciaria y representantes de la Fiscalía y Gendarmería de Chile, además de Paula Vial, abogada, ex Defensora Nacional y Luis Vergara, abogado, ex funcionario de Gendarmería de Chile y del Ministerio de Justicia, a quien agradecemos especialmente por la asesoría en materia normativa.

De este modo, la función jurisdiccional en Chile es ejercida por tribunales nacionales, autónomos e independientes, los cuales pueden ser clasificados, entre otras clasificaciones, como tribunales ordinarios o especiales, ambos sujetos a un mismo estatuto jurídico contenido en la Constitución y el Código Orgánico de Tribunales. Bajo el alero del Poder Judicial existen 446 tribunales de primera instancia organizados según las materias sobre las cuales administran justicia; 17 Cortes de Apelaciones y una Corte Suprema de Justicia.

Entre los años 2000 y 2005, se implementó un radical proceso de modernización del sistema de administración de justicia en Chile. La Reforma Procesal Penal (RPP) permitió superar importantes debilidades del sistema de justicia penal al introducir cambios estructurales que terminaron con el antiguo sistema inquisitivo, estableciendo un nuevo sistema acusatorio donde se dividieron las funciones de investigación, juzgamiento y sentencia. En este contexto, fueron creados el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública.

De tal manera, en la actualidad, la justicia penal es administrada a través de dos tipos de tribunales de primera instancia (Ley N° 7.421):

- Juzgados de Garantía (91 en total), cuyos jueces están encargados de velar por que no se vulneren los derechos constitucionales de las personas imputadas, de las víctimas o los y las testigos durante la etapa de investigación. Dentro de sus principales funciones se encuentran, dirigir personalmente las audiencias, resolver sobre las medidas cautelares de imputados o imputadas y dictar sentencia en procedimientos abreviados. Sin embargo, también son responsables de hacer ejecutar las condenas criminales y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución (Art. 14).
- Tribunales de Juicio Oral (45 en total), organizados en salas compuestas por tres jueces o juezas, quienes conocen y juzgan las causas por crímenes o simples delitos (Art. 17).

En otro ámbito, el marco normativo nacional aplicable sobre población adulta² contempla un amplio catálogo de penas, sin embargo, ante la mayor parte de los tipos penales se establecen penas privativas de libertad como sanción principal (pudiendo ser acompañadas por multas o alguna inhabilitación), o bien, alguna pena sustitutiva a la privación de libertad (denominadas internacionalmente

² Cabe recordar que esta publicación refiere exclusivamente a la ejecución de penas aplicadas por la justicia regular orientada a población adulta, excluyendo, por lo tanto, la ejecución de penas dictadas por tribunales militares y todo lo que tiene que ver con el sistema de responsabilidad penal adolescente.

‘sanciones comunitarias’)³. Las primeras están establecidas en el Código Penal⁴, siendo aplicadas sobre crímenes, simples delitos o faltas (Art. 21); pudiendo extenderse hasta por 20 años bajo los regímenes de presidio, reclusión o prisión, o bien, dictarse como presidio perpetuo ‘simple’ o ‘calificado’ (permitiendo acceder a beneficios intra-penitenciarios luego de 20 o 40 años de cumplimiento, respectivamente). Por su parte, las segundas adoptan una regulación sustentada en la sustitución de la pena privativa de la libertad.

Si bien el uso de ‘sanciones comunitarias’ en Chile se extiende por más de cien años, no fue sino hasta el año 1983 cuando se masificaron, adoptando la tendencia criminológica de reducir el uso de la cárcel (Salinero y Morales, 2019). Dicho año se publicó la Ley N° 18216, que estableció tres ‘medidas alternativas’ a las penas privativas o restrictivas de libertad, siendo, posteriormente, modificada a través de la Ley N° 20603 del año 2013, que estableció un catálogo ampliado de ‘penas sustitutivas’. Actualmente, dicho catálogo contempla seis penas sustitutivas⁵. En términos generales, estas sanciones son aplicadas ante sentencias condenatorias de privación de libertad que no exceden de 5 años, siempre y cuando la persona sancionada no haya sido previamente condenada por crimen o simple delito, y que sus antecedentes permitan presumir que no volverá a delinquir. Por esta razón, la mayor parte de estas penas no contempla, de manera conjunta a los procedimientos de control, la entrega de intervenciones dirigidas a disminuir la reincidencia o promover la reinserción social de las personas condenadas (Ley N° 18216).

La normativa nacional no consagra de manera explícita los fines de la pena, sin embargo, a partir de un examen más abarcativo, es posible concluir que la regulación sí orienta la labor penitenciaria hacia fines preventivos especiales, persiguiendo la rehabilitación y resocialización de las personas sancionadas (EURO-social, 2014). Así, la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (DFL 3), además de establecer que ésta es la Secretaría de Estado encargada de relacionar al Poder Ejecutivo con el Poder Judicial (Art. 1), también establece como parte de sus funciones: formular políticas específicamente referidas al trata-

³ Complementariamente, es posible señalar que la pena de muerte estuvo vigente en Chile hasta el año 2001, cuando la Ley N° 19.734 la derogó parcialmente a nivel legislativo, mas no a nivel constitucional. Su derogación es parcial en la medida de que aún es contemplada tanto en el Código de Justicia Militar como en una serie de leyes especiales para delitos en tiempos de guerra (Náquira et al., 2008).

⁴ Código que ha sufrido muy pocos cambios en su parte general desde la época de su promulgación en 1874.

⁵ De acuerdo a la Ley N° 18.216 las penas sustitutivas son: Remisión Condicional, Reclusión Parcial (nocturna, diurna o de fin de semana), Libertad Vigilada, Libertad Vigilada Intensiva, Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad y Expulsión de extranjeros.

miento penitenciario y la rehabilitación de las personas que sean condenadas, así como proponer medidas para prevenir el delito por medio de planes de reinserción social (Art. 2). En tanto, el 'Reglamento de Establecimientos Penitenciarios' contempla un título completo específicamente orientado a regular las actividades y acciones dispuestas para la reinserción social de la población privada de libertad (Título V); siendo ésta una de las principales finalidades de la administración penitenciaria nacional (Decreto Ley N° 2859).

Del mismo modo, es importante señalar que Chile ha suscrito y ratificado la mayor parte de los tratados y convenciones internacionales, tanto a nivel universal como interamericano, en materia de Derechos Humanos y prevención de la tortura, así como también en materia de protección y tratamiento de personas privadas de libertad. En este sentido, en tanto la normativa nacional ha sido ajustada para adscribir a los principios emanados desde el nivel internacional, se puede asumir que la misma reconocería tácitamente a la reinserción social como principal finalidad de la pena, tal como lo hacen los tratados y convenios que han sido ratificados (Huerta y Álvarez, 2008; Náquira et al., 2008; Carnevali y Maldonado, 2013).

Ahora bien, antes de continuar con este análisis, resulta pertinente señalar que, tras un intenso periodo de protestas ciudadanas (iniciado el día 18 de octubre de 2019), el país se encuentra *ad portas* de un proceso de creación de una nueva Constitución Política, hecho histórico que debe ser ratificado a través de un plebiscito a realizarse a fines del año 2020. De este modo, se espera que la actual Constitución Política, creada en 1980 en plena dictadura militar, sea sustituida por un nuevo marco normativo que replantea no solo las bases políticas y económicas sobre las cuales se desarrollará el país, sino también los principios legales dispuestos para garantizar y resguardar los derechos de los ciudadanos/as, incluyendo, por supuesto, la regulación de la ejecución y el control del cumplimiento de las sanciones penales.

2. REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN PENAL

En Chile, la ejecución penal está normada en el Código Penal, el Código Procesal Penal (Ley N° 19696 del año 2000) y el Código Orgánico de Tribunales (Ley N° 7421 de 1943), así como también en una serie de leyes, decretos y reglamentos que enmarcan el funcionamiento de la administración penitenciaria. De este modo, es posible señalar que la regulación chilena en materia de ejecución penal se encuentra atomizada y altamente dispersa, sustentándose en instrumentos con rango jurídico infralegal (Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y otros decretos accesorios), lo cual plantea un importante conflicto respecto al

respeto del principio de legalidad (Carnevali y Maldonado, 2013; Fregonara y Ravera, 2018)⁶.

Tanto el Código Penal (Art. 79 y siguientes) como el Código Procesal Penal (Art. 468) establecen que las sentencias condenatorias no podrán ser cumplidas sino cuando se encontraren debidamente ejecutoriadas, además de establecer que las normas aplicables a dicha ejecución son aquellas que se encuentran recogidas en estos códigos, en otras leyes especiales o reglamentos.

Por su parte, el Código Orgánico de Tribunales, establece que, si bien la ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera instancia, la ejecución de las sentencias penales es de competencia del juzgado de garantía interviniente durante el procedimiento penal (Art. 14 letra f; Art. 113). Del mismo modo, regula el desarrollo de visitas a establecimientos penitenciarios desarrolladas mensualmente por parte de un juez o jueza de garantía, a fin de escuchar las quejas de los reclusos e indagar si sufren tratos indebidos, si se les coarta la libertad de defensa o si se prolonga ilegalmente la tramitación de su proceso (Art. 567-585). En este entendido, es pertinente dejar en claro que en Chile no existen Tribunales o jueces o juezas de ejecución penal, los cuales resuelvan estos asuntos de manera especializada o preferente, siendo ésta una situación que vulneraría el principio de estricta jurisdiccionalidad en la materia (Carnevali y Maldonado, 2013; Fregonara y Ravera, 2018).

En cuanto a la regulación específica de la administración penitenciaria, es posible señalar que la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile (Decreto Ley N° 2859, de 1979), además de establecer los fines y estructura orgánica de la institución, dicta normas complementarias en torno a la obligación de otorgar un trato digno, acceso a la salud y otros derechos básicos de las personas que se encuentren bajo su supervisión. Sin embargo, la norma que regula de modo más sistemático y completo esta materia es el Decreto Supremo N° 518 de 1998, del Ministerio de Justicia, denominado comúnmente 'Reglamento de Establecimientos Penitenciarios'.

El Reglamento enumera los principios que rigen el régimen interno de los recintos penitenciarios (proscribiendo expresamente cualquier acto de tortura o maltrato) y reconoce la relación especial de derecho público en que se encuentran

⁶ Gran parte de esta materia está regulada a través de Decretos emanados desde el poder ejecutivo, previa delegación del poder legislativo. Los Decretos Supremos son órdenes escritas por el Presidente de la República, pudiendo ser firmada por él o los ministros de Estado respectivos, implicando la toma de razón ante la Contraloría General de la República como parte de su tramitación especial; a diferencia de los Decretos Exentos que no están sujetos al control de Contraloría. Por su parte, los Decretos Leyes pueden ser entendidos derechosamente como normas dictadas por un gobierno de facto durante un período constitucional excepcional, en que los órganos democráticos han dejado de funcionar (Náquira et al., 2008).

los reclusos respecto del Estado, los cuales, fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, presentan una condición jurídica idéntica a la de los ciudadanos libres (Valenzuela, 2005; EUROSociAL, 2014). A su vez, este Decreto establece diversos permisos de salida, concebidos como beneficios que forman parte de un sistema progresivo de promoción de la reinserción social⁷ (Carnevali y Maldonado, 2013; el cual es completado a través de la Libertad Condicional, otro mecanismo de excarcelación anticipada regulada a través del Decreto Ley N° 321 y su Reglamento (Decreto N° 2442 de 1926).

Otras normas relevantes en este nivel son la Ley N° 19856 y su reglamento (Decreto N° 685) las cuales regulan el ‘beneficio’ de reducción de tiempo de encarcelamiento a cambio de presentar buen comportamiento durante el cumplimiento de la condena, estableciendo criterios de calificación de la conducta y una Comisión encargada de entregar el ‘beneficio’. Por su parte, el Decreto N° 943 regula la forma en que se llevan a cabo las actividades laborales y de capacitación al interior de los centros penitenciarios, sus distintas modalidades y quiénes pueden acceder a ellas. En tanto, el Decreto Ley N° 409 de 1932 y el Decreto N° 64 de 1960 regulan el proceso de eliminación de antecedentes penales.

3. LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA: GENDARMERÍA DE CHILE

En Chile, la ejecución de las penas asignadas a personas adultas, es responsabilidad de Gendarmería de Chile (GENCHI), institución pública, cuyo primer antecedente de data del año 1911 cuando se promulga el Decreto N° 214 que crea el Cuerpo de la Gendarmería de Prisiones. La Ley Orgánica que la regula (Decreto Ley N° 2859), establece que su finalidad institucional es “*atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que, por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley*” (Art. 1). Sin embargo, es importante señalar que la responsabilidad de Gendarmería no se limita solo al control de la ejecución de pe-

⁷ El Reglamento (Art. 96,97, 103 y 104) establece tres permisos de salida anticipada: Salida Dominical, Salida de Fin de Semana y Salida Controlada al Medio Libre. Cada uno puede ser concedido tras postulación voluntaria por parte de una persona condenada que ha observado muy buena conducta durante los últimos seis meses, además de haber asistido regularmente y con provecho a la escuela del establecimiento y a las actividades de capacitación y trabajo programadas en la unidad.

nas privativas de libertad, sino que también incluye el control de sanciones cumplidas en libertad, lo cual está establecido en el artículo 3 de dicha Ley Orgánica⁸.

A partir de esta finalidad normativamente establecida, Gendarmería ha delimitado tres objetivos estratégicos fundamentales, de los cuales, a su vez, se derivan tres productos estratégicos: i) 'Vigilancia', haciendo alusión al control del cumplimiento de los mandatos judiciales y el mantenimiento de la seguridad penitenciaria, siempre en respeto de los derechos humanos; ii) 'Atención', entendida esencialmente como la entrega de condiciones básicas de cumplimiento asociadas al acceso a derechos generales tales como salud, educación, trabajo y comunicación, y; iii) 'Asistencia', referida a la promoción de la reinserción social de las personas sancionadas, a través del desarrollo de habilidades y competencias individuales tendientes a la modificación conductual y a la reducción de la posibilidad de reincidencia (GENCHI, 2018; 2019).

La Ley Orgánica institucional (DL N° 2859) establece que “*Gendarmería de Chile, en razón de sus fines y naturaleza, es una institución jerarquizada, disciplinada (y) obediente*”. Su reglamento orgánico ha sufrido una serie de modificaciones a partir del Decreto N° 557 de 2011 y otras resoluciones exentas que han permitido modernizar la institución, incrementando el personal y readecuando las normas de su carrera funcionaria. El personal está organizado en tres plantas, cada una afecta a distintos estatutos legales y administrativos (Art. 2). Por un lado, una planta de Oficiales Penitenciarios secundada por una planta de Suboficiales y Gendarmes, las cuales conforman conjuntamente el ‘personal de fila’ o ‘estamento uniformado’ de la institución; mientras que, por otra parte, existe una planta directiva y un estamento de profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares, quienes conforman el ‘personal civil’ de la institución (Decreto N° 26, Art. 2 a 4)⁹. En tanto, la máxima autoridad de la institución radica en un ‘Director Nacional’, designado directamente por el Presidente de la República, y cuyas principales responsabilidades son dirigir y administrar la institución, así como estructurar su funcionamiento interno (DL N° 2.859 Art. 5 y 6; Decreto N° 26, Art. 9).

⁸ Cabe señalar que las competencias de Gendarmería son bastante amplias, en la medida de que, adicionalmente al control de las sanciones y el cumplimiento de las resoluciones judiciales, a esta institución también le corresponde: dirigir todos los establecimientos penales del país, encargarse de la seguridad perimetral de los centros de internación del sistema penitenciario juvenil (a cargo del Servicio Nacional de Menores, SENAME) y resguardar la seguridad interna de los recintos donde funcionen el Ministerio de Justicia, la Corte Suprema y los Tribunales de Justicia (DL N° 2.859, Art. 3).

⁹ Los requisitos y procedimientos de ingreso, formación, designaciones, destinaciones y traslados del personal están regulados en el Reglamento de Personal de Gendarmería de Chile (Decreto Ley N° 26).

Durante el año 2018, la dotación de personal de Gendarmería era de 20.114 funcionarios/as de planta o contratados (16.141 y 3.973, respectivamente), a lo cual también es necesario sumar 262 personas que prestaron servicios a honorarios, quienes completaron una dotación efectiva de 20.376 personas. De éstas, 5% son Oficiales Penitenciarios y 71% Suboficiales y Gendarmes, mientras que, en una tercera planta, “no-uniformada”, se cuentan Directivos técnicos, administrativos, auxiliares, así como los profesionales destinados a tareas de reinserción, corresponde solo al 24% de la dotación institucional (incluyendo a 47 personas en cargos directivos) (GENCHI, 2019).

La estructura orgánica de la institución está conformada por una Dirección Nacional y 16 Direcciones Regionales encargadas de la conducción de los centros y dependencias institucionales ubicadas en cada una de las regiones que conforman el territorio nacional. Adicionalmente, Gendarmería cuenta con una Escuela institucional, abocada fundamentalmente a la formación del ‘estamento uniformado’ (DL N° 2859, Título II), siendo reconocida formalmente como institución de educación superior a partir del año 2018 (Ley N° 21091). En cuanto a la distribución del personal, es posible señalar que, durante el año 2018, poco más del 12% de la dotación de Gendarmería se desempeñaba en la Dirección Nacional, mientras que 86% ejerció funciones dependientes de alguna de las Direcciones Regionales¹⁰, así como menos del 2% lo hicieron en la Escuela institucional (GENCHI, 2019).

En específico, la Dirección Nacional está organizada a través de tres Subdirecciones: i) Subdirección Operativa, encargada de implementar las políticas institucionales de seguridad penitenciaria, a cargo de un Subdirector Operativo que debe formar parte de la planta de Oficiales Penitenciarios; ii) Subdirección de Administración y Finanzas, encargada de velar por la eficaz, eficiente y oportuna gestión de los recursos institucionales, y; iii) Subdirección de Reinserción Social (Ley N° 21209 de 2020), encargada de desarrollar los programas y proyectos dirigidos a la atención y asistencia de todas las personas puestas bajo el control de Gendarmería (DL N° 2859, Art. 7 y 8). Cabe señalar que, durante el año 2018, cada una de estas subdirecciones estuvo conformada por 1324, 642 y 237 funcionarios, respectivamente (GENCHI, 2019).

A nivel de los establecimientos penitenciarios, es posible señalar que su administración se encuentra a cargo de un/a Oficial Penitenciario, quien ocupa el cargo

¹⁰ El tamaño de las Direcciones Regionales varía considerablemente, debido fundamentalmente a la desigual distribución de la población (y las dependencias institucionales) en el territorio. Las más pequeñas son las Direcciones de Aysén y Magallanes, cada una con menos de 400 funcionarios, mientras que la más grande es la Dirección Metropolitana, con casi 4.000 funcionarios (GENCHI, 2019).

de Alcaide (o Jefe/a de Unidad), siendo nombrado por el Director Nacional de la institución. En tanto, cada Alcaide es asesorado por el Tribunal de Conducta y el Consejo Técnico, ambos órganos colegiados. A este último le corresponde proponer, articular y ejecutar los planes, programas, proyectos y actividades tendientes a contribuir activamente a la reinserción social de las personas recluidas en el establecimiento. Dicho Consejo es presidido por el Alcaide y está conformado por las jefaturas medias, responsables de la seguridad del penal y de los servicios de atención e intervención entregada a la población penal (Resolución Exenta N° 11523).

Ahora bien, tras esta breve presentación de la estructura organizacional de Gendarmería de Chile, resulta evidente que esta institución se organiza esencialmente en torno a sus funciones vinculadas a la custodia y seguridad penitenciaria, asumiendo además un enfoque ‘militarizado’ el cual ha marcado fuertemente la cultura organizacional de la administración penitenciaria en Chile (Valenzuela, 2005; CESC-FPC, 2015). En este sentido, es posible indicar que su Ley Orgánica (DL N° 2859) establece que, al interior de la institución, “el mando corresponde, por naturaleza, al Oficial Penitenciario” (Art. 12A.), razón por la cual la subrogancia del Director Nacional recae siempre sobre el Subdirector Operativo (Art. 5), mientras que las Direcciones Regionales pueden ser dirigidas únicamente por personal de la planta de Oficiales Penitenciarios (Art.12).

Esta aproximación respecto de la labor penitenciaria también puede ser observada a través de una asimétrica distribución del presupuesto institucional respecto a cada uno de sus productos estratégicos. En este sentido, las estimaciones oficiales indican que, durante el año 2018, mientras el 55% del presupuesto institucional fue invertido en labores de ‘vigilancia’, solo el 28% fue destinado a labores de ‘atención’ y poco más del 8% a labores de ‘asistencia’ directamente asociadas a la reinserción social de la población penitenciaria (GENCHI, 2019). Cabe señalar que, Gendarmería es la entidad dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que recibe mayor presupuesto, siendo, durante el año 2019, levemente superior a 479 mil millones de pesos (casi US\$680 millones), representando el 36,4% de los recursos ministeriales (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020).

Sobre la base del esquema general de sanciones existente en Chile, Gendarmería estructura el control y atención de la población penitenciaria en torno a dos grandes sistemas (GENCHI, 2020):

- ‘Sistema Cerrado’: Dirigido a la supervisión de personas privadas de libertad, ya sea en calidad de condenados o en prisión preventiva, en cualquiera de los 94 centros de reclusión existente en el país, o bien, en alguno de los 21 Centros de Educación y Trabajo (CET), donde una pequeña parte

de las personas condenadas puede acceder a una modalidad de cumplimiento en semi-libertad (Decreto Supremo N° 518. Título I)¹¹.

Si bien el Decreto Supremo N° 518 clasifica los diferentes centros de reclusión según la composición de los recintos que los componen (Complejos Penitenciarios, CP) o la población a la que están dirigidos (Centros de Detención Preventiva, CDP; Centros de Cumplimiento Penitenciario, CCP; Centros Penitenciarios Femeninos, CPF); en la práctica, casi todas las cárceles del país albergan, en forma segregada, tanto población en prisión preventiva como condenada, del mismo modo como hombres y mujeres. Adicionalmente, es importante señalar que en Chile existen 8 establecimientos penitenciarios concesionados, regidos por un contrato de concesión, lo cual determina que la provisión de servicios al interior del sistema se enmarque en un modelo mixto, en el que confluyen cárceles totalmente administradas y operadas por el Estado y otras en que la administración permanece bajo el alero de Gendarmería, pero donde los servicios (salvo aquellos relativos a la seguridad) son entregados por empresas privadas. En la actualidad, los establecimientos concesionados cuentan con más de 16.400 plazas (cerca del 40% de la capacidad del sistema), albergando a un tercio del total de la población privada de libertad en Chile (GENCHI, 2020)¹².

- ‘Sistema Abierto’: Abocado a la supervisión de personas condenadas a alguna de las medidas alternativas o penas sustitutivas contempladas en la Ley N° 18216. Para esto, la administración penitenciaria dispone de 37 establecimientos de atención ambulatoria, denominados Centros de Reinserción Social (CRS) (Decreto Supremo N° 518, Art. 20).

En tanto, Gendarmería también dispone de un sistema de atención postpenitenciaria dirigido a todas aquellas personas que, luego de haber cumplido una condena, adscriben voluntariamente al proceso de eliminación de antecedentes penales regulado por el Decreto Ley N° 409, así como una parte importante de

¹¹ A septiembre del año 2019, los CET contaban con 1.121 plazas, equivalentes a menos del 3% de la capacidad del sistema (GENCHI, 2020).

¹² Las cárceles concesionadas fueron introducidas en Chile (no exentas de críticas), a comienzos de este siglo, en el marco de un programa de inversión en infraestructura penitenciaria que buscaba subsanar el problema del hacinamiento, así como entregar mejores condiciones de reclusión y tratamiento (FPC-BID, 2013). Dicho programa se desarrolló al alero de la Ley de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas (Decreto N° 900), operando bajo un modelo que incluye: diseño, construcción, equipamiento y operación, prestación de servicios definidos en el ‘contrato de concesión’ (salud, alimentación, lavandería, aseo y control de plagas, economato y reinserción social) y, finalmente, transferencia al Estado de las obras después del término de un período de “explotación” no superior a 20 años.

las personas que, estando aún cumpliendo una pena privativa de libertad, acceden a la Libertad Condicional como mecanismo de excarcelación anticipada (Decreto Ley N° 321). Tanto las labores de control como de atención de estas personas son realizadas en alguno de los 19 Centros de Apoyo a la Integración Social (CAIS) existentes en el país (Resolución Exenta N° 8930)¹³.

Si bien los establecimientos penitenciarios destinados a la reclusión de la población penal se encuentran distribuidos a lo largo de todo el país, es preciso señalar que los demás tipos de establecimientos suelen concentrarse casi exclusivamente en capitales regionales o provinciales, lo cual constituye una complejidad adicional durante el proceso de supervisión de las penas sustitutivas o de la atención postpenitenciaria, debido a las grandes distancias que deben ser cubiertas por el personal de Gendarmería o por su población usuaria. Este problema resulta particularmente relevante en el caso de los CAIS, los cuales están distribuidos en sólo 14 de las 16 regiones del país, permitiendo la atención directa de sólo tres de cada cinco de las personas que conforman su población objetivo, mientras que las demás deben ser controladas en CRS o, incluso, en centros de reclusión (CESC-FPC, 2014; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017).

4. CONTROL DE LA EJECUCIÓN PENAL EN EL PAÍS

Tal como ya ha sido señalado, en Chile no existe un reconocimiento a nivel constitucional o una ley específica que regule el control de la ejecución penal, así como tampoco un órgano o instancia judicial especializada en dicha materia. En su lugar, el ordenamiento jurídico establece una regulación inespecífica y dispersa en diferentes instrumentos normativos, anexando el control de la ejecución a alguno de los tribunales ordinarios de primera instancia (Huerta y Álvarez, 2008).

De esta manera, el Código Orgánico de Tribunales (COT) establece que los Jueces de Garantía son los responsables de hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, así como también de resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución (Art. 14, f, Código Orgánico de Tribunales). En específico, se dispone que la ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera instancia, mientras que la

¹³ En Chile, las anotaciones penales son inscritas en un Registro General de Condenas, el cual es administrado por el Servicio de Registro Civil e Identificación. Sin embargo, una vez que una persona ha cumplido una sanción puede solicitar la eliminación de dichos antecedentes a través de un trámite voluntario, en el que se somete a un control administrativo mensual en dependencia de Gendarmería, durante un periodo de 2 o 5 años (Decreto Ley N° 409). A septiembre de 2019, existían 26.918 personas sometidas a dicho procedimiento, representando 95% del total de la población postpenitenciaria (GENCHI, 2020).

ejecución de las sentencias penales y de las medidas de seguridad son competencia del juzgado de garantía que hubiere intervenido en el respectivo procedimiento penal (Art. 113, Código Orgánico de Tribunales).

Consistentemente, el Código Procesal Penal dispone que toda persona privada de libertad tiene derecho a ser conducida ante un juez o jueza de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad, así como para examinar las condiciones de la misma (Art. 95, Código Procesal Penal). Del mismo modo, especifica que la ejecución de la prisión preventiva será supervisada por el tribunal que la ordenase, correspondiéndole conocer las solicitudes y presentaciones realizadas con ocasión de la ejecución de la medida, debiendo resguardar que sea cumplida en establecimientos especiales o, al menos, en lugares separados de los destinados para población condenada, de modo que no adquiera las características de una pena, ni provoque otras limitaciones que las necesarias para evitar la fuga y para garantizar la seguridad del recinto (Art. 150, Código Procesal Penal).

Para esto, el Código Orgánico de Tribunales establece que estos jueces deberán visitar semanalmente la(s) cárcel(es) que corresponden a su jurisdicción, a fin de indagar si las personas privadas de libertad sufren tratos indebidos, si se les coarta la libertad de defensa o si se prolonga ilegalmente la tramitación de su proceso (Art. 567, Código Orgánico de Tribunales). Cabe señalar que en las comunas asiento de una Corte de Apelaciones las visitas a establecimientos penales serán realizadas semestralmente (como mínimo), siendo presididas por un ministro de dicha Corte, con el propósito de conocer el estado general de seguridad, orden e higiene de los recintos, así como de inspeccionar las condiciones de cumplimiento de las condenas y oír las reclamaciones de las personas privadas de libertad (Art. 578-585)¹⁴.

Cabe señalar que, en el caso de los recintos penitenciarios concesionados, la normativa nacional también contempla que los servicios entregados por las empresas concesionarias sean fiscalizados por un Inspector Fiscal del Ministerio de Obras Públicas (Decreto N° 900); siendo éste un mecanismo que carece de la especialización necesaria para la adecuada supervigilancia de las funciones características del quehacer penitenciario (Martínez y Espinoza, 2009; FPC-BID, 2013).

En tanto, los intervenientes en el control de la ejecución son definidos por el Código Procesal Penal, el cual establece que los únicos que podrán intervenir ante el Juez de Garantía competente son el imputado y su Defensor/a, así como también el Ministerio Público (Art. 466).

¹⁴ Por su parte, la Ley 18.216 que regula las penas sustitutivas, establece que, en los tribunales integrados por más de tres jueces, el Comité de Jueces podrá considerar la designación preferente de jueces que se encarguen de conocer las materias vinculadas a la ejecución (Art. 39).

La Defensoría Penal Pública es la única institución que ha llegado a conformar una dependencia especializada en materia de ejecución. La Unidad de Defensa Penitenciaria comenzó a funcionar en 2009, a través de un piloto implementado con apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, teniendo como objetivo proteger con mayor efectividad los derechos de las personas privadas de libertad (Salinero, 2014). Sin embargo, no fue sino durante el año 2011 que la Unidad pasó a constituir un programa institucional permanente, operando a través de un modelo que incluye los siguientes componentes: difusión; solicitudes y gestiones; representación del condenado; y asesoría jurídica (Resoluciones N° 2014 y N° 2103).

Posteriormente, el año 2017 fue aprobado el Manual de actuaciones mínimas para Defensa Penitenciaria, que establece los estándares mínimos exigibles en la prestación de servicios de los defensores penitenciarios, en diversas materias¹⁵, así como acciones a desarrollar frente a episodios críticos que pueden vulnerar los derechos de las personas privadas de libertad (ej. huelgas de hambre, motines, agresiones y/o condiciones de aislamiento en celdas de castigo). De manera adicional, esta guía expone algunas disposiciones especiales para el tratamiento de grupos especialmente vulnerables (madres con hijos lactantes; población LGTBI; indígenas; migrantes y extranjeros, y; personas con discapacidad), las cuales se traducen en la entrega de información y el ejercicio de acciones específicas que buscan proteger el goce de sus derechos en condiciones de igualdad (DPP, 2017).

Por su parte, pese a que el Código Procesal Penal reconoce al Ministerio Público como uno de los intervenientes en el control de la ejecución, del mismo modo como el Código Orgánico de Tribunales establece el derecho de los fiscales a asistir a las visitas penitenciarias realizadas por los Jueces de Garantía (Art. 568); lo cierto es que esta institución no ha definido su labor en torno a materias de ejecución, limitándose a ejercer su rol hasta el momento de la dictación de la sentencia. De tal manera, luego de esto el Ministerio Público suele involucrarse sólo al detectarse la comisión de hechos constitutivos de delitos al interior de los penales.

Teniendo en cuenta esta aproximación, la Fiscalía ha establecido convenios con Gendarmería de Chile, a objeto de hacer frente a los requerimientos que se planteen en este ámbito, ya sea promovidos por los condenados o por la propia Administración. Dentro de este marco, el Ministerio Público formó parte de las instituciones del Estado que firmaron, el año 2018, el Protocolo Intersectorial de Alerta Temprana Ante Muertes bajo Custodia del Estado, cuyo objetivo es convertir en obligatoria la denuncia de todas las muertes ocurridas en estas circun-

¹⁵ Las materias consideradas en este manual son: abonos de prisión preventiva; unificación de penas; traslados; castigos; asistencia médica; rebaja de condena; permisos de salida, y; Libertad Condicional) (DPP, 2017).

tancias, siendo responsabilidad de los fiscales investigarlas cumpliendo una serie de diligencias mínimas¹⁶. Del mismo modo, se regula la realización de autopsias por el Servicio Médico Legal conforme a los estándares establecidos internacionalmente en el Protocolo de Minnesota. Además de estas acciones que buscan asegurar la denuncia e investigación oportuna, las instituciones parte de la mesa interinstitucional creó un registro para visibilizar este fenómeno.

De manera adicional, el Ministerio Público ha reforzado este trabajo, a través de la dictación de un Oficio sobre Violencia Institucional N° 037/2019, considerando obligaciones investigativas y lineamientos básicos para la atención de víctimas y testigos de muertes bajo custodia, control o cuidado del Estado, casos de desaparición forzada de personas o torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En otro ámbito, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios no sólo establece que la labor de Gendarmería se debe desarrollar bajo los preceptos de la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Chile, la normativa vigente y las sentencias judiciales (Art. 4); sino también que los internos (en prisión preventiva o condenados), en defensa de sus derechos e intereses, podrán dirigirse a las autoridades competentes y formular reclamaciones y peticiones a través de recursos legales, así como también podrán presentar a las autoridades penitenciarias peticiones y quejas administrativas relativas a su tratamiento o al régimen interno (Art. 9).

En torno a estos recursos legales es pertinente señalar que la Constitución Política de la República establece la posibilidad de interponer acciones de Protección y/o Amparo. Las primeras, buscan resguardar y restablecer derechos tales como el derecho a la vida y la igualdad ante la ley (Art. 20). Por su parte, las acciones constitucionales de Amparo (Habeas Corpus), disponen que toda persona encarcelada deberá ser llevada frente a un juez para que revise la legalidad de la privación de su libertad y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para asegurar la debida protección del afectado y restablecer el imperio del derecho (Art. 21 CPR; Art. 95 CPP). De tal manera, las principales controversias que se presentan ante el Juez de Garantía, a través de estos recursos legales, suelen referir a traslados y cuestiones disciplinarias, así como también rebajas de condena, permisos de salida y libertades condicionales (CSJ, 2019).

Por su parte, las acciones administrativas que puedan ser interpuestas ante las autoridades de Gendarmería de Chile están reguladas por la Ley N° 19880 que

¹⁶ Este protocolo da cumplimiento a recomendaciones formuladas por órganos internacionales de derechos humanos y representa la primera acción interinstitucional destinada a dar una respuesta coordinada ante las muertes de quienes se encuentran bajo el resguardo del Estado, siendo firmado por el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Gendarmería de Chile, así como también otras siete instituciones del intersector.

establece las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado, los cuales deben realizarse conforme al principio de legalidad y un irrestricto respeto de los derechos humanos y los tratados internacionales ratificados por Chile.

Cabe señalar que el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), creado por la Ley N° 20405 del año 2009 como corporación autónoma de derecho público, también podrá fiscalizar, informar y/o denunciar cualquier acto que vulnera los derechos de las personas privadas de libertad, en la medida de que su misión institucional es promover y proteger los derechos humanos de todas las personas que habitan en Chile. Así, dentro de sus facultades se encuentra el ingresar a recintos públicos donde existan o puedan encontrarse personas privadas de libertad (Art. 4), razón por la cual el INDH puede realizar visitas a centros penitenciarios con el objeto de constatar las condiciones carcelarias y eventuales vulneraciones de derechos de los/as reclusos/as. De manera adicional, es importante destacar que, a partir de abril de 2019, el INDH ha sido designado como el Mecanismo Nacional de Prevención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Ley N° 21154), dando cuenta del Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, aprobado por el Estado de Chile el año 2009.

De manera adicional, en Chile existen diversas organizaciones de la sociedad civil que realizan importantes labores en torno a la vigilancia de las condiciones de encarcelamiento, entre las cuales se cuentan el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (el cual elabora un informe anual que incluye un capítulo específico sobre sistema penitenciario y privación de libertad), así como también organizaciones de apoyo a la población encarcelada, tales como el Observatorio Social Penitenciario o las ONGs LEASUR y 81 Razones, las cuales han adoptado un rol cada vez más activo en materia de visibilización pública y denuncia de vulneraciones a los derechos de las personas privadas de libertad.

5. FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

5.1. *Caracterización de la población penitenciaria*

En términos estadísticos es posible indicar que, al 30 de septiembre del año 2019, Gendarmería de Chile controlaba una población penitenciaria conformada por 115377 personas¹⁷. De este total, el 37,8 % de las personas se encontraban

¹⁷ En este apartado se ha decidido presentar los datos oficialmente recogidos por Gendarmería de Chile durante el mes de septiembre de 2019, dado que el funcionamiento general del sistema

recluidas (43662), ya sea en prisión preventiva (15043) o habían sido condenadas a una pena privativa de libertad (28593)¹⁸. Mientras tanto, el 55,4% de esta población se encontraba sujeta a alguna pena sustitutiva (61185) o medida alternativa (2788)¹⁹. Sin embargo, es importante considerar la existencia de otro 6,4% de esta población, el cual está conformado por un creciente grupo de personas quienes, luego de haber recibido una condena privativa de libertad, se encuentran sujetas a alguna modalidad de cumplimiento en libertad o semi-libertad, ya sea en algún CET (897) o a través de un beneficio de reinserción como la Salida Controlada al Medio Libre (137) o la Libertad Condicional (5714) (GENCHI, 2020).

De tal manera, si bien en dicho momento Chile presentaba una tasa de encarcelamiento efectivo de 227 personas por cada 100 mil habitantes, su tasa de aplicación de medidas o sanciones privativas de libertad era equivalente a 265 personas por cada 100 mil habitantes. En forma complementaria, pese a que la tasa de aplicación de ‘sanciones comunitarias’ era igual a 333 personas por cada 100 mil habitantes, la tasa efectiva de sanciones cumplidas en libertad se elevaba hasta las 369 personas por cada 100 mil habitantes²⁰ (GENCHI, 2020; INE, 2020).

Comparativamente, es posible señalar que estas cifras ubican a Chile como un país con tasas de encarcelamiento superiores a las estimadas a nivel mundial durante el año 2018 (145), pero considerablemente menores a las reportadas en el continente americano (376) o en Centroamérica (316). En tanto, la tasa de encarcelamiento reportada en Chile es similar a la de Sudamérica (233) y a la de países como Colombia (249) o Ecuador (222); ubicándose muy por debajo de los países con mayores registros, tales como Uruguay (321) o Brasil (324) (Walmsley, 2018).

A nivel nacional, es posible señalar que la evolución de la población penitenciaria ha sido fuertemente influida por la Reforma Procesal Penal (RPP), imple-

de justicia penal se ha visto ampliamente afectado tanto por el ‘estallido social’ (iniciado en octubre de 2019) como por la pandemia producida por el virus COVID-19 (a partir del marzo de 2020 en el territorio nacional).

¹⁸ En términos específicos, la población privada de libertad suele estar conformada fundamentalmente por hombres, menores de 30 años y con bajo nivel de escolarización, los cuales han sido encarcelados por delitos contra la propiedad (60%) o delitos asociados al tráfico o microtráfico de drogas (más del 20%), debiendo servir condenas que se extienden entre 2 y 10 años (más del 60%) (GENCHI, 2019b).

¹⁹ A septiembre de 2019, la sanción comunitaria más utilizada en Chile era la Remisión Condicional (54%), seguida por la Libertad Vigilada (24%), la Reclusión Parcial Nocturna (12%), la Prestación de Servicio en Beneficio a la Comunidad (7%) y la Libertad Vigilada (3%), mientras que el uso de las restantes sanciones resulta más bien marginal; siendo esta una tendencia observable a partir del año 2016 (GENCHI, 2020).

²⁰ Todas las tasas nacionales han sido calculadas considerando las estimaciones poblacionales el Instituto Nacional de Estadísticas (disponible en <http://bancodatosene.ine.cl/>)

mentada gradualmente entre los años 2000 y 2005, y la ampliación del catálogo de penas sustitutivas a través de Ley N° 20603 del año 2013; siendo éstas las dos principales modificaciones introducidas en materia penal durante las últimas décadas. Por un lado, la RPP no sólo otorgó mayor transparencia a la administración de justicia, sino también un importante incremento en la eficacia de la persecución penal y en la tasa de condenas obtenidas por el sistema, lo cual derivó en una disminución del uso de la prisión preventiva y en un rápido aumento de la población penitenciaria, sustentado fundamentalmente en un mayor uso de las sanciones comunitarias.

De este modo, hasta antes de la RPP, el tamaño de la población penitenciaria giraba en torno a las 65 mil personas, tras lo cual aumentó hasta superar las 115 mil personas a finales del año 2019, siendo estos los registros más altos en lo que va de siglo. Ahora bien, es importante señalar que dicho aumento ha sido considerablemente menor en el caso de las penas privativas de libertad (36%) que en las sanciones comunitarias (143%), siguiendo una tendencia que se inició inmediatamente después de la entrada en vigencia de la RPP, pero que se vio acelerada aún más gracias a la Ley N° 20603. Es así como, a partir de la segunda mitad de esta década, las penas sustitutivas han desplazado a la privación de libertad como principal forma de sanción aplicada por el sistema de justicia penal chileno, manteniendo una relación cercana a 55% v/s 45% desde entonces²¹.

Si bien es importante evaluar la pertinencia de este aumento en la aplicación de sanciones penales, también es importante reconocer que el sistema de justicia penal chileno ha comenzado a alinearse con el amplio consenso internacional respecto a la necesidad de reducir el uso de la cárcel y de priorizar el uso de las sanciones comunitarias (Carnevali y Maldonado, 2013).

En lo que respecta a la prisión preventiva, es posible señalar que la RPP generó un claro descenso en su uso, haciendo que el grupo de imputados se redujera en más de 20% entre los años 2000 y 2007, llegando a ubicarse por debajo del 25% de la población encarcelada; sin embargo, a partir del año 2016, el uso de la prisión preventiva volvió a ascender hasta representar poco más del 30% de dicha población (GENCHI, 2020). Comparativamente, estos niveles de uso pueden ser considerados bajos en el contexto sudamericano, siendo similares a los de países como Colombia (28%) o Brasil (30%), pero muy lejanos a los de países como Bolivia (70%) o Paraguay (77%) (ICPR, 2020).

²¹ Pese a su predominancia, el sistema aún no ha otorgado adecuada relevancia a los procesos de supervisión o provisión de servicios asociados a las penas sustitutivas (Morales et al., 2014); siendo las Libertades Vigiladas las únicas que contemplan acciones de intervención como parte de su cumplimiento.

Una variación adicional, atribuible a la modificación de los procedimientos de concesión de beneficios de excarcelación introducidos por la Ley N° 20.587 del año 2012, es el repentino ascenso en el uso de Libertades Condicionales, a través del cual las personas supervisadas en dicha modalidad pasaron de 1.000 en 2012 a más de 8.000 el año 2018; cuadruplicando de esta forma, el número de personas privadas de libertad que acceden a algún tipo de excarcelación anticipada (GENCHI, 2020). Esta situación representa una importante mejora en la gestión del principio de progresividad de la pena privativa de libertad, no obstante, aún es necesario identificar las razones institucionales que han dado pie a dicho cambio.

5.2. *Mujeres privadas de libertad*

En términos generales, las mujeres representan una proporción menor entre la población penitenciaria (Walmsley, 2017); siendo esta una de las principales razones por las cuales sus derechos y necesidades de atención han permanecido tradicionalmente invisibilizados e insatisfechos (Ares, 2015; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017).

En el caso de Chile, al 30 de septiembre del 2019, había 3.892 mujeres privadas de libertad, representando poco menos del 9% del total de dicha población (GENCHI, 2020); siendo ésta una proporción relativamente elevada en el contexto sudamericano, donde la mayor parte de los países exhiben proporciones que no superan el 5% (ICPR, 2020)²².

Si bien dicha población comparte muchas características con la población masculina, lo cierto es que también presentan importantes diferencias:

Por una parte, según datos oficiales de Gendarmería (2019b), la proporción de personas privadas de libertad tras haber sido sancionadas por delitos asociados al tráfico o micro-tráfico de drogas es mucho mayor entre las mujeres que en los hombres (50% vs 20%). Este hecho no solo determina que la proporción de mujeres encarceladas sea particularmente elevada en el extremo norte del país, donde es mayor la incidencia de dicho tipo de delitos, sino también que la población extranjera entre las mujeres privadas de libertad sea más del doble que en el caso de los hombres (7,5% vs 3,4%), del mismo modo como ocurre con la proporción de personas pertenecientes a pueblos originarios o al grupo de adultos

²² En lo que respecta al sistema abierto, es preciso señalar que, al 30 de septiembre del año 2019, existían en Chile 8.656 mujeres condenadas a una sanción comunitaria, representando casi un 14% del total de dicha población. En tanto, dentro de la población postpenitenciaria, a igual fecha, existían 2.926 mujeres adscritas al Decreto Ley N° 409, representando un 11% de dicho grupo (GENCHI, 2020).

mayores. Este hecho no solo demuestra que las mujeres encarceladas constituyen una población particularmente vulnerable, sino también que las barreras etno-culturales que las afectan pueden restringir seriamente el ejercicio de sus derechos (Foley & Papadopoulos, 2013).

Por otro lado, es posible señalar que las mujeres en prisión preventiva representarían una proporción mayor que la de los hombres (37% vs 33%), luego de lo cual tenderían a cumplir sanciones privativas de libertad relativamente menores a las de los hombres, teniendo una presencia particularmente elevada entre quienes cumplen sanciones inferiores a dos años (24% vs 14%) (GENCHI, 2019b).

Si bien el ‘Reglamento de Establecimientos Penitenciarios’ (Decreto Supremo N° 518) establece la existencia de establecimientos específicamente reservados para la reclusión de mujeres (Centros Penitenciarios Femeninos, CPF), así como la separación de espacios entre hombres y mujeres en aquellos lugares donde no existe este tipo de centros (Art. 16 y 19); lo cierto es que ninguno de los establecimientos penitenciarios existentes en Chile ha sido diseñado con estándares específicamente dirigidos a la atención de población femenina (CESC, 2018). Adicionalmente, los seis CPF en funcionamiento se encuentran ubicados en solo cuatro de las 16 regiones existentes en Chile, albergando a menos de la mitad de las reclusas del país (GENCHI, 2020).

Cabe destacar que el ‘Reglamento’ (Decreto Supremo N° 518) también establece la creación de espacios especiales para mujeres embarazadas o con hijos/as lactantes menores a dos años (Art. 19), además de considerar particularidades respecto a la ejecución de registros corporales sobre mujeres (Art. 27 bis) y en la aplicación de sanciones al interior de los penales (Art. 86).

En lo que refiere al tratamiento penitenciario, si bien las mujeres privadas de libertad tienen acceso a la totalidad de la oferta programática entregada o coordinada por la administración penitenciaria, es pertinente señalar que el diseño e implementación de dicha oferta carece de un real enfoque de género (EUROsociAL, 2014; CESC, 2018). En este entendido, solo un programa se encuentra específicamente dirigido a la atención de población femenina, en específico de las mujeres privadas de libertad embarazadas y/o con hijos/as lactantes. Este programa se denomina ‘Programa Creciendo Juntos’, y busca promover la adquisición de competencias parentales y un vínculo afectivo positivo al interior de la diádamadre-hijo, siendo ejecutado en espacios segregados que atienden anualmente alrededor de 450 casos (GENCHI, 2019)²³. Cabe señalar que, en el marco de este

²³ Pese a que la segregación de las mujeres encarceladas permite cumplir con una de las condiciones básicas establecidas por la normativa nacional e internacional, la oferta de intervención existente no sólo resultaría inespecífica e insuficiente para satisfacer las necesidades particulares

programa, las mujeres también reciben atención en salud reproductiva y ginecológica, sin embargo, ésta carece de periodicidad y se desarrolla bajo estándares de calidad reducidos, producto de la falta de personal, infraestructura y recursos adecuados (CESC, 2018).

5.3. Condiciones de encarcelamiento y respeto de derechos fundamentales

La normativa internacional en materia de Derechos Humanos determina que los Estados son garantes de los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia. Esto implica no sólo el respeto a la vida y su integridad personal de los reclusos/as, sino también la obligación de garantizar condiciones mínimas compatibles con su dignidad. Esta obligación no tiene limitantes ni justificación alguna para su incumplimiento, vale decir, los Estados no pueden invocar escasez de recursos para excusarse ante condiciones de encarcelamiento que vulneren el respeto por la dignidad humana de los internos (CIDH, 2011; EUROSociAL, 2014).

Partiendo desde esta base, es posible indicar que el Estado de Chile falta a los compromisos adquiridos con los distintos tratados internacionales que ha suscrito, al ofrecer a la población penal condiciones de encarcelamiento que resultan deficitarias y, en muchos aspectos, derechamente indignas.

Integridad y seguridad personal. Las cárceles chilenas exhiben altos niveles de inseguridad y violencia, tanto entre las personas privadas de libertad, como por parte del personal penitenciario en contra de los internos/as.

Sin ir más lejos, Chile ostenta altos niveles de homicidios al interior de las cárceles, pese a ser uno de los países con menor tasa de homicidios en América Latina (UNODC, 2019). Así, entre los años 2000 y 2018, 2.378 personas privadas de libertad fallecieron en las cárceles chilenas (97% hombres), de las cuales 43% constituyeron muertes violentas, ocurridas ya sea en contexto de riñas o suicidios (CDH-UDP, 2019). Ante esta situación, Gendarmería ha adoptado medidas que resultan totalmente insuficientes. Por una parte, para evitar muertes por riñas se procede a reclasificar y/o trasladar a los internos a otros penales, mientras que en el caso de suicidios la institución se ha limitado a organizar charlas sobre el tema (INDH, 2020).

De manera adicional, estudios de auto-reporte han demostrado que un alto porcentaje de las personas recluidas ha presenciado o sufrido personalmente

de esta población, sino también que sus protocolos de implementación tampoco estarían debidamente ajustados a las mismas (CESC, 2018).

agresiones por parte del personal penitenciario, así como también diversos hechos delictivos al interior de las cárceles nacionales (yendo desde robos hasta violaciones y homicidios) (Sánchez y Piñol, 2015).

Ninguno de estos antecedentes es novedoso en el contexto nacional, razón por la cual demostrarían que la administración penitenciaria chilena no solo tiene serios problemas para garantizar cabalmente la integridad física y psíquica de los internos que se encuentran bajo su cargo, sino que también darían cuenta de una situación irregular ante la cual el Estado se ha mostrado sostenidamente incapaz de abordar y resolver (Carnevaliy Maldonado, 2013). En este entendido, resulta particularmente preocupante que el Instituto Nacional de Derechos Humanos recientemente haya señalado que Gendarmería aún no cuenta con registros precisos y adecuados respecto a este tipo de problemáticas (INDH, 2020).

Sobreocupación y hacinamiento. De acuerdo a información reportada por Gendarmería de Chile (2019c), a diciembre del año 2019, el sistema carcelario nacional estaba funcionando con un 4% de ocupación por sobre su capacidad de diseño (cerca de 43 mil plazas, 60% en cárceles tradicionales y 40% en cárceles concesionados). Sin embargo, la misma institución reconoce que más de la mitad de las cárceles estaba funcionando con algún grado de sobreocupación, mientras que alrededor de 30% de ellas presentan niveles de ocupación que constituyen hacinamiento ($>120\%$), incumpliendo ampliamente las condiciones mínimas que son recomendadas al respecto²⁴.

El hacinamiento configura una forma de trato inhumano y degradante no solo porque afecta gravemente las condiciones de vida ofrecidas a los internos/as, sino también porque genera problemas sanitarios y de violencia al interior de los penales, sin siquiera considerar el inmenso obstáculo que representa para los procesos de rehabilitación y reinserción social de las personas condenadas a penas privativas de libertad (CIDH, 2011). Por lo demás, en el caso de Chile, es preciso recordar que el hacinamiento fue uno de los factores clave que resultaron en una de las mayores tragedias del sistema penitenciario nacional, cuando 81 personas privadas de libertad en la Cárcel de San Miguel (en la ciudad de Santiago), resultaron muertas en un incendio ocurrido el día 8 de diciembre de 2010 (INDH, 2013; Cabello, 2018).

Por otro lado, e independientemente de los niveles de hacinamiento que presenten los establecimientos penitenciarios nacionales, es importante señalar que la mayor parte de los mismos (en particular los recintos tradicionales), constituyen construcciones muy antiguas, por lo que su infraestructura no solo presenta

²⁴ Por ejemplo, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes establece que una celda debería tener aproximadamente 7 mts² por cada interno.

importantes signos de desgaste atribuible al uso prolongado y falta de una adecuada mantención, sino que también presentan diseños arquitectónicos anticuados, que no han sido adaptados a los actuales estándares de habitabilidad y, por sobre todo, a los estándares que deben cumplir este tipo de instalaciones para poder ofrecer adecuados servicios de tratamiento (Cabello, 2018; LEASUR, 2019).

Entrega de alimentación e insumos básicos. Si bien el Estado provee de alimentación, esta es evaluada por las personas encarceladas como regular o mala (incluso en los recintos concesionados). Adicionalmente, en muchas unidades penales no se proporcionan cubiertos ni bandejas, lo que da lugar a problemas de higiene y de porciones, entre otras. En tanto, solo algunos recintos son capaces de entregar (al menos a una parte de quienes lo requieran) alimentación bajo necesidades especiales, solicitada ya sea por motivos culturales o de salud (INDH, 2018; 2020). Por todo lo anterior, la alimentación al interior de los penales habitualmente es complementada por los mismos internos o a través de las encomiendas entregadas por sus familiares (Sánchez y Piñol, 2015).

En cuanto a la entrega de insumos básicos ocurre una situación similar, pues diversos estudios han reportado que, si bien una gran proporción de los presos posee ropa, calzado, un colchón con sábanas y artículos de aseo personal, estos productos (a excepción del colchón) suelen ser proporcionados o complementada por sus familias (Sánchez y Piñol, 2015).

Procedimientos de visitas. Vinculado a lo anterior, otro ámbito particularmente deficitario es el que dice relación con las condiciones en que se efectúan las visitas a las personas privadas de libertad.

Al respecto, diferentes organismos han denunciado un actuar discrecional por parte del personal penitenciario tanto durante el proceso de ingreso a los recintos penitenciarios como durante el desarrollo de las visitas, involucrando la limitación de turnos o cupos de ingreso, restricción de ingreso de determinados productos o alimentos, o bien, la disminución injustificada de los tiempos de visita, finalizaciones anticipadas o invasión de los espacios de intimidad durante el desarrollo de las mismas. Una dificultad adicional es la ausencia de lugares especialmente habilitados para la recepción de las visitas, hecho que incluso reviste riesgos para la integridad de los visitantes, pues en algunos casos los familiares ingresan a áreas que deberían ser de acceso exclusivo a la población penal (Marshall, Rochow y Moscoso, 2019).

La visita íntima es otro aspecto que presenta obstáculos, en tanto no es concebida como un derecho sino como beneficio al cual los internos/as podrían acceder al demostrar un adecuado ajuste al régimen interno de los penales (INDH, 2020).

Sin embargo, lo que resulta indiscutiblemente grave es el reporte de hostigamientos y tratos denigrantes en contra de las personas que visitan a sus familiares y seres queridos en las cárceles del país, quienes suelen ser sometidos a procedimientos

mientos de cateo y registro corporal altamente invasivos, involucrando desnudamientos parciales o totales (CIDH, 2011; LEASUR y Fundación 1367, 2016).

Ciudadanía y derecho a voto. El derecho a sufragio de las personas privadas de libertad se ha posicionado como otro tema relevante en el actual contexto político que enfrenta Chile. En particular, el Art. 17 de la Constitución Política establece que la ciudadanía (y con ello, también el derecho a sufragio) se pierde por la imposición de una pena afflictiva o por la comisión de determinados delitos de terrorismo. Este tipo de penas son definidas en el Código Penal como condenas de más de tres años de duración o bien penas de inhabilitación para cargos u oficios públicos o profesiones titulares (Art. 37 y 38).

Tanto este concepto de ciudadanía como este tipo de disposiciones legales, de naturaleza abiertamente estigmatizantes y excluyentes, resultan altamente cuestionables en sociedades modernas propiamente democráticas (Carnevali y Maldonado, 2013). Sin embargo, lo que resulta aún más reprochable es que en la actualidad incluso aquellas personas que se encuentran sujetas a prisión preventivas o que cumplen condenas inferiores a tres años, se encuentren igualmente impedidas de ejercer su derecho a voto producto de la desidia de las autoridades y el incumplimiento de la labor institucional del Servicio de Registro Electoral (Servel).

De este modo, el INDH ha presentado acciones judiciales, en los años 2016 y 2017, para restituir el derecho a sufragio de estas personas privadas de libertad, interpellando al Servel y a la administración penitenciaria a instalar mesas de votación al interior de las cárceles. Sin embargo, pese a que la Corte Suprema resolvió que el Servel cuenta con la facultad de instalar locales de votación al interior de recintos penitenciarios, hasta el momento no se han implementado políticas o medidas orientadas a restituir el ejercicio del sufragio de la población encarcelada (Marshall et al., 2019).

Esta situación, no solo refleja una grave vulneración de un derecho ciudadano, amparado por diversas normas internacionales y cuyo ejercicio el Estado debe asegurar, sino también la profunda situación de exclusión y marginalización política en la que se encuentra la población penal en Chile, a la cual se ha privado sistemáticamente de espacios expresión y manifestación de sus opiniones e intereses (Náquira et al, 2008; Marshall, 2010; Marshall et al., 2019).

5.4. Régimen disciplinario

El Art. 80 del Código Penal se dispone que todo lo relativo a castigos disciplinarios, relaciones con otras personas (visitas) y socorro de los y las penadas debe ser determinado en los reglamentos especiales. Es así como el régimen disciplinario del sistema penitenciario chileno está regulado por el Reglamento de

Establecimientos Penitenciarios, donde se establece un catálogo de sanciones, el tipo de infracciones sobre el cuál se aplican y las condiciones de su cumplimiento (Art. 81); conformando un sistema de sanciones estructurado en base al principio de proporcionalidad (EUROsociAL, 2014; Fregonara y Ravera, 2018)²⁵.

Desde el año 2013, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) publica el Estudio de Condiciones Carcelarias, como un diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en los recintos penitenciarios del país. Su última versión aborda el funcionamiento, durante el año 2018, de 36 establecimientos penitenciarios (incluyendo cinco concesionados), los cuales constituyen la totalidad de las cárceles ubicadas en 10 de las regiones del país (INDH, 2020).

En cuanto a la aplicación del régimen disciplinario, este estudio da cuenta de una preocupante realidad, donde se constatan graves vulneraciones a los principios de legalidad y debido proceso, así como la falta de medidas para atender las recomendaciones de los Estudios de Condiciones Carcelarias anteriores donde ya se señalaba la necesidad de eliminar toda sanción extra-reglamentaria y el respeto a los procedimientos para la aplicación de las mismas (INDH, 2017; 2018; 2020).

En este sentido, la práctica denominada *pago al contado*, que se traduce en el empleo del maltrato físico o el ejercicio físico forzoso a cambio de no registrar una falta en los registros oficiales de Gendarmería, es una de las sanciones extra-reglamentarias más extendidas. Sin ir más lejos, en 22 de las 36 cárceles observadas se recopiló información expresa sobre esta práctica (INDH, 2020)²⁶.

Cabe señalar que la identificación de agresiones y actos violentos en contra la población privada de libertad por parte del personal penitenciario no es un hecho aislado o esporádico. Por el contrario, diversas han sido las instancias, incluyen-

²⁵ Las faltas de los internos serán sancionadas con alguna de las medidas que se listan a continuación, sin que sea procedente su acumulación. Ante infracciones leves: a) Amonestación verbal; b) Anotación negativa en su ficha personal, o; c) Prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de hasta 15 días. Ante infracciones menos graves: d) Privación de participar en actos recreativos comunes; e) Prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de hasta 30 días; f) Limitación del tiempo de visita; g) Privación hasta por una semana de toda visita o correspondencia, o; h) Revocación de permisos de salida. Ante infracciones graves: i) Privación hasta por un mes de toda visita o correspondencia; j) Aislamiento en celda solitaria durante fin de semana, o; k) Internación en celda solitaria por no más de 10 días (Art. 81, Decreto 518).

²⁶ En este marco se reportaron: “golpes de puño, golpes a mano abierta, golpes con luma o bastones institucionales del personal, golpes con palos, golpes con pistolas, golpes con fierros, cachetadas, golpes en la cara, golpes en los genitales, golpes en el estómago, patadas, rodillazos, aplicación de gas pimienta, práctica del bote consistente en dejar al interno boca abajo con las manos amarradas a la espalda, y ejercicio físico forzoso, como flexiones y sentadillas” (INDH, 2020, p.163).

do el propio Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la CIDH (2008), que han denunciado el uso excesivo e innecesario de la fuerza, como una práctica extendida de malos tratos, físicos y psicológicos, por parte del personal de Gendarmería (Espinoza et al., 2014; Sánchez y Piñol, 2015)²⁷.

Volviendo al estudio más reciente del INDH, es posible señalar que éste también se reportó un amplio nivel de incumplimiento de los procedimientos de aplicación de sanciones reglamentarias. En primer lugar, es importante detallar que en los recintos estudiados se encontraban recluidas 14.561 personas sobre las cuales se aplicaron un total de 14.261 sanciones, 60% de las cuales se concentraron en solo seis de las 36 cárceles observadas (INDH, 2020).

En tanto, las sanciones con mayor prevalencia son la internación en celdas de castigo (24 %) y la privación de vistas (71,7 %); coincidiendo con los hallazgos de estudios previos (Espinoza et al., 2014). Cabe señalar que esta tendencia se repite tanto para mujeres como para hombres, pero entre estos últimos se concentra la mayor cantidad de sanciones aplicadas (88,1 %) (INDH, 2020).

A su vez, el estudio del INDH también analizó las condiciones de cumplimiento de la sanción deinternación en celdas de castigo o aislamiento, constatando que en 26 de los 36 establecimiento observados (72 %) se aplicó este tipo de sanción durante el año 2018, independientemente de si los establecimientos contaban o no con celdas especialmente diseñadas para dicho propósito²⁸. Así, solo en 20 de los centros (56 %) existía alguna celda de este tipo, mientras que en los penales restantes los castigos y sanciones de aislamiento eran cumplidas en dependencias acondicionadas para tales efectos y no en celdas propiamente tal. Por su parte, si bien la calidad de la infraestructura de las celdas varía ampliamente entre los distintos recintos, se constata que, en general, se trata de habitaciones con uno o más bloques de cemento, colchones de espuma, así como mantas y frazadas, en las cuales es frecuente la carencia de servicios higiénicos y agua (INDH, 2020).

Respecto al derecho a reclamos y denuncias, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios regula en distintos artículos el acceso a elevar peticiones y reclamaciones a las autoridades penitenciarias, en las condiciones legalmente establecidas. Éstas deberán ser presentadas individualmente, de manera verbal o escrita, y deben ser cursadas y respondidas en un plazo de 15 días corridos, sin perjuicio de que, en paralelo, se interpongan recursos judiciales (Art. 6, 9, 58 y 87,

²⁷ La regulación internacional en materia de Derechos Humanos es clara en señalar que el Estado podrá hacer uso de la fuerza pública sólo cuando constituya una medida necesaria y proporcionala respecto de la situación ante la cual se aplica (CIDH, 2011).

²⁸ Al igual que en el caso de las sanciones en general, la mayor parte de las personas internadas en celdas de castigo o aislamiento se concentraron en un número reducido de cárceles: CP Alto Hospicio (542 personas), CCP Talca (477), CCP Cauquenes (339) y CP Puerto Montt (519) (INDH, 2020).

Decreto 518).En tanto, el Art. 87 también establece que, en forma previa a la aplicación de cualquier medida disciplinaria sobre personas en prisión preventiva, se deberá informar al Tribunal correspondiente, mientras que el caso de repetir una misma medida disciplinaria sobre una persona condenada, se deberá comunicar al Juez de Garantía (Decreto 518).

El Estudio de Condiciones Carcelarias del INDH, constató que efectivamente las personas privadas de libertad pueden presentar peticiones y denuncias ante las autoridades de cada recinto, en algunos centros a través de instancias diarias mientras que en otros solo en días específicos. Sin embargo, identifica problemas en los medios dispuestos por la administración penitenciaria para garantizar el anonimato y confidencialidad de las peticiones o denuncias. En este sentido, ajustándose a los estándares internacionales, el principal mecanismo utilizado son los buzones de reclamos, no obstante, estos fueron identificados en solo 6 de los recintos observados (incluyendo un buzón dispuesto por la Defensoría Penal Pública), mientras que otros cuatro disponía buzones en el espacio de visitas (INDH, 2020). Esta situación, por supuesto, impide garantizar una denuncia segura a las personas recluidas, contraviniendo los estándares de derechos humanos en estas materias.

6. ‘TRATAMIENTO PENITENCIARIO’

El tratamiento penitenciario en Chile se orienta hacia la promoción de la reinserción social y la disminución de la reincidencia delictiva, involucrando la entrega de, al menos, dos tipos de servicios. Por una parte, todas las prestaciones que obedecen al ejercicio de derechos universales, destacando entre éstas el acceso a servicios de salud, educación y trabajo por parte de la población sancionada. Por otro lado, se contempla la entrega de intervención especializada en la modificación de variables directamente relacionadas con el involucramiento delictivo, asumiendo como propósito fundamental la modificación conductual para la disminución de la reincidencia.

Orgánicamente las labores de planificar, coordinar y gestionar la oferta programática entregada por la administración penitenciaria recaen en la Subdirección Técnica de Gendarmería, la cual cuenta con unidades específicas encargadas de realizar dichas funciones en cada uno de los sistemas de atención definidos por la institución (Resolución N° 13273). Es decir, el Departamento de Reinserción Social en el Sistema Cerrado y el Departamento de Reinserción Social en el Sistema Abierto, además del Departamento Postpenitenciario, creado el año 2012, incorporando por primera vez dichas labores a la orgánica institucional de Gendarmería tras reemplazar el antiguo Patronato Nacional de Reos (Resolución N° 4.478).

En cuanto a las prestaciones asociadas a la satisfacción de derechos básicos, en el contexto de las ‘sanciones comunitarias’, la labor de la administración penitenciaria se limita a la identificación de necesidades y a la derivación de casos a la red intersectorial de servicios del Estado. Sin embargo, en el caso de las sanciones privativas de libertad, también involucra la coordinación y colaboración con diversos organismos públicos y privados que entregan servicios directamente al interior de los centros de reclusión (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017):

- En materia de salud, además de un Hospital Penitenciario (con cobertura en la Región Metropolitana) y un conjunto de 14 Centros de Tratamiento de Adicciones, cada establecimiento cuenta con una unidad médica (o enfermería) que entrega atención médica básica y realiza derivaciones al sistema general de salud pública en casos de urgencia y/o atención de enfermedades crónicas (Decreto Ley N° 2.859; Decreto N° 518).

Ahora bien, diversos informes advierten que la atención de salud al interior del sistema penitenciario opera más bien de manera reactiva, concentrándose en atender situaciones de urgencia (ej. heridas producidas en contexto de riñas), entregando atención médica tardía, deficiente y no especializada, debido a la falta general de recursos y protocolos de actuación, así como a la inexistencia de políticas universales de detección y control de enfermedades agudas o crónicas (CDH-UDP, 2019; INDH, 2020)²⁹.

Al mismo tiempo, se han detectado otros problemas relacionados a la falta de protocolos de atención, entre los cuales se cuentan la falta de imparcialidad del personal médico al constatar lesiones por riña o agresiones generadas por el personal penitenciario, o bien, el desarrollo de atenciones médicas en presencia de funcionarios de Gendarmería, vulnerando la privacidad y confidencialidad de las mismas (CDH-UDP, 2019; INDH, 2020). Por su parte, junto al prácticamente nulo acceso a servicios de atención en salud mental, diversos estudios también han identificado altos niveles de consumo y dependencia al alcohol y las drogas en población encarcelada (Alvarado et al., 2014).

²⁹ Junto a la falta de infraestructura e insumos, el sistema penitenciario carece de una adecuada dotación de personal médico. Así, al año 2018, Gendarmería contaba con solo 55 médicos (generalmente con dedicación parcial) para una población penitenciaria que superaba las 40 mil personas privadas de libertad; vale decir, un médico por cada 727 internos/as a nivel nacional. Sin embargo, esta situación resulta aún más precaria en regiones extremas, en las que existe uno o dos médicos para toda la región (CDH-UDP, 2019)

- En cuanto a educación, la mayor parte de los establecimientos cuentan con escuelas donde se imparten programas de educación básica y/o media, formalmente reconocidos por el Ministerio de Educación; mientras que el acceso a la educación universitaria aún resulta escaso y poco estructurado (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017).
- En materia laboral, el Decreto N° 943 establece que la administración penitenciaria tiene el deber de promover actividades o cursos de capacitación, así como el derecho al trabajo de los reclusos/as, en orden a facilitar su reintegración social. Sin embargo, el nivel de acceso, formalidad y estructuración de estos servicios varía considerablemente dependiendo de las condiciones de cada centro (Carnevali y Maldonado, 2013). Entre las modalidades de trabajo que se encuentran reguladas se cuenta la ejecución de labores de mantención de los propios establecimientos, participación en talleres laborales, iniciativas de autoempleo o trabajo formal en empresas externas o instaladas en alguno de los Centros de Educación y Trabajo (CET).

De manera adicional, este mismo Decreto establece que toda actividad laboral debe ser realizada en el marco de la legislación laboral común vigente (pese a lo cual los derechos colectivos a huelga, sindicalización o negociación se encuentran suspendidos al interior de los recintos penitenciarios); correspondiendo a Gendarmería promover la formalización de los vínculos laborales que se establezcan al interior de los penales, así como la creación de fondos individuales de ahorro a partir de los ingresos percibidos por las personas privadas de libertad que hayan desarrollado alguna actividad laboral. (Decreto N° 943).

Múltiples investigaciones nacionales han detectado importantes falencias en el acceso a capacitación y trabajo al interior de los recintos penitenciarios. Por una parte, la oferta formativa ha tendido a ser poco funcional al mercado del trabajo actual, además de ser entendida más como un beneficio que como un derecho, considerando procesos de selección altamente arbitrarios y de capacidad reducida. En tanto, la oferta laboral no sólo resulta insuficiente sino también precaria, al ser entregada predominantemente a través de fuentes informales o poco reguladas, con bajos niveles de remuneración y condiciones laborales deficitarias (Cárdenas, 2011; CESC, 2012; FPC, 2013; Robert, 2014; Cabello, 2018).

De manera más reciente, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha impulsado el proyecto +R, el cual pretende estructurar la oferta laboral dirigida a población penal, por medio de la colaboración público-privada y el despliegue de acciones en torno a cuatro etapas: a) preparación para el trabajo b) capacitación en oficio y competencias transversales c) colocación laboral y d) acompañamiento sociolaboral a cargo de una dupla psico-social.

Por otra parte, en lo que refiere a la intervención criminológica especializada, es posible señalar que, desde hace más de una década, Gendarmería de Chile ha venido incorporando estrategias de intervención, evaluación y gestión penitenciaria basadas en el ampliamente utilizado modelo de Riesgo, Necesidad y Capacidad de Respuesta (o RNR, por sus siglas en inglés)³⁰ (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017). Esta aproximación ha permitido instalar en la gestión técnica de la institución algunos de los principales estándares de la actual intervención basada en evidencia, tales como la aplicación de evaluaciones estructuradas de necesidades criminógenas, la focalización de la intervención en aquellos casos que concentran mayor riesgo de reincidencia y la estructuración del proceso en torno a planes de intervención individualizados (CESC, 2016).

Sin embargo, es preciso señalar que la población que accede a este tipo de intervención, en cada uno de los sistemas de atención, aún continúa siendo reducida:

- En el sistema cerrado, el modelo RNR fue introducido el año 2007, a través de la primera versión del ‘Programa de Reinserción Social’ (PRS), luego de lo cual permeó progresivamente el componente de intervención especializada del ‘Programa de Reinserción Social para Personas Privadas de Libertad’ (PPL). Si bien estos programas actualmente conforman la principal oferta de intervención estructurada en este sistema, su cobertura no alcanza a un cuarto de la población condenada a penas privativas de libertad (GENCHI, 2019)³¹.
- En el sistema abierto, luego de la introducción de la Ley N° 20.603 del año 2013, el modelo general de intervención para las nuevas penas de Libertad Vigilada y Libertad Vigilada Intensiva fue diseñado adoptando como principal referente al modelo RNR (Ministerio de Justicia, 2016). En su conjunto, estas sanciones son aplicadas actualmente sobre un cuarto de la población sancionada en la comunidad (GENCHI, 2020).
- En el sistema postpenitenciario, desde el año 2015, se han alineado bajo los principios del modelo RNR los dos programas de intervención que son ofrecidos: Programa de Apoyo Post-penitenciario (PAP) y el Programa de Reinserción Laboral (PRL) (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos,

³⁰ Modelo de evaluación e intervención penitenciaria, desarrollado por los autores canadienses Andrews, Bonta y Hoge, durante la década de 1990, el cual se sustenta en el ‘enfoque de factores riesgo’ y se orienta a la disminución de la reincidencia delictiva (Andrews & Bonta, 2006).

³¹ En el caso de las cárceles concesionadas, su oferta en materia de reinserción social se encuentra regulada en los Planes Anuales de Reinserción Social (PARS), los cuales recogen las orientaciones entregadas por Gendarmería, incluyendo un subprograma de atención para internos en el área social el cual involucra una evaluación sustentada en el modelo RNR (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017).

2017). Sin embargo, es preciso estos presentan una cobertura inferior al 6% del total de la población atendida en este sistema (GENCHI, 2019).

Cabe señalar que las investigaciones nacionales referidas a los programas de intervención con población infractora no solo han caracterizado a dicha oferta como escasa y deficientemente articulada, sino también como poco diversificada y carente de planificación sistémica, además de disponer de insuficientes evaluaciones que permitan estimar los efectos atribuibles a cada programa (CESC-FPC, 2014, 2015). En este sentido, pese a la adopción de adecuados estándares de intervención, es preciso señalar que la gestión técnica institucional aún se ve afectada por importantes falencias, tales como procesos diagnósticos poco estructurados (CESC, 2016), intervenciones insuficientemente focalizadas y con escasa continuidad luego del egreso de la cárcel, así como servicios poco sensibles a los intereses, fortalezas y atributos propios de las personas atendidas (Navarro et al., 2012).

Es importante señalar que estos problemas conforman déficits transversales, tanto en la gestión del sistema penitenciario como en la propia institucionalidad del mismo. En este entendido, las tasas de reincidencia delictiva existentes a nivel nacional³², dejan en evidencia que dicho sistema penitenciario dista mucho de ser un servicio eficiente en términos de reinserción (CESC-FPC, 2015).

7. OPERACIÓN DEL CONTROL DE LA EJECUCIÓN PENAL³³

Tal como se mencionó anteriormente, Chile no cuenta con Jueces y Juezas de Ejecución, sino que los Jueces y Juezas de Garantía tienen el mandato legal de controlar la ejecución de las penas. Sin embargo, en la práctica, la falta de claridad normativa en cuanto a sus competencias y funciones deriva en que el cumplimiento de dicha obligación sea disímil (EUROsociAL, 2014). Así, en algunos Juzgados de Garantía se han creado unidades especiales de ejecución con un juez o jueza titular y la dedicación de salas exclusivas un día a la semana para

³² Diferentes estudios realizados durante la última década (Morales et al., 2012; GENCHI, 2013, 2016) indican que cerca del 30% de las personas egresadas de las cárceles nacionales reincidirían (re-condena) durante su primer año de retorno a la comunidad, poco más del 40% lo haría luego de dos años de seguimiento y poco más de 50% luego de tres años. Cabe señalar que, según FPC-BID (2013), los niveles de reincidencia reportados por las personas que cumplieron condena en cárceles concesionadas no difieren significativamente de aquellos reportados en cárceles tradicionales. En tanto, estas tasas de reincidencia, en el caso de las penas sustitutivas, se ubicarían en torno a 6% y 13% luego de un año de seguimiento, 10% a 23% tras dos años y cerca de 28% luego de tres años de seguimiento.

³³ Salvo en aquellos casos donde se indique una fuente diferente, toda la información presentada en esta sección fue recolectada a través de entrevistas a operadores del sistema.

audiencias referentes a la etapa de ejecución; mientras que en otros Juzgados no habría siquiera la designación de jueces o juezas preferentes.

Otra dificultad importante es la relacionada con la falta de exclusividad en las funciones del juez o jueza de garantía y las distintas realidades territoriales de cada Juzgado, pues aquellos que cubren jurisprudencias que incluyen provincias o regiones más pobladas siempre tendrán menos posibilidad de ejercer un control estricto y adecuado. Del mismo modo, en estos sectores, la periodicidad de las visitas a establecimientos penitenciarios tiende a ser menor, del mismo modo como la calidad en la atención se reduciría en la medida de que se tiene que cubrir un mayor número de casos.

Lo anterior se traduce no sólo en el problema evidente de la escasa dedicación de los jueces y las juezas de garantía a labores de control de la ejecución, sino que se vincula también a la escasa especialización de los mismos en un área que requiere conocimientos altamente específicos, así como el cumplimiento dispar de este mandato en las diferentes regiones.

A pesar de las dificultades descritas, se reconoce que en el último tiempo hay una creciente sensibilidad de los Tribunales sobre los abusos en la acción penitenciaria, esto gracias al rol de la Defensoría Penal Pública y los organismos de protección de derechos humanos. Un importante avance ha sido la comprensión de la posición de Gendarmería de Chile como garante frente a las personas privadas de libertad, lo que ha quedado de manifiesto en la buena acogida que han tenido los Tribunales superiores de justicia de diversos recursos de amparo por vulneraciones de derechos hacia los internos e internas (ej. maltrato, abuso en la imposición de medidas disciplinarias, denegación de visitas, revocación arbitraria de beneficios y traslados arbitrarios, entre otros) (Horvitz, 2018)³⁴.

En cuanto a la situación de grupos especialmente vulnerables, Gendarmería de Chile no tiene un reglamento con pertinencia cultural, enfoque de género, estrategias para el trabajo con personas LGBT+, personas migrantes o quienes tengan alguna discapacidad. Si bien es posible interpretar algunas normas en beneficio de los derechos de estas personas, al no estar reglamentadas no son ineludibles. Esto, sumado a una cultura organizacional que se traduce en un apego irrestricto e irreflexivo a la normativa institucional, es posible conjeturar que sin

³⁴ Uno de los recursos de amparo que ha marcado un hito en esta materia, fue el Fallo N° 92.795-2016 de la Corte Suprema en el caso de Lorenza Cayuhán Llebul, mujer mapuche que mientras se encontraba en trabajo de parto en un hospital, fue sometida a medidas de seguridad (fue “engrilletada”) por funcionarios de Gendarmería. En este caso el fallo concluyó una “interseccionalidad en la discriminación” en el trato injusto y denigrante que recibió en su condición de mujer, privada de libertad, gestante y con ascendencia indígena.

modificaciones al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios es difícil permitir a la institución con cambios en beneficio de estos colectivos.

A pesar de lo anterior, en los últimos años y con la coordinación de su Departamento de Derechos Humanos³⁵, la institución ha participado en distintas iniciativas que buscan mejorar el monitoreo externo de sus acciones, que hoy sigue siendo muy débil. Al respecto, una iniciativa reciente a destacar es la desarrollada en conjunto con la División de Estudios de la Corte Suprema para el monitoreo del cumplimiento de las resoluciones judiciales (amparos, cautelas de garantía, etc.), tarea asumida por este Departamento con el objetivo de mejorar la coordinación entre la institución y Tribunales. Además, este Departamento ha avanzado en la elaboración de protocolos para las visitas a cárceles, así como para realizar denuncias y derivaciones de casos de potenciales vulneraciones de derecho.

Por otro lado, los actores reconocen que, ya sea por las demandas de la ciudadanía o bien por la fiscalización que ejercen las distintas organizaciones de la sociedad civil que abogan por los derechos de las personas privadas de libertad, existe actualmente una presión hacia la institución por mayor transparencia y un compromiso activo con el respeto y la promoción de los Derechos Humanos.

En otro ámbito, en el caso del Ministerio Público, a pesar de estar contemplado en la normativa como uno de los intervenientes en la etapa de ejecución de la pena, como ya mencionó antes, la interpretación institucional respecto a su participación es que ésta terminaría una vez que se ha ejecutoriado la sentencia. Ahora bien, en su función investigativa se hacen parte en caso de denunciarse la ocurrencia de un delito al interior de los recintos penitenciarios. Sin embargo, no cuentan actualmente con protocolos que permitan estrechar los canales de denuncia y estrategias de protección para garantizar una denuncia segura cuando las víctimas son personas privadas de libertad que han sido victimizadas por otros internos o internas, pero especialmente cuando se trata de vulneraciones cometidas por agentes estatales.

Esto es especialmente relevante, pues es imposible pasar por alto que el régimen penitenciario genera un clima de violencia y en ella también hay un empleo abusivo de las facultades disciplinarias (Horvitz, 2018). En este contexto, de tolerancia a la violencia y desconfianza hacia la eficacia de las acciones judiciales, la denuncia y posterior investigación no tienen un buen pronóstico.

En estricto rigor, si se considera que la pena privativa de libertad consiste únicamente en la afectación de la libertad ambulatoria, toda vulneración de derechos constitucionales adicional debería estimarse como inadmisible (Horvitz, 2018).

³⁵ Unidad organizaciones de reciente creación, pero que ha sabido involucrarse activamente en casos de intentos de suicidios, amagos de incendio, huelgas de hambre, denuncias de vulneración y fallecimientos al interior de los establecimientos penales, entre otros escenarios complejos.

Sin embargo, como se ha plasmado en este capítulo, dicha premisa no se cumple y, peor aún, se han naturalizado estos actos, dejándolos muchas veces impunes.

El Oficio sobre Violencia Institucional (Nº 0327/2019), dictado en el marco de los compromisos adoptados al firmar el Protocolo Intersectorial de Alerta Temprana ante muertes bajo custodia del Estado, también regula los aspectos generales de las diligencias de investigación en los recintos penitenciarios, que considera lo dispuesto en el Protocolo de Estambul para la investigación y documentación efectiva sobre tortura, castigos y tratamientos crueles, inhumanos o degradantes. Los principios establecidos en dicho Protocolo y que son recogidos por el Ministerio Público refieren a la competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad.

Desafortunadamente, la “tolerancia” a la violencia desarrollada por algunos internos impide que el Protocolo sea lo suficientemente sensible en este contexto, lo que interpela al Ministerio Público a desarrollar protocolos especializados para las investigaciones que involucren a personas privadas de libertad. Es importante destacar que el Ministerio Público cuenta con una Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales, cuya labor se enmarca en asesorías, análisis, coordinación, capacitación, elaboración y difusión en estas materias, pudiendo asumir el desarrollo de un protocolo para subsanar esta situación.

Por su parte, la Defensoría Penal Pública, en efecto, y con la misma falta de especificidad normativa en cuanto a su rol y funciones, es la única institución que ha desarrollado un trabajo específicamente focalizado en la etapa de ejecución de la pena. Lo cierto es que este desarrollo no responde sólo a la obligación legal que manda su participación en esta etapa, sino que también al compromiso institucional con el derecho a una defensa letrada. De este modo, se han reunido los fundamentos legales, desperdigados en distintos cuerpos legales y normas jurídico-administrativas que respaldan el derecho de los internos e inetrnas a contradecir las decisiones adoptadas por la administración penitenciaria y, de este modo, crear una Unidad especializada.

Esta Unidad actualmente tiene alcance nacional y cuenta con 54 Defensores Penitenciarios, que trabajan en dupla con trabajadores sociales. Lamentablemente, la cantidad de profesionales no da abasto para cubrir las necesidades de todas las personas privadas de libertad, pues, un usuario o usuaria puede significar hasta cinco requerimientos distintos. Por lo tanto, esto ha derivado en la eliminación de la función de difusión de las bases legales de licitación y hoy son muy pocos los y las defensoras que deben realizar esta actividad para llegar a los usuarios y usuarias.

El año 2018, se suscribió un convenio de colaboración con Gendarmería de Chile, para potenciar el trabajo conjunto en materia de promoción y protección

de los derechos humanos. Entre las iniciativas que impulsa este convenio se encuentran acciones para generar y compartir información con el fin de lograr una adecuada defensa de las personas bajo custodia y vigilancia de Gendarmería de Chile; capacitaciones en materias de interés definidas por ambas instituciones; transferencia de conocimientos y experiencias para el cumplimiento de los fines de cada institución; desarrollo de procedimientos para mejorar la coordinación entre las partes; así como la promoción y colaboración en la promoción de actividades conjuntas en materia de Derechos Humanos (Resolución Exenta 1213).

No obstante, en la práctica el cumplimiento de éste por parte de la administración penitenciaria no es homogéneo en todos los recintos penitenciarios. En aquellos en que el convenio no es respetado del todo, la labor de los defensores se ve obstaculizada por la falta de acceso oportuna a la información.

En cuanto a la defensa de grupos especialmente vulnerables, dentro de este colectivo que ya representa una alta vulnerabilidad, no cuentan formalmente con especialización. Sin embargo, y producto de la contingencia sanitaria (generada por el virus COVID-19), algunos defensores y defensoras se han visto en la necesidad de dedicarse preferentemente a la atención de algunos grupos de riesgo como son adultos mayores y personas con enfermedades crónicas.

8. SÍNTESIS Y RECOMENDACIONES

Como se ha visto a lo largo del documento, en Chile, al no existir una regulación legal lo suficientemente acuciosa respecto a la etapa de ejecución de la pena, conviven en constante tensión la ambigüedad normativa y el involucramiento dispar de las diferentes instituciones intervenientes. La regulación del sistema penitenciario y de la etapa de ejecución a partir de normativas de rango infralegal —reglamentos y decretos— sustentan la falta de control y “administrativización” de la ejecución de las penas, que han derivado en la escasa prevención y atención a las malas prácticas como la aplicación de sanciones disciplinarias desproporcionadas que pueden constituir malos tratos y tortura. Al mismo tiempo, no se cumple el principio de estricta jurisdiccionalidad, al no contar con tribunales y jueces y juezas especializadas que resuelvan estos asuntos de manera exclusiva o preferente. Esto, por supuesto, perpetúa la exclusión del estado de derecho en los recintos penales y tiene efectos perjudiciales para las personas privadas de libertad, en la medida de que el resguardo y ejercicio de sus derechos se ven seriamente comprometidos.

Aun cuando los jueces y juezas de garantía tienen competencias y atribuciones en la materia, la forma en que se ejecutan las condenas, especialmente en el contexto privativo de libertad, no es consistente con los límites que establecen la Constitución y otras normativas nacionales e internacionales. En definitiva, en

la práctica, la norma de carácter reglamentario que rige a los establecimientos penitenciarios, parece tener mucho más peso en la toma de decisiones y en el control de la actuación de los funcionarios. De este modo, el control administrativo parece ser mucho más preponderante que el judicial durante esta etapa.

Respecto a las instituciones intervenientes, es preciso indicar que sólo la Defensoría Penal Pública ha desarrollado una estrategia formal e institucionalizada para dar cumplimiento a sus obligaciones en la materia, habiendo avanzado en alcanzar una cobertura a nivel nacional y en la protocolización de sus prácticas. Por su parte, dicho avance ha empujado a las demás instituciones a involucrarse en la temática, cumpliendo sus respectivas labores de manera más organizada y especializada. Sin embargo, cabe señalar que éstas siguen estando muy por detrás y avanzando aún a paso lento.

Ante esta indefinición normativa e inexistencia de controles jurisdiccionales efectivos, la privación de la libertad pasa a ser un contexto particularmente abierto para la vulneración derechos por parte del Estado. Esto se agudiza más aún si se considera a las poblaciones especialmente vulnerables, donde el Reglamento Penitenciario ha sido insuficientemente actualizado y adaptado en función de sus necesidades particulares.

9. RECOMENDACIONES

A partir de lo analizado a lo largo del documento, se han elaborado una serie de recomendaciones orientadas a que el Estado chileno cumpla con su obligación de garantizar un efectivo respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, proporcionando condiciones dignas durante el cumplimiento de condenas y un efectivo control jurisdiccional y administrativo ante situaciones que puedan constituir transgresiones a la regulación vigente.

Las recomendaciones aquí propuestas, se dividen en legislativas y de políticas públicas, y se presentan en forma jerarquizada, desde un escenario ideal hasta reformas de menor alcance tendientes al mejoramiento de la situación actual.

9.1. *A nivel legislativo:*

- En un escenario donde el ordenamiento jurídico chileno no es garante de la ejecución legal de las penas, se hace imperativa la regulación normativa del control jurisdiccional a través de una Ley de Ejecución de Penas³⁶.

³⁶ Cabe señalar que, desde la vuelta a la democracia, ha habido al menos tres instancias en que se ha intentado, infructuosamente, elaborar una Ley de Ejecución Penal. Así el Ministerio de Jus-

Ello implica también contar una institucionalidad que vele por el cumplimiento, ya sea a nivel jurisdiccional, administrativa o mixta, con jueces y juezas especializadas y con dedicación exclusiva; así como la exigencia de especialización de todos los actores intervenientes.

- Promover la discusión de estas temáticas en el marco del proceso constituyente que se avecina en Chile, a objeto de reconocer constitucionalmente a la reinserción social como principio orientador de la pena y la labor penitenciaria, además de garantizar la condición de sujetos de derecho de las personas privadas de libertad, reformulando la actual concepción de ciudadanía y eliminando las restricciones asociadas a las penas afflictivas.
- Mientras no exista una Ley de Ejecución, resultará necesario introducir actualizaciones y modificaciones normativas al ordenamiento jurídico actualmente vigente orientadas hacia la clarificación de los roles y funciones de cada uno de los organismos intervenientes a nivel legal (Código Procesal Penal y Código Orgánico de Tribunales). Esta opción también debería considerar la designación de Jueces de Garantía preferentes y especializados en estas materias.

9.2. *A nivel de política pública:*

- Racionalizar el uso de la cárcel, lo que implica desplegar medidas que articulen una política criminal que frene el uso de la prisión preventiva y continúe promoviendo el uso preferente de penas alternativas a la privación de libertad (estrategia de 'frontdoor') y que estimule el uso de medidas de excarcelación anticipada (estrategia de 'backdoor'), mejorando su actual regulación y estableciendo mecanismos especializados de control y monitoreo.
- En los casos en que se considere que no se puede evitar la reclusión, el Estado debe proveer y promover condiciones de cumplimiento de las medidas privativas de libertad en contextos que sean consistentes con el respeto a los derechos y la dignidad humana de los internos. Esto implica la implementación de mejoras sustanciales en materias de infraestructura, ambientes seguros y condiciones sanitarias adecuadas; y, del mismo modo, el acceso oportuno y efectivo al ejercicio de derechos fundamentales como la atención de salud (física, mental y reproductiva), así como acceso a oportunidades de formación y trabajo.

ticia impulsó anteproyectos tanto el año 1994 como en 2006, mientras que en 2019 se inició la redacción de una nueva propuesta, la cual finalmente (al igual que en todos los casos anteriores) fue postergada ante las temáticas contingentes que coparon el debate público nacional.

- Reformular la estructura orgánica y la cultura institucional de Gendarmería de Chile, buscando desmantelar las disposiciones que mantienen el poder decisional en manos de una oficialidad formada y focalizada en torno a las labores de seguridad penitenciaria.
- Generar los mecanismos para el desarrollo de una política penitenciaria especializada en reinserción social. Necesariamente esto debe realizarle en conjunto con una reforma a la administración penitenciaria, que incluya capacitación y formación del personal institucional ('uniformado' y 'civil') en materia de Derechos Humanos y principios de intervención penal efectiva. Adicionalmente, es necesario que esta política vincule la defensa y el ejercicio de derechos con el proceso de reinserción social. Una nueva política penitenciaria, así como las estrategias de defensa en esta etapa deben incorporar también el enfoque de género, atendiendo a las necesidades de grupos especialmente vulnerables y sus requerimientos particulares, tales como mujeres, madres con hijos e hijas lactantes o personas LGBT+.
- Desarrollar sistemas integrados de formación y capacitación para todos los y las intervenientes en esta etapa, a objeto de generar redes profesionales que, en el futuro, permitan planificar, articular y coordinar las labores de las diferentes organizaciones no solo de mejor manera sino bajo un enfoque técnico compartido y colaborativo. Esta especialización debe incluir al menos los siguientes ámbitos: normativa internacional aplicable, normativa institucional de Gendarmería de Chile, oferta de reinserción social, gestión de redes y estrategias para la atención de grupos vulnerables.
- Desarrollar protocolos y estrategias para la protección de grupos especialmente vulnerables, entre los que se ubican mujeres, población LGBT+, etnias indígenas y personas con discapacidad que por sus características están particularmente expuestos a situaciones de vulneración.
- Mejorar y formalizar las redes de trabajo interinstitucional, a nivel nacional y regional, a partir del desarrollo de convenios y protocolos que permitan, entre otros, compartir información y hacer seguimiento a los compromisos institucionales.
- Desarrollar un protocolo que reconozca y permita atender las necesidades de las personas privadas de libertad en su calidad de víctimas especialmente vulnerables, garantizando instancias de denuncia e investigación seguras, particularmente cuando se trate de vulneraciones cometidas por el personal penitenciario u otros agentes del Estado.
- Desarrollar estrategias de difusión y promoción de los derechos de las personas privadas de libertad, favoreciendo el acceso a servicios de la defensa penitenciaria que dé a conocer los protocolos vigentes en materia de

presentación de peticiones, reclamos y denuncias ante la administración penitenciaria y la autoridad jurisdiccional. Una medida que se ha implementado en otros países de Latino América es la difusión de Manuales de Defensa que se entregan a todas las personas que se encuentran recluidas en recintos penitenciarios.

- Establecer mecanismos para desarrollar evaluaciones periódicas, internas y externas que permita, entre otros, sistematizar tanto la información cuantitativa como cualitativa vinculadas a cobertura, calidad y resultados de los servicios o atenciones brindados por las distintas instituciones en esta etapa.
- Establecer mecanismos efectivos de fiscalización de la labor penitenciaria por parte de organismos de la sociedad civil, en beneficio de los derechos de las personas privadas de libertad. Necesariamente esto mecanismos deben implicar mayor transparencia y vinculación de la administración penitenciaria con la comunidad.

Referencias

- Andrews, D. A., & Bonta, J. (2006). *The psychology of criminal conduct* (4th ed.). Newark, NJ: LexisNexis.
- Ares, E. (2015). La Maternidad entre rejas. Facultad de psicología. Universidad de La República.
- Biblioteca del Congreso Nacional (2020). Presupuesto Nacional. Visualización del Presupuesto de Servicios e Instituciones del Estado. Disponible en: <https://www.bcn.cl/presupuesto/periodo/2019/partida/10/capitulo/04> (consulta en junio de 2020).
- Cabello, L. (2018). La situación carcelaria. *Revista 93*. Defensoría Penal Pública. 18. 58-63.
- Cárdenas, A. (2011). Trabajo Penitenciario en Chile. Instituto de Investigación en Ciencias Sociales (ICSO) de la Universidad Diego Portales (UDP). Ministerio de Justicia de Chile. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ).
- Cárdenas, A. (2012). Mujer y Cárcel en Chile. Instituto de Investigación en Ciencias Sociales (ICSO). Universidad Diego Portales.
- Carnevali, R. y Maldonado F. (2013). El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad. *Revista Ius et Praxis*. 19(2). 385-418.
- Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, CDH-UDP (2019). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2019. Facultad de Derecho. Universidad Diego Portales. Alcaíno, E., Jara, C., Vilches, M., Espinoza, N., y Alberti, V. (2019). Las personas privadas de libertad y el acceso a prestaciones de salud en las cárceles chilenas. 447-489.
- Centro de Estudios de Justicia y Sociedad, CJS (2019). Auditoría Externa de Actuaciones Mínimas para la Defensa Penitenciaria 2018-2019. Informe Final. Instituto de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Defensoría Penal Pública.

- Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, CESC (2012). Demandas y características de capacitación laboral que fomente una reinserción social, laboral y familiar en mujeres privadas de libertad en cárceles chilenas. Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM).
- Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, CESC (2016). Evaluación del proceso de diagnóstico y diseño de intervención para población penal adulta. Ministerio de Justicia. Gobierno de Chile.
- Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, CESC (2018). Diagnóstico de la situación de mujeres privadas de libertad con sus hijos o hijas menores de dos años o que se encuentren embarazadas. Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). Documento no publicado.
- Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana - Fundación Paz Ciudadana, CESC-FPC (2012a). Estudio de evaluación del programa de Fortalecimiento de los Consejos Técnicos y Seguimiento de los Beneficiarios con Salida Controlada al Medio Libre. Informe Final. Ministerio de Justicia.
- Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana - Fundación Paz Ciudadana, CESC-FPC (2014). Estudio de Diagnóstico y Propuesta de Rediseño del Departamento Postpenitenciario de Gendarmería de Chile. Informe Final. Ministerio de Justicia. Gobierno de Chile.
- Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana - Fundación Paz Ciudadana, CESC-FPC (2015). Servicio Nacional de Reinserción Social. Justificación de la creación de un nuevo Servicio. Ministerio de Justicia. Gobierno de Chile.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH (2011). Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. Organización de los Estados Americanos (OEA)/Ser.L/V/II. Doc.64.
- Defensoría Penal Pública, DPP (2017). Manual de actuaciones mínimas para defensa penitenciaria. Resolución Exenta N° 219. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Departamento de Estudios Sociológicos, DESUC (2010). Informe Final: "Evaluación Comprehensiva del Gasto Gendarmería de Chile". Pontificia Universidad Católica de Chile Ministerio de Hacienda. Dirección de Presupuestos (DIPRES).
- Espinoza, O. (Ed.), Martínez, F., Mohor, A., Viano, C., Villagra, C., Aguilar, L., Espina, C., Landabur, R. y Sánchez, M. (2010). Volver a Confiar. Caminos para la Integración Post Carcelaria. CESC. INAP. Universidad de Chile. Editorial Andros. Santiago.
- Espinoza, O., Martínez, F. y Sanhueza, G. (2014). El impacto del sistema penitenciario en los derechos humanos: la percepción de las personas privadas de libertad. En Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014. Universidad Diego Portales.
- EUROsociAL (2014). Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. Colección Documento de Trabajo n° 17 Serie Guías y manuales Área Justicia. Madrid, España.
- Foley, L. & Papadopoulos, I. (2013). Perinatal mental health services for black and ethnic minority women in prison. British Journal of Midwifery. 21(8). 553-562.
- Fregonara, D. y Ravera, C. (2018). Sistema Penitenciario y Derecho a la Educación. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.
- Fundación Paz Ciudadana y Banco Interamericano de Desarrollo, FPC-BID (2013). Evaluación del sistema concesionado versus el sistema tradicional en la reducción de la

- reincidencia delictual. Nota Técnica # IDB-TN-558. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Fundación Paz Ciudadana, FPC (2013). Estudio comparado de la evidencia internacional y nacional existente en torno a la reinserción social de infractores de ley, con enfoque laboral, en adultos y jóvenes.
- Gendarmería de Chile, GENCHI (2013). La reincidencia: un desafío para la gestión del Sistema Penitenciario Chileno y las políticas públicas. Estudio de reincidencia de egresados el año 2010.
- Gendarmería de Chile, GENCHI (2016). Reincidencia delictual en egresados del Sistema Penitenciario Chileno. Año 2011. Unidad de Estudios en Criminología e Innovación Penitenciaria.
- Gendarmería de Chile, GENCHI (2017). Programa “Creciendo Juntos”. Documento de trabajo. Subdirección Técnica del Departamento de Reinserción Social en el Sistema Cerrado.
- Gendarmería de Chile, GENCHI (2018). Definiciones estratégicas 2019-2022. Documento interno. Formulario A1 de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, Gobierno de Chile.
- Gendarmería de Chile, GENCHI (2019). Balance de Gestión Integral 2018. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Gobierno de Chile.
- Gendarmería de Chile, GENCHI (2019b). Compendio Estadístico Penitenciario 2018. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Gobierno de Chile.
- Gendarmería de Chile, CENCHI (2019c). Población recluida según administración y uso de plazas. Diciembre de 2019.
- Gendarmería de Chile, GENCHI (2020). Información oficial disponible en sitio web institucional. <http://www.gendarmeria.gob.cl/> (consultadas en junio de 2020).
- Horvitz, M. I. (2018). “La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza?”. *Polít. crim.* Vol. 13, N° 26, pp. 904-951.
- Huerta, J. Z., & Alvarez, R. B. (2008). Dos Sistemas Penitenciarios (Chile Y México). Sus Fines e Instituciones. *Letras Jurídicas: Revista electrónica de Derecho.* (6)7. ISSN 1870-2155.
- Institute for Criminal Policy Research, ICPR (2020). World Prison Brief. Disponible en <https://www.prisonstudies.org/map/south-america> (consultado en julio de 2020).
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2013). Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2013. Santiago de Chile.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2017). Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2014-2015: Seguimiento de Recomendaciones y Cumplimiento de Estándares Internacionales sobre el Derecho a la Integridad Personal. Santiago de Chile, diciembre de 2017.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2018). Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2016-2017: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad. Santiago de Chile, enero de 2020.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2020). Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2018: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad. Santiago de Chile, julio de 2020.

- Instituto Nacional de Estadísticas, INE (2020). Información oficial disponible en sitio web institucional. <http://www.ine.cl/> (consultadas en junio de 2020).
- LEASUR y Fundación 1367 (2016). Informe de observación. CIP San Joaquín / CCP Colina II. Mecanismo de Prevención de la Tortura de la Sociedad Civil.
- LEASUR (2019). Informe Condiciones Carcelarias. Situación de las cárceles en Chile 2018.
- Marshall, P. 2010. "La pena y la ciudadanía: problemas constitucionales" Estudios Constitucionales. Cazor, K. y Salas, C. (coords.). Santiago: Librotecnia. 249-270.
- Marshall, P., Rochow, D. y Moscoso, C. (2019). Ciudadanía y los privados de libertad en Chile. Revista Austral de Ciencias Sociales. 37. 7-27.
- Martínez, F. y Espinoza, O. (2009). Cárcel concesionadas en Chile: ¿El camino a la privatización? *Debates Penitenciarios*. 9. 3-15.
- Ministerio de Justicia (2016). Normas Técnicas de Libertad Vigilada y Libertad Vigilada Intensiva. Resolución Exenta N° 762. División de Reinserción Social. Santiago, Chile.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017). La política de reinserción social en Chile. Estado actual y proyecciones. Gobierno de Chile.
- Ministerio Público de Chile (2018). Protocolo Intersectorial de Alerta Temprana Ante Muertes Bajo Control, Custodia o Cuidado del Estado.
- Ministerio Público de Chile (2019). Oficio sobre Violencia Institucional N° 037/2019.
- Morales, A. M., Cillero, M., Grafe, F. y Cordovez, C. (2014). Nota Sectorial. Chile: Sistema Penitenciario y Justicia Penal Adolescente. Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- Morales, A. M., Muñoz, N., Welsch, G. y Fábregas, J. (2012). La Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno. Fundación Paz Ciudadana. Universidad Adolfo Ibáñez. Santiago.
- Náquira, J., Izquierdo, C., Vial, P. y Vidal, V. (2008). Principios y Pena en el Derecho Penal Chileno. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 10(2). pp. r2:1-71.
- Navarro, P. (Coord.), Espinoza, A., Ferrada, D. y Valenzuela E. (2012). Evaluación de programas de rehabilitación y reinserción social, Gendarmería de Chile. Ministerio de Justicia. Informe Final. Dirección de Presupuestos (Dipres). Ministerio de Hacienda.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC (2019). Estudio Mundial sobre Homicidio 2019. Naciones Unidas. Viena, Austria.
- Robert, L. (2014). ¿Qué significa estar privado de libertad en Chile? Informe Social N° 2. IdeaPaís.
- Salinero, A. (2014). Programa de Defensa Penitenciaria: Una Contribución al Acceso a la Justicia. *Debates Penitenciarios*. 19. 3-22.
- Salinero, S. & Morales, A. (2019). Las penas alternativas a la cárcel en Chile. Un análisis desde su evolución histórica. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (52), 255-292.
- Valenzuela, J. (2005). Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile. *Revista de Estudios de la Justicia, REJ*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. N° 6. pp. 191-209.
- Walmsley, R. (2017). World Female Imprisonment List. Fourth Edition. Institute for Criminal Policy Research (ICPR). University of London. United Kingdom.
- Walmsley, R. (2018). World Prison Population List. Twelfth Edition. Institute for Criminal Policy Research (ICPR). University of London. United Kingdom.

COLOMBIA

Sistema penitenciario y carcelario en Colombia

JUAN DAVID POSADA SEGURA*

Este escrito inicialmente describe en términos generales el sistema penitenciario nacional, identificando cuáles son las autoridades judiciales y administrativas involucradas en el sistema, así como los tipos de establecimientos de privación de la libertad que existen en el país; en un segundo momento expone algunos de los problemas más significativos actuales que presenta la privación de la libertad en Colombia, para concluir con unas observaciones y sugerencias.

1. BREVE DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA

La privación de la libertad en Colombia se encuentra regulada principalmente en el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993; aunque obviamente de cara a la coherencia del sistema penal, algunas cuestiones relevantes en la ejecución de la pena se encuentran en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal.

Para realizar una descripción del sistema penitenciario en Colombia, resulta importante especificar cuáles son las autoridades involucradas. De acuerdo con el artículo 15 del Código Penitenciario y Carcelario:

“El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario —Inpec— y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios —Uspec—, como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país;

* Profesor Titular Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Abogado por la UdeA; Magíster en Derechos Humanos por la Universidad Internacional de Andalucía; Doctor en Derecho y Sociología Jurídico Penal por la Universidad de Barcelona; Director General Corporación Activos por los Derechos Humanos —CADH—; (www.caderechoshumanos.org) Vicepresidente del Instituto Colombiano de Derechos Humanos —ICDH—; (www.icdh.com.co) Director General Semillero de Penitenciario de la UdeA (www.derechopenitenciario.org); Miembro de la Academia Latinoamericana de Derecho Penal Penitenciario —A.L.D.P.—. www.posadassegura.org

por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar —ICBF— y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema.”

A continuación, se realiza una breve descripción de cada una de ellas.

En 1992, mediante Decreto No. 2160, se fusionó la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia y se creó el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Inpec. De acuerdo con el Código Penitenciario y Carcelario, este Instituto se encarga de la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, del control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado.

El Inpec, administra directamente 132 establecimientos en todo el territorio nacional, con una capacidad para 80.928 personas privadas de la libertad-PPL— y una población, a mayo de 2020, de 113.946, lo que implica una sobre población de 33.018, es decir, un hacinamiento del 40,8% (Inpec, 2020).

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-Uspec—, se creó en Colombia, tras múltiples denuncias de corrupción en el Inpec, que llevaron a pensar en que era necesario separar las funciones de vigilancia de las funciones de administración del recurso público, lo que se hizo mediante el Decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011.

Las funciones esenciales de la Uspec se centran en el suministro de bienes y la prestación de servicios a la población privada de la libertad, lo que implica que son ellos quienes se encargan de contratar servicios como el de salud, alimentación u otros suministros necesarios para el funcionamiento habitual de los centros de reclusión, además de la construcción y mantenimiento de la infraestructura física de tales establecimientos.

La Escuela Penitenciaria Nacional, creada en 1964, es el lugar de capacitación para los funcionarios, del nivel directivo, de tratamiento, administrativo y de seguridad especialmente. Estos últimos realizan allí un curso de un año de duración antes de asumir sus actividades como funcionarios de carrera en los respectivos centros de reclusión; mientras los primeros hacen un curso de 15 días de duración.

La autoridad responsable de la aplicación de medidas de seguridad a personas declaradas como inimputables por trastorno mental en los procesos penales, recae sobre el Ministerio de Salud y Protección Social, de la misma manera que es su responsabilidad la privación de la libertad de las personas que sean declaradas con trastorno mental sobreviniente. Para este efecto, el Ministerio deberá crear y administrar las unidades hospitalarias especializadas, pero ello no se ha hecho nunca en Colombia, a pesar de existir norma en tal sentido desde el año 1993 (Ley 65 de 1993).

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, tiene responsabilidades directas en la aplicación de las medidas de seguridad que se imponen a los inimputables por inmadurez psicológica, esto es, a los y las adolescentes que entre los 14 y los 18 años son cobijados por este tipo de medidas por orden de los jueces y juezas de infancia y adolescencia.

También corresponde al ICBF, en relación con el mundo penitenciario, ocuparse de resguardar los derechos de los niños y las niñas menores de tres años que se encuentran con su madre privada de la libertad dentro de una reclusión de mujeres.

Si bien la legislación penitenciaria colombiana no hace alusión expresa a la privación de la libertad de los miembros de comunidades indígenas, en virtud de la Constitución Política de Colombia de 1991, las comunidades indígenas tienen una jurisdicción especial, lo que implica que pueden determinar cuáles serán las conductas que entenderán como reprochables, el procedimiento para juzgar a sus miembros y en lo que nos concierne a este artículo, los lugares donde se pueden materializar las sanciones que implican privación de la libertad; si bien no se encuentran citadas en la norma que señala cuáles son las autoridades del sistema, es claro que la constitución les permite aplicar privación de la libertad en Colombia.

De esto se desprende que, cualquiera de los resguardos indígenas reconocidos, podrán tener, si lo consideran pertinente, su propio establecimiento para la privación de la libertad; y ya que no existe un mecanismo para centralizar la información, no podemos tener una cifra exacta sobre cuántos establecimientos de este tipo existen y consecuentemente no sabemos cuántas personas se encuentran privadas de la libertad en virtud de la jurisdicción especial indígena.

Una situación grave que se ha ido presentando en algunas comunidades es que hacen uso parcial de su derecho a tener una jurisdicción especial, esto es: juzgan a sus miembros, de acuerdo con sus tradiciones y al imponerles sanciones privativas de la libertad los envían a establecimientos administrados por el Inpec, donde los abandonan con la pena adicional de destierro, en otras palabras, los dejan en un limbo jurídico en el que fueron juzgados y condenados por autoridad indígena, pero ellos ya no lo son, al ser desterrados. De paso es importante tener presente que esto incrementa la población de los establecimientos Inpec, al tiempo que viola el sentido que ha de tener la existencia de una jurisdicción especial indígena.

Ahora, con el ánimo de facilitar al lector la aproximación a la gran diversidad de establecimientos para la privación de la libertad con los que cuenta Colombia, se hará una separación en tres categorías que contrastan la materialidad con la legalidad.

El Código Penitenciario y Carcelario colombiano, crea penitenciarías, cárceles, colonias, reclusiones en casos especiales, reclusiones de mujeres y establecimientos de reclusión para miembros de la fuerza pública.

Las penitenciarías son señaladas por el Código Penitenciario y Carcelario como “... establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos, en los términos señalados en el artículo 144 del presente Código” (Artículo 22).

Este tipo de establecimientos son clasificados en Colombia de acuerdo con sus calidades arquitectónicas y condiciones de régimen interno en establecimientos de alta o máxima, media y mínima seguridad.

La Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario, en su Artículo 21 señala que “Las cárceles y pabellones de detención preventiva son establecimientos con un régimen de reclusión cerrado. Estos establecimientos están dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva en los términos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, los cuales están a cargo de las entidades territoriales.”

Los treinta y dos departamentos, en las que se encuentra dividida territorialmente la República de Colombia, cuentan con autorización para tener cárceles departamentales a cargo de sus gobernaciones, esto es, establecimientos para la detención preventiva, de personas que están siendo procesadas en su territorio; sin embargo no todos los departamentos hacen uso de esa figura como lo hace el departamento de Antioquia, donde existe una cárcel departamental ubicada en el municipio de Itagüí, en la que se encuentran privados de la libertad, especialmente, exfuncionarios públicos que ya fueron condenados. En ningún momento las normas señalan que este tipo de establecimientos serán para la privación de la libertad de un específico tipo de personas, más allá de la territorialidad, sin embargo, si es clara la norma en establecer que se trata de una cárcel y no de una penitenciaría, por lo que bajo ningún supuesto legal podrían encontrarse allí personas condenadas.

Los mil ciento tres municipios de Colombia y su Distrito Capital, tienen autorización para tener cárceles municipales o distritales respectivamente que están a cargo de sus correspondientes alcaldías, y en efecto, existen varios establecimientos de este tipo en el país, aunque en los últimos años se han ido cerrando muchísimos de ellos porque los municipios han preferido deshacerse de la carga presupuestal que les suponen. A manera de ejemplo, en el caso de Antioquia existían sesenta y seis establecimientos carcelarios municipales a finales del siglo pasado, sin embargo, solo una década después, ya existían treinta y seis de estos establecimientos, y hoy, una década después, existen solo doce establecimientos municipales en Antioquia.

Estos establecimientos resultan ser tan diversos como es Colombia. En algunos existe una dirección, en otros no, algunos tienen funcionarios o funcionarias de custodia que son funcionarios o funcionarias de la administración, en otros

casos se apoyan para esta función en la Policía Nacional y en otros, se han contratado a empresas de vigilancia privada para el cumplimiento estas funciones, lo que obviamente ha llevado a innumerables casos de corrupción. Otra situación especial que se presenta en ellos es que terminan siendo usados para el cumplimiento de pena, ya que los siempre hacinados establecimientos del Inpec, no cuentan con capacidad para ello.

De otro lado, las colonias, son otra modalidad especial de penitenciaria, que de acuerdo con el artículo 28 del Código Penitenciario y Carcelario serán “preferencialmente para condenados de extracción campesina o para propiciar la enseñanza agropecuaria”.

Actualmente, solo existe una colonia penitenciaria en Colombia, que se encuentra ubicada en Acacías, departamento del Meta, y aunque se anunció que se construiría otra colonia, en Yarumal, departamento de Antioquia, las obras se encuentran paradas desde hace ya muchos meses.

En cuanto a la reclusión en casos especiales, son establecimientos construidos como pabellones en instalaciones del Inpec, o fuera de ellos, y si bien son establecimientos tanto para detención preventiva, como para cumplimiento de pena, tienen como elemento diferenciador el que se trata de establecimientos destinados a funcionarios y exfuncionarios del Inpec, de la Justicia Penal, del Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, los que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos e indígenas.

La decisión de que una persona sea dirigida a estos lugares especiales recae sobre la autoridad judicial competente o el director o directora del Inpec, y lo deberá hacer de acuerdo con el artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario “en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta”.

En cuanto a las reclusiones de mujeres, se trata de cárceles y penitenciarías para la privación de la libertad de mujeres, que de acuerdo con el artículo 26 del Código Penitenciario y Carcelario, “deberán contar con una infraestructura que garantice a las mujeres gestantes, sindicadas o condenadas, un adecuado desarrollo del embarazo. Igualmente, deberán contar con un ambiente propicio para madres lactantes, que propenda al correcto desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres”.

Si bien la existencia de estos centros de reclusión de mujeres es lo establecido por la legislación penitenciaria y carcelaria vigente, no existen este tipo de establecimientos en muchas ciudades, lo que hace que las mujeres sean recluidas en pabellones especiales dentro de las penitenciarías destinadas para los hombres, con las consecuencias de falta de acceso a actividades de tratamiento y demás que ello implica, ya que la prioridad serán la mayoría de hombres allí recluidos y no la minoría de mujeres.

De acuerdo con el artículo 27 del Código Penitenciario y Carcelario, “Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la unidad a la que pertenezcan, observando en todo caso el régimen aplicable a los procesados que cumplen la medida de detención preventiva en cárceles ordinarias. La condena la cumplirán en centros penitenciarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.”

En Colombia, la fuerza pública está constituida por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; a su vez las fuerzas militares están constituidas por el Ejército, La Fuerza Aérea y la Armada, y en virtud del Código Penitenciario y Carcelario, estas cuatro entidades pueden tener cárceles y penitenciarias a su cargo, exclusivamente para la privación de la libertad de miembros o exmiembros de la fuerza pública.

El Ejército Nacional cuenta con una Dirección de Centros de Reclusión denominada DICER, que es la encargada de administrar directamente sus nueve centros de reclusión de alta y mediana seguridad existentes actualmente en Colombia, y los sesenta pabellones asignados a estos centros de reclusión que se encuentran físicamente en algunas guarniciones militares a lo largo del país; esta estructura para la privación de la libertad cuenta con funcionarios militares y civiles.

La Fuerza Aérea, por su parte, cuenta con un oficial de asuntos penitenciarios que es el enlace, y se encarga de administrar un único establecimiento de mediana y mínima seguridad, en el que todos los funcionarios son militares y se encuentra en Apiay, departamento del Meta.

En el caso de la Armada, se cuenta también con un oficial de asuntos penitenciarios que se encarga de administrar los cuatro establecimientos de privación de la libertad que se encuentran en Corosal, Buenaventura, Cartagena y Bogotá.

Militares y policías están obligados, en virtud del Código Penitenciario y Carcelario, a solicitar el visto bueno al Inpec, para certificar sus establecimientos, y de allí en adelante administrarlos completamente; sin embargo, aunque no resulta legalmente comprensible, en la materialidad los trasladados, servicio de salud y alimentación los está asumiendo la Uspec.

Por su parte, la Policía Nacional cuenta con una coordinación penitenciaria, que depende de la inspección general de la Policía, con el objetivo de administrar el único establecimiento que tiene a su cargo, que es la “Cárcel y Penitenciaría de Mediana y Mínima Seguridad para miembros de la fuerza pública, Facatativá, Ponal”. En este caso, el establecimiento se encuentra adscrito y fuertemente influido por el Inpec, seguramente ello se debe al hecho de que el director general del Inpec, es desde hace muchos años un alto funcionario activo de la Policía Nacional en grado de Brigadier General o Mayor General.

Resulta importante clarificar que no todos los militares y policías detenidos o condenados se encuentran privados de la libertad en los quince establecimientos de la fuerza pública, incluso teniendo en cuenta que tienen suficientes cupos para ello, ya que bastantes de ellos se encuentran en pabellones especiales de los establecimientos administrados por el Inpec (Madrid, 2020), incrementando sus índices de hacinamiento.

Desde 1975, con ratificación en el vigente Código Penitenciario y Carcelario de 1993, en su artículo 23, se establece la autorización que tienen las entidades privadas para crear, organizar y administrar “... lugares destinados para el cumplimiento de la detención preventiva y de la pena privativa de la libertad por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio”. Obviamente se exige reglamentación por parte del Inpec y se requiere que estos establecimientos dependan de un establecimiento Inpec, cercano.

Para la reclusión en casos especiales (funcionarios, funcionarias y exfuncionarios y ex funcionarias), el Código Penitenciario y Carcelario autoriza también a entidades privadas a participar en los siguientes términos: “Las entidades públicas o privadas interesadas podrán contribuir a la construcción de los centros especiales. En el sostenimiento de dichos centros, podrán participar entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro.” (Parágrafo del artículo 29)

Sin embargo, también se han creado legalmente algunos establecimientos que resultan necesarios de acuerdo con las direcciones de política criminal en Colombia; aunque, ellos no se han creado materialmente, y consecuentemente solo existen en ese espacio normativo. Tal es el caso de los “centros de arraigo transitorio” y de los “establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente”.

El artículo 23 A del Código Penitenciario creó desde 1993 este tipo de establecimientos, señalando que “con el fin de garantizar la comparecencia al proceso, se crean los centros de arraigo transitorio, en el que se da atención de personas a las cuales se les ha proferido medida de detención preventiva y que no cuentan con un domicilio definido o con arraigo familiar o social”.

Este tipo de establecimientos deben ser creados, administrados y dirigidos en un acuerdo entre la nación y las entidades territoriales. Podrían ayudar a bajar el hacinamiento de las cárceles y las penitenciarías, empleándose en personas a las que les aplicaría una medida de privación de la libertad domiciliaria, pero no cuentan con un domicilio.

De acuerdo con el Código Penitenciario y Carcelario, al Ministerio de Salud le corresponde la creación de “Establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente”.

Estos establecimientos deben ser construidos por la Uspec, de acuerdo a los estándares que establezca el Ministerio de Salud, con funcionarios especializados en salud mental y deben contar con vigilancia externa por parte del Inpec.

A pesar de que la legislación vigente desde 1993 es clara en señalar la responsabilidad que al respecto de estos establecimientos recae sobre el Ministerio de Salud, estos establecimientos nunca han sido creados, el mecanismo que se ha establecido es la creación de pabellones psiquiátricos dentro de algunos establecimientos del Inpec, lo que se encuentra expresamente prohibido; y la celebración de convenios con hospitales mentales a los que se han trasladado algunos inimputables por trastorno mental, sin embargo, es un hecho ampliamente conocido en Colombia, el que muchos pacientes psiquiátricos con trastornos que ponen en riesgo a los demás privados de la libertad y a ellos mismos se encuentran en los establecimientos Inpec sin ninguna separación especial.

La norma estableció un párrafo transitorio, en el que se señaló que “Los anexos o pabellones psiquiátricos existentes serán reemplazados de manera gradual por los establecimientos de que trata el presente artículo, una vez estos sean construidos y puestos en funcionamiento”. Pese a que los establecimientos no han sido construidos, algunos anexos psiquiátricos sí se han cerrado.

Resulta muy importante, también, al momento de conocer los establecimientos de privación de la libertad, tener claro aquellos que existen físicamente, aunque de manera expresa no sean mencionados en la legislación penitenciaria vigente.

De acuerdo con el artículo 21 del Código Penitenciario y Carcelario “Podrán existir pabellones para detención preventiva en un establecimiento penitenciario para condenados, cuando así lo ameriten razones de seguridad, siempre y cuando estos se encuentren separados adecuadamente de las demás secciones de dicho complejo y de las personas condenadas”. Lo que evidentemente implica que se tratará de casos excepcionales, que en todo caso exigen separación absoluta entre personas detenidas y condenadas. No obstante, en Colombia se han creado híbridos bajo el título de “Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”, que son centros de reclusión, donde se pueden encontrar personas detenidas preventivamente con personas condenadas, sin separación física alguna; este es el caso de la mayoría de establecimientos existentes hoy a cargo del Inpec.

La legislación penitenciaria vigente no los menciona de manera expresa, obviamente porque existe norma nacional (Ley 65 de 1993) y norma internacional (Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos) que los prohíben de manera expresa. Pero se trata de la mayoría de establecimientos existentes actualmente en Colombia, porque los entes territoriales no cumplen su obligación de crear cárceles municipales para la detención preventiva, lo que hace que el Inpec, termine asumiendo esta responsabilidad en una mezcla constante de personas

detenidas y condenadas que no puede separarse, por razones de hacinamiento, corrupción, poder de algunos privados de la libertad, etc.

De la misma manera existen Complejos Penitenciarios y Carcelarios en los que no solo se encuentran condenados con detenidos preventivos, sino que albergan bajo una misma dirección a hombres y a mujeres.

Un caso que merece una especial atención, es el de la utilización de clubes militares para la privación de la libertad de civiles, ello se hace bajo la figura de centros especiales, que pueden ser creados con ayuda de otras entidades del estado (diferentes del Inpec) o particulares, lo que significa que, en principio, podrían estar amparados por la ley, sin embargo, el hecho de que casi la totalidad de personas allí recluidas estén condenadas por delitos contra la administración pública y que, incluso algunos de ellos ni siquiera fueran servidores públicos sino contratistas involucrados en casos de corrupción, hace que dichos lugares se encuentren por fuera de la legalidad. De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario:

“Lo dispuesto en el inciso 2, en ningún caso aplicará a los servidores o ex servidores públicos condenados por cometer delitos de peculado por apropiación, concusión, cohecho propio, cohecho impropio, cohecho por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimientos de requisitos legales, acuerdos restrictivos de la competencia, tráfico de influencias de servidor público, enriquecimiento ilícito, prevaricato por acción, falso testimonio, soborno, soborno en la actuación penal, amenazas a testigo, ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, o delitos que atenten el patrimonio del Estado, quienes deberán ser recluidos en pabellones especiales para servidores públicos dentro del respectivo establecimiento penitenciario o carcelario”.

La administración penitenciaria en cabeza del Inpec, ha creado instancias, con menor o mayor eficacia de un establecimiento a otro, mediante dos figuras, los observatorios de derechos humanos y los cónsules de derechos humanos. Estas figuras permiten canalizar reclamaciones y logran funcionar bastante bien en algunos establecimientos, sin embargo, no es así en todos, lo que hace que algunas personas privadas de la libertad acudan directamente al poder judicial mediante los jueces y juezas de tutela llegando a saturar de tal manera el sistema, como para que la Corte Constitucional, tuviera que declarar en repetidas ocasiones que estamos en presencia de un “estado de cosas inconstitucional” (Sentencias T-153 de 1998; T-388 de 2013 y T-762 de 2015).

Los jueces y juezas de ejecución de penas y medidas de seguridad no son mencionados de manera expresa en el artículo 15 del Código Penitenciario y Carcelario, donde se habla del sistema penitenciario y carcelario nacional, aunque la misma norma en su artículo 51 señala que “El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad garantizará la legalidad de la ejecución de las sanciones penales”.

De acuerdo con el Código Penitenciario y Carcelario, “En los establecimientos donde no existan permanentemente jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, estos deberán realizar al menos dos visitas semanales a los establecimientos de reclusión que le sean asignados”.

Las funciones del juez y jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad se encuentran establecidas en el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, y en el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993.

En Colombia existen 155 juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, más un juzgado de ejecución de sentencias para justicia y paz, ubicado en Bogotá. Sin embargo, en virtud de la vigente Constitución de 1991, todos los jueces y juezas de tutela son competentes para conocer asuntos relacionados con los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad (Consejo Superior de la Judicatura, 2020).

En el año 1998, la Corte Constitucional se pronunció sobre los derechos de las personas privadas de la libertad, señalando que se presentaba un “estado de cosas inconstitucional”, mediante sentencia T-153/98; lo hizo también mediante sentencia T-388 de 2013 y nuevamente mediante sentencia T-762 de 2017. Por tratarse una situación recurrente e irresuelta, se creó una comisión para el seguimiento y superación de este “estado de cosas inconstitucional” en la Corte Constitucional.

2. EXPOSICIÓN DE ALGUNOS ELEMENTOS CRÍTICOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA

Es importante entender que un sistema que se crea para generar dolor y sufrimiento, como es el creado para materializar la pena privativa de la libertad y los demás sufrimientos no legales que de ella se derivan, resultaría plagado de falencias al ser confrontado con los más elementales principios que iluminan al derecho penal o con los derechos humanos, por lo que en este escrito no se podrán abordar dichas falencias, ni siquiera de manera general, a lo sumo se abordarán algunas especiales situaciones que presenta el sistema penitenciario y carcelario colombiano, de las que se derivan gravísimas violaciones a los derechos humanos.

2.1. *Subregistro de la población privada de la libertad*

Al momento de dimensionar las falencias que tiene el sistema penitenciario y carcelario colombiano, resulta especialmente importante exaltar el hecho de que al tener autorización para tantos y tan diversos subsistemas, muchos de ellos terminan siendo islas a las que el derecho vigente no logra arribar.

Si bien el subsistema administrado por el Inpec logra tener unas muy completas estadísticas que son reportadas y actualizadas constantemente vía internet; no sucede lo mismo con los otros subsistemas. Por ejemplo, en el caso de las estaciones de policía de los centros urbanos grandes, se logra tener información numérica, gracias a equipos de investigación que se encargan del tema, pero en el caso de las estaciones de policía de pequeños pueblos, ha resultado evidente que las personas no están siendo reportadas; en los subsistemas que tienen población inimputable, como los inmaduros psicológicos o los trastornados mentales el hermetismo es enorme, lo que implica que el acceso a la información sobre estas personas, que son materialmente privadas de la libertad bajo la figura de medida de seguridad, es absoluto.

Las cárceles departamentales y municipales, funcionan como islas, lo que hace que no exista información centralizada o disponible fácilmente para la sociedad. La visita a estos establecimientos, en algunos casos bastante apartados de las ciudades, ha evidenciado que su sistema administrativo resulta absolutamente diverso y en muchas ocasiones incompatible con la materialización de los derechos humanos (Guardia, 2020).

En el caso de los establecimientos que pueden crear las comunidades indígenas, ni siquiera sabemos cuántos existen en el país; en virtud de la jurisdicción especial indígena, creada por la Constitución Política de Colombia de 1991, las diferentes comunidades indígenas que habitan en Colombia son autónomas en materia sancionatoria y pueden, si lo consideran pertinente, crear establecimientos de privación de la libertad, pero no tienen obligación de reportarlo ni de informar el número de personas que en ellos se encuentran recluidas, lo que se traduce en que no sabemos cuántas personas están privadas de la libertad en el territorio de Colombia.

Cuando se asiste a eventos académicos, de discusión o de toma de decisiones políticas, se hace evidente el apoyo que se tiene en las estadísticas que ofrece el Inpec sobre la población privada de la libertad que está bajo su custodia de manera intramural, lo que deja por fuera a los que están privados de la libertad de manera domiciliaria (que están a cargo del Inpec), a los que están bajo la custodia de otros subsistemas legalmente constituidos para ello (Ejército, Policía Nacional, Fuerza Aérea, Armada, Ministerio de Salud, ICBF, Gobernaciones, Alcaldías y Organizaciones de particulares), a los que están a cargo de las autoridades indígenas, figura creada constitucionalmente, a los que están en lugares de reclusión que no han sido legalmente creados para privación de libertad prolongada, como las estaciones de policía, los calabozos de la fiscalía o de los despachos judiciales, en los que permanecen personas por meses y se han dado casos de años.

2.2. Hacinamiento en establecimientos administrados por el Inpec

Actualmente los establecimientos administrados por el Inpec presentan un hacinamiento general del 37,12%, que en casos concretos como el de la regional noroeste llega a ser del 65,76%, y en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Riohacha del 303% (Inpec, 2020). Solo veinticinco(25) de los cincuenta y dos (132) establecimientos administrados por el Inpec se encuentran sin hacinamiento, mientras que dieciocho (18) cuentan con un hacinamiento medio y noventa y siete (97) presentan un hacinamiento crítico, lo que significa que estamos en presencia de una situación ampliamente desbordada, aun teniendo en cuenta que otros espacios, como las estaciones de policía y los lugares de detención de la fiscalía, se encuentran hacinados a niveles que hace mucho superaron los mayores límites del horror.

Este hacinamiento se debe, en una muy buena medida, al hecho de que no se cumple la ley penitenciaria o no se separa a las personas de acuerdo con los tipos de establecimientos existentes para generar mejores condiciones de garantía de los derechos humanos para las personas. Por ejemplo, muchos militares y policías están recluidos en establecimientos del Inpec, en los que obviamente se encuentran en riesgo, a pesar de que la fuerza pública cuenta con quince establecimientos (9 del Ejército, 4 de la Armada, 1 de la Fuerza Aérea y 1 de la Policía) y sesenta pabellones satélites del ejército, en los que existen suficientes cupos.

De igual manera, algunas personas miembros de comunidades indígenas se encuentran privados de la libertad en establecimientos Inpec, a pesar de haber sido juzgados y condenados por la jurisdicción especial indígena; resultaría necesario que a estas personas se les ejecutara su condena en su propio resguardo, para evitar no solo un deterioro de sus costumbres, sino un directo riesgo a su integridad en un ambiente tan hostil como es el de los centros de reclusión.

2.3. Hacinamiento más que desbordado en estaciones de policía

En Colombia, las estaciones de policía cuentan con unos pequeños calabozos para llevar allí las personas que son capturadas en flagrancia mientras son puestas a disposición de autoridad judicial competente en el término de la distancia, sin que se pueda legalmente superar el término de hasta 36 horas.

Desde el año 2012, empezaron a presentarse en Colombia cierres de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, inicialmente como mecanismo de presión de los funcionarios penitenciarios sindicalizados y posteriormente por orden judicial ante las gravísimas condiciones de hacinamiento de dichos establecimientos.

Además, teniendo en cuenta que los jueces penales de conocimiento, han hecho famosa y ampliamente conocida por su extensa materialización, la expresión de que “una orden de detención preventiva no se le niega a nadie”, la consecuencia natural de dichos cierres de cárceles y penitenciarias es que, las personas sobre las que se impone una orden de detención preventiva quedan en un limbo material en el que no son trasladadas a los establecimientos creados legalmente para ello, en razón de que se encuentren cerrados o pese sobre ellos una regla de equilibrio decreciente¹; así que estas personas se quedan en las estaciones de policía, incrementando su población a niveles de hacinamiento inimaginables de hasta el 2.363%, dos mil trescientos sesenta y tres por ciento² (Arias, 2020). Dichos lugares obviamente no cuentan con las condiciones apropiadas para privación de libertad prolongada, por ejemplo: las personas privadas de la libertad quedan bajo la custodia de funcionarios o funcionarias policiales, que nunca fueron capacitados para este tipo de funciones, lo que fácilmente genera tratos crueles, inhumanos o degradantes; las instalaciones no cuentan con servicios sanitarios suficientes ni adecuados, no cuentan con iluminación suficiente, ni con espacios para el aislamiento necesario por razones médicas, la toma del sol, la entrevista privada con sus abogados o abogadas, recibir visitas de familiares, etc.

2.4. Incremento de la población privada de la libertad, vía detención domiciliaria

En los últimos años en Colombia hemos asistido a un permanecer relativamente constante de la privación de la libertad en establecimiento penitenciario y carcelario, mientras que aumenta a niveles muy importantes la privación de libertad domiciliaria, como detención domiciliaria, como prisión domiciliaria y como implementación de dispositivo electrónico. Actualmente esta población llega a las 71145 personas privadas de la libertad; en enero de 2016 era de 50873 (Inpec, 2020), lo que implica un crecimiento aproximado de cinco mil personas por año.

Esto que en principio es positivo, ya que obviamente siempre será mejor que las personas sean privadas de la libertad en su domicilio que en un establecimiento de privación de la libertad, termina opacando el hecho de que se hace un uso

¹ En virtud de la cual no pueden ingresar todos los que sean cobijados con medida de aseguramiento de detención preventiva, siempre podrán ingresar solo un número igual o inferior al que sale del establecimiento. Sentencia T-388 de 2013 y Auto 110 de 2019 de la Corte Constitucional Colombiana.

² Hacinamiento registrado en la Estación de Policía de Laureles en Medellín, Antioquia en el mes de marzo de 2020; desde agosto de 2019 a marzo de 2020, casi la totalidad de las estaciones de policía han tenido niveles de hacinamiento por encima del 150%.

excesivo del derecho penal, como si realmente fuera una herramienta que soluciona conflictos sociales. En otras palabras, no es que se esté haciendo un menor uso de la pena privativa de la libertad (esta se encuentra en incremento), sino que se está privando de la libertad en lugares diferentes.

2.5. Posible entrega de funciones a la Policía Nacional

Desde las primeras décadas de existencia de un sistema penitenciario en Colombia, se presentaron problemas asociados a su corrupción, fue así como, tras la creación de la “Dirección General de Prisiones” (adscrita al Ministerio de Gobernación) en 1915, y fruto de constantes denuncias por corrupción, se tomó la decisión de desaparecer la entidad y crear la “Dirección General de Establecimientos de Detención, Penas y Medidas de Seguridad” (adscrita al ministerio de Justicia) en 1940; sin embargo, las denuncias por corrupción y la esperanza en que el mayor de la Policía Nacional, Bernardo Echeverry Ossa, tendría la capacidad para eliminar cualquier vestigio de corrupción en la entidad, se decide desaparecerla y crear la “Dirección General de Prisiones” (igualmente adscrita al Ministerio de Justicia) en 1964. Pero las constantes denuncias por corrupción no cedieron y fue así que en 1992 se toma la decisión de desaparecer la entidad fusionándola con el Fondo Rotatorio, para crear el “Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario” —Inpec—; las denuncias constantes de corrupción continuaron y dieron lugar a que en 2011, sin la necesidad de desaparecer el Inpec, se creara a su lado la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios —Uspec—, con el ánimo de que se encargara, en adelante, del manejo del recurso público asignado a la privación de la libertad.

Todas estas medidas nunca dieron los esperados frutos, ya que, en cada uno de los casos, los funcionarios adscritos a la entidad simplemente cambiaron los logos en sus uniformes y se cambiaron letreros en frente de las edificaciones, así como logos en las papelerías, pero nada más.

La ingenua creencia en que los cambios nominales cambian las prácticas arraigadas en el sistema penitenciario y carcelario ha sido una constante y continua siéndolo, lo que se evidencia en la reciente propuesta de entregar las funciones penitenciarias y carcelarias a la Policía Nacional, bajo la estructura de una institución denominada DIPEC, que haría parte de la Policía y que consecuentemente estaría adscrita esta vez al Ministerio de Defensa. La razón por la que afirmo que estamos en presencia del mismo panorama, es porque en virtud del derecho administrativo vigente en Colombia, todos los funcionarios penitenciarios de carrera que hoy se encuentran trabajando en el sistema, bajo el cobijo institucional del Inpec, y con su uniforme azul, tendrán que ser vinculados en la misma función que venían desempeñando, cuando se cree la nueva entidad; o

en otras palabras, tendrán que ser necesariamente vinculados a la DIPEC de la Policía Nacional, pero ahora con uniforme verde, y en eso habrá consistido todo el cambio. Es apenas normal que se presenten este tipo de propuestas, si tenemos en cuenta que durante la última década el Director general del Inpec ha sido un General activo de la Policía Nacional, que está al mando de un grupo que sí tiene derecho de asociación sindical, lo que se traduce en que, en múltiples ocasiones desobedezcan a dicho director general, por ejemplo, cuando han optado por no aceptar más ingresos de personas privadas de la libertad a los establecimientos en los que las organizaciones sindicales así lo han decidido.

Seguramente quienes proponen esta medida, saben que existe recomendación internacional de que no se asigne funciones de custodia y vigilancia a entidades policiales; seguramente conocen la historia penitenciaria nacional en lo referido a los inútiles cambios históricos de nombre de estas instituciones y seguramente saben que en virtud de las normas de derecho administrativo vigente tendrán que vincular a los mismos funcionarios, para que continúen las mismas prácticas de corrupción ampliamente denunciadas; así que, resulta obvio que el objetivo de hacer este cambio es otro y el único cambio que salta a la vista cuando esto pase es que los funcionarios ahora adscritos a la Policía Nacional, incrementarán el contenido castrense a su formación y a las prácticas que se impondrán a los privados de la libertad. Adicionalmente, las y los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia adscritos al Inpec, cuentan actualmente con derecho a sindicalizarse y en muchas ocasiones han hecho exigencias de sus derechos mediante la herramienta sindical, lo que ha permitido en su momento, algunas condiciones pensionales preferenciales, mejoras salariales o sobresueldos, cierres de establecimientos para controlar recarga laboral derivada del hacinamiento penitenciario, etc. Al ser vinculados y vinculadas a la Policía Nacional, este derecho desaparecerá.

2.6. Ausencia de carrera directiva penitenciaria

Actualmente, todos los funcionarios directivos del Inpec se encuentran bajo la figura de libre nombramiento y remoción, lo que en la práctica implica que se trata de botines burocráticos que terminan favoreciendo el ambiente de corrupción e intercambio de prebendas que subsume a nuestro país en la pobreza; de paso, ello implica que llegan a estos cargos personas que no necesariamente están preparadas para el ejercicio de sus funciones de dirección penitenciaria y carcelaria, y que, cuando ya están aprendiendo a cometer menos errores, son nombrados nuevos funcionarios y funcionarias en un ciclo sin fin de improvisaciones, programas inconclusos y ausencia de acumulación de experiencias.

La creación de una carrera directiva penitenciaria basada en un sistema de selección por concurso de méritos, ayudaría importantemente a consolidar proce-

sos y acumular experiencias, y de paso, suprimiría la corrupción burocrática allí implícita, lo mismo podría suceder si los cargos administrativos fueran asignados en su totalidad, también, mediante carrera administrativa derivada de concursos de méritos.

2.7. Ausencia de formación especializada en funciones administrativas, de tratamiento y de vigilancia

Si bien existe una Escuela Penitenciaria Nacional, en la que principalmente se capacita a las y los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia, durante un año, y también se capacita por un par de semanas a los y las funcionarias que ejercerán funciones de tratamiento, administrativas y directivas; las y los funcionarios de tratamiento e incluso administrativos no suelen ser contratados con estabilidad, lo que hace que sean las y los funcionarios del cuerpo de custodia los que tengan que asumir tales funciones, para las que no han sido capacitados específicamente, y terminan haciéndolo de manera empírica.

Lo que usualmente sucede es que las y los funcionarios uniformados y capacitados para la custodia, que han realizado por su cuenta cursos o se han graduado como psicólogos, trabajadores sociales, educadores, etc. son asignados a funciones de tratamiento; lo mismo sucede con los que han cursado o se han graduado en derecho, quienes terminan ocupándose de la oficina jurídica, o los formados en contaduría o administración, los encargados de las cuestiones financieras, generando un debilitamiento de la función de custodia; además de algunas dificultades derivadas del hecho de que difícilmente el tratamiento penitenciario con fin resocializador, de acuerdo con la ley penal y penitenciaria colombiana, logra ser percibido como algo diferenciado de la función de custodia y vigilancia.

2.8. Posible privatización, vía alianza público privada para cárceles municipales

En la ciudad de Medellín, Colombia, única ciudad grande del país que no cuenta con su propia cárcel municipal, se planteó recientemente que ante la ausencia de recursos para dar cumplimiento a la ley y crear su propia cárcel municipal para la materialización de la medida de aseguramiento de detención preventiva en el municipio, era necesario hacer una alianza público privada que permitiera construir y administrar un establecimiento.

Esta situación, aun latente en el medio, abre la puerta a gravísimos problemas derivados de la privatización de un tema tan sensible como lo que implica privatizar la herramienta más severa del Estado frente a los ciudadanos y ciudadanas. Como es de público conocimiento ello dirige a las sociedades a un incre-

mento desbordado de la población penitenciaria, ya que las entidades privadas presionan a las y los funcionarios legislativos, para crear nuevos tipos penales e incremento de penas, a las y los funcionarios judiciales para imponer medidas intramurales en la mayoría de los casos, y los beneficios penitenciarios se hacen más y más escasos, aumentando la población penitenciaria y conduciendo a la sociedad a un estado del terror.

2.9. Proceso disciplinario en manos de la administración penitenciaria, no del poder judicial

Si bien el Código Penitenciario y Carcelario contempla la existencia de un debido proceso ante las faltas disciplinarias de las personas privadas de la libertad, dicho proceso se surte ante la misma administración penitenciaria, sin participación alguna de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Lo que significa que no estamos en presencia real de un debido proceso penitenciario en el marco de un estado de derecho, ya que las decisiones que de este proceso se deriven, pueden afectar directamente derechos humanos o fundamentales, entre otros, pueden implicar una privación de la libertad dentro de la privación de la libertad, restricción de visitas, o sea separación adicional respecto del ámbito familiar, imposibilidad de acceder a beneficios penitenciarios, entre otras afecciones a derechos fundamentales en la que no existió participación de un funcionario judicial.

En este sentido, resulta importante tener en cuenta que la mayor parte de las personas privadas de la libertad no tienen conocimiento sobre el reglamento interno disciplinario del establecimiento que los rige, el Código Penitenciario y Carcelario, ni mucho menos de los derechos que tienen para ejercer mecanismos de defensa ante una investigación de carácter disciplinario, lo cual se deriva en un desconocimiento del debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), dejando como consecuencia que este debido proceso y derecho a la defensa consagrados allí, se convierten en una norma sin aplicación real.

Las personas privadas de la libertad denuncian que son sancionadas sin tener derecho a defenderse, pues no se les da la oportunidad de controvertir las acusaciones; las sanciones les son impuestas muchas veces directamente por el funcionario de custodia que resultó envuelto en la situación que originó la investigación disciplinaria.; en el caso de que la falta disciplinaria que haya sido cometida por parte del privado de libertad constituya también un hecho punible, como el caso de comercialización de sustancias alucinógenas o hurtos, este puede llegar a recibir doble sanción, en el entendido en que la sanción disciplinaria es independiente de la sanción penal; y no en pocas oportunidades cuando la atribución de responsabilidad disciplinaria le es notificada a la persona privada de la libertad este ya cumplió la sanción (Aristizabal, 2020).

2.10. Manejo de las crisis (COVID-19, mayor endurecimiento del sistema penitenciario)

La pandemia dejó al descubierto las falencias sociales tan grandes que tenemos, y obviamente, el tema penitenciario y carcelario, no fue ajeno a esta situación. En este espacio, se evidenció la incapacidad de hacer frente a la protección de las personas privadas de la libertad y de las y los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia. “Si un estado no es capaz de garantizar la vida y la salud de los reclusos en tiempos libres de pandemia, menos podrá hacerlo con el coronavirus tocando a la puerta del centro penitenciario” (Zuluaga, 2020)

La respuesta del gobierno ante las presiones de los y las académicos y académicas y las organizaciones sociales defensoras de los derechos de los privados de la libertad, fue la emisión del Decreto 546 de 2020, en virtud del cual, serían enviados a una privación de libertad domiciliaria unas 10000 personas; sin embargo, las cifras oficiales registraron menos de 1000, en tanto se establecieron mayores restricciones que las ya existentes en la legislación ordinaria, pues los delitos excluidos son ciento veinte y son justamente los que más incidencia porcentual tienen en la población privada de la libertad en Colombia.

Las medidas implementadas por el ejecutivo no pensaron en seres humanos que se contaminarían en las prisiones, sino en cuáles delitos habían realizado (Pérez, 2020); en otros términos, no se pensó en la protección de la vida, sino en la prevalencia de la pena de acuerdo con la gravedad de la conducta; no se pensó epidemiológicamente, sino con el principio de la prisión como *prima ratio*.

Los beneficios que planteó el decreto, en principio cobijarían a gran cantidad de personas (adultos mayores, personas en situación de discapacidad, madres gestantes, personas con más del 40% de la pena); lo que implicó que al imponer las excepciones resultaría irrisorio el número de beneficiarios del Decreto 546. En el caso del Complejo Penitenciario y Carcelario Pedregal, de aproximadamente 3600 privados de la libertad, solo se concedieron nueve sustituciones de pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario, a privación de la libertad domiciliaria (Quimbayo, 2020).

Fue la fiscalía, la que, al presentar consideraciones sobre el decreto, impuso un número importante de excepciones que complementó las que ya existían en el régimen común; lo que hace que en la práctica sea más gravoso lo que hizo el Decreto 546, que la legislación ordinaria. Más que favorecer, empeoró la condición que ya había en las normas ordinarias (Herrera, 2020).

Otra de las medidas que implicó el decreto 546 de 2020, fue la prohibición de ingreso de nuevas personas a los centros de reclusión durante el tiempo determinado, lo que ha hecho que baje el nivel de personas privadas de la libertad en dichos centros, pero como las capturas y las medidas de aseguramiento de deten-

ción preventiva por parte del aparato judicial continúa, ha aumentado aún más el ya terrible hacinamiento que tienen las estaciones de policía.

2.11. La Corte Constitucional y el seguimiento al “estado de cosas inconstitucional” en materia penitenciaria

La Corte Constitucional Colombiana inició su camino de declaratoria de “estado de cosas inconstitucional” en los centros de reclusión con la sentencia T-153 de 1998, planteándolo como un problema de cupos penitenciarios y carcelarios, lo que obviamente no fue solucionado al ser creados tales cupos, por lo que mediante la sentencia T-388 de 2013 y T-762 de 2015 se redirecciona el tema para ser tratado como un problema de política criminal, entendiendo que nunca serían suficientes los cupos que se crearan, y que la política criminal que tenemos tiene al derecho penal no como *última ratio* y que no existe coherencia en ella.

La Corte Constitucional profiere órdenes generales en la primera sentencia, pero sin seguimiento; fue así como posteriormente se planteó en junio de 2017 la necesidad de crear una Sala Especial de Seguimiento para las dos últimas sentencias (Auto 548 de 2017), integrada por tres Magistrados. Dicha sala señaló que se entenderá superado el estado de cosas inconstitucional cuando cese la vulneración masiva y generalizada de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad; así cuando un 86% de dichas personas cuente con goce efectivo de derechos y cuando en el 70% de los establecimientos del país existan condiciones de dignidad. La manera de verificar puntualmente, es mediante el cumplimiento de unos mínimos constitucionalmente asegurables (Auto 121 de 2018), para lo que la Sala indicó que se requiere información puntual de los diferentes temas sin que sean excluyentes (resocialización, salud, alimentación, servicios públicos domiciliarios, infraestructura y derechos de petición); los cuatro bastiones establecidos para el seguimiento son: la base de datos y sistema de información sobre política criminal, las normas técnicas sobre privación de la libertad, la línea base y los indicadores de goce efectivo de derechos; dejando claro que es la Corte Constitucional directamente y no otra autoridad, quien deberá indicar si se supera o no el “estado de cosas inconstitucional” (Cano, 2020).

2.12. Organismos de control y su relación con la privación de la libertad

En Colombia están facultados para intervenir en los asuntos penitenciarios, obviamente organismos de control como la Contraloría General de la Nación en lo referido a asuntos de manejo de recurso público esencialmente, por lo que su actuar se dirige muy especialmente a la función de la Uspec; la Procuraduría

General de la Nación en lo referido al actuar de los funcionarios penitenciarios, por lo que este es el ente encargado de realizar los procesos disciplinarios a los que haya lugar, de igual manera, la Procuraduría en su función de velar por los derechos humanos, le corresponde verificar las condiciones generales de los establecimientos de privación de la libertad, pero esta labor es bastante limitada por parte de este organismo, debido a la poca cantidad de funcionarios asignados a esta labor.

La Defensoría del Pueblo, en sus funciones de defensa judicial, ha implementado desde hace unos años la labor de acompañar a los privados de la libertad en sus actuaciones penitenciarias ante los jueces y juezas de ejecución de penas y medidas de seguridad, que implican acciones iniciales de recolección de documentos ante la administración penitenciaria. Los funcionarios de los que disponen para esta tarea son también bastante limitados, por lo que esta labor difícilmente puede cubrir algunas de las acciones en las ciudades capitales, pero deja a las personas privadas de la libertad en establecimientos apartados por fuera de cualquier acompañamiento judicial.

Y, por último, las Personerías de los respectivos municipios o distritos, que tienen, entre otras funciones referidas a la privación de la libertad, el acompañar varios procesos como ente de control y el velar por los derechos humanos de las personas privadas de la libertad; en el caso de las ciudades capitales llega a ser asignados uno o dos funcionarios a estas tareas, lo que hace que puedan realizar un acompañamiento mínimo, y una vez más en el caso de los establecimientos grandes o pequeños que se encuentran en territorio de municipios pequeños, el acompañamiento pasa a ser de mínimo a nulo.

3. SÍNTESIS Y RECOMENDACIONES

Colombia tiene un sistema penitenciario con múltiples administradores y este no se encuentra articulado, lo que hace que las informaciones generales sobre cuántas personas están privadas de libertad en el país sea inexistente para el público. Si bien es cierto que el Inpec cuenta con una muy detallada información estadística en los ciento treinta y dos (132) establecimientos que administra en el nivel nacional, se quedan por fuera de esta información los quince centros de reclusión y sesenta pabellones de la fuerza pública; los centros de privación de la libertad de las comunidades indígenas, las cárceles departamentales y municipales, las estaciones de la Policía Nacional y calabozos de la Fiscalía General de la Nación, en los que permanecen personas en privación de la libertad por períodos prolongados (que tienen niveles de hacinamiento absolutamente incompatibles con la dignidad humana); los establecimientos de reclusión especial que ni si-

quiera son reportados oficialmente, ya que no se ajustan a lo señalado en la ley, pues la sociedad simplemente conoce que en algunas guarniciones militares se encuentran privados de la libertad exfuncionarios o ex contratistas que han desfalcado el erario público, pero en un desconocimiento absoluto, creen que eso es legal, que eso se ajusta a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 29 del Código Penitenciario, referido a los centros especiales, sin detenerse a observar que, en todo caso, estos lugares no podrían ser usados justamente para la privación de la libertad de personas que han cometido delitos contra el patrimonio del Estado.

La privación de la libertad en Colombia se ha comportado en los últimos años manteniendo una constante, incluso ha reflejado una muy leve disminución de las personas que se encuentran dentro de los establecimientos administrados directamente por el Inpec, lo que implica que las cifras oficiales dan la información de que ha disminuido el uso de la privación de la libertad intramuros; sin embargo, durante esos mismos años, hemos asistido al dantesco panorama de estaciones de la policía nacional súper hacinadas y de un incremento exorbitante de la privación de la libertad domiciliaria, lo que en otras palabras significa que, realmente en Colombia se está haciendo un uso de la privación de la libertad muy por encima de lo registrado oficialmente. Sumado a lo dicho en el párrafo precedente, nos lleva a la inevitable observación de que la privación de la libertad en Colombia ni siquiera está diagnosticada a plenitud, no es informada oficialmente y al ser desconocida, resulta imposible tomar medidas para racionalizar el uso de la herramienta penal como *última ratio*.

La mayoría de las falencias que presenta el sistema penitenciario y carcelario colombiano, no requieren de reformas normativas, ya que las normas que tenemos resultarían adecuadas y suficientes, sin embargo, nuestra mayor dificultad radica en la incapacidad de ejecutar lo que en las normas establecemos, no hemos sido capaces de materializar de una manera ostensible la importante cantidad de beneficios, legales y judiciales que contemplan las normas penales y procesal penales, ni de aplicar de manera importante los otros mecanismos establecidos como medidas de aseguramiento diferentes a la detención preventiva. Y ya en la etapa de ejecución penal, una muy importante obsesión judicial por juzgar nuevamente la conducta que fue penada ya por un juez o jueza de conocimiento le impide a los jueces y juezas de ejecución de penas y medidas de seguridad implementar los denominados beneficios administrativos, que deberían ser simplemente derechos penitenciarios a los que se acceda tras el cumplimiento de unos requisitos objetivos referidos exclusivamente a lo ocurrido dentro del proceso de ejecución de la pena, nunca frente a la conducta que dio lugar a su imposición, en tanto esa conducta ya fue juzgada.

Teniendo claro que Colombia tiene un sistema penitenciario y carcelario en cabeza de varias entidades, y teniendo claro que esa separación se establece de

manera legal, con el ánimo de poder separar a las personas detenidas preventivas de las condenadas; a los miembros de la fuerza pública de las personas civiles (lo que cobra un interés especial en un país que vive un conflicto interno de tan larga duración, a diferencia de cualquier otro país del continente); a los miembros de comunidades indígenas de la generalidad cobijada por el derecho ordinario; etc. resulta indispensable que tales normas sean acatadas, no solo porque obviamente de ellas se desprende la materialización del principio de legalidad, la descongestión de los establecimientos del orden nacional administrados por el Inpec, sino muy especialmente, porque de ellas se desprende el respeto por los derechos humanos en cada caso implicados.

De acuerdo con lo anterior, resulta necesario que los entes territoriales (Departamentos y Municipios) construyan los establecimientos destinados a la privación de la libertad de los detenidos preventivos, o que dejen de cerrar los que hoy existen, para mantener allí a las personas que sean cobijadas por esta medida de aseguramiento, permitiendo así que las personas no sean alejadas de su entorno familiar y social mientras son juzgados. Con esa medida saldrían los detenidos preventivos de los establecimientos del orden nacional y el hacinamiento desaparecería, dejando incluso 1806 cupos libres³, solo con este cumplimiento de la norma penitenciaria y carcelaria vigente desde 1993. En el mismo sentido, el acatamiento de la norma que ordena a los entes territoriales la construcción de sus cárceles para detenidos preventivos, implicaría trasladar de las estaciones de policía a las personas que se encuentran en un más que terrible hacinamiento, violatorio de los derechos humanos.

De la misma manera, en los establecimientos del orden nacional que administra el Inpec, se encuentran privados de la libertad muchos militares y policías, en vez de estar en sus propios establecimientos, en los que han quedado muchos cupos libres como consecuencia de los diálogos que se realizaron en Colombia con la entonces guerrilla de las FARC-EP, ya que al integrarse a los procesos que buscan juzgar los actos del conflicto armado interno, muchos de los militares que ya llevaban bastantes años privados de la libertad, lograron obtener una medida que les permitía salir de estos establecimientos con el compromiso de presentarse ante la Jurisdicción Especial para la Paz—JEP. Si bien no existe un reporte oficial de cuántos son los miembros de la fuerza pública que se encuentran aún dentro de los centros de reclusión del Inpec, sí es claro que mantenerlos allí pone en peligro su integridad personal y aumenta los índices de hacinamiento, sin que

³ Según la página del Inpec, consultada el 26 de junio de 2020, la población total era de 109.407, con una capacidad instalada para 80.928 personas, lo que significa una sobrepoblación de 28.407; al tener una población en detención preventiva de 30.115, si estos fueran trasladados al lugar señalado por la ley quedarían libres los cupos señalados.

exista justificación para desatender el mandato legal que indica que deben estar recluidos en sus propios establecimientos.

En el caso de los miembros de comunidades indígenas, al tenerlos en establecimientos del Inpec, se están vulnerando sus derechos al suprimir completamente su cultura, mientras que podrían estar en los espacios que para tal efecto tengan sus respectivas comunidades. Es muy importante tener en cuenta que las distintas comunidades indígenas reconocidas hoy en Colombia, tienen diferentes cosmovisiones y consecuentemente su perspectiva frente al castigo es absolutamente diferenciada, lo que hace que no todas apliquen sanciones privativas de la libertad y consecuentemente muy pocas cuenten con establecimientos para tal efecto; sin embargo, algunas de las que cuentan con tales establecimientos han manifestado la importancia de materializar en ellos las sanciones aplicadas a sus miembros, con el fin de garantizar la identidad cultural; lo que a su vez implicaría una reducción de hacinamiento, aunque no muy notoria numéricamente, si muy importante en términos de respeto por nuestras comunidades ancestrales, evitando de esta manera procesos de aculturación.

Tal como se anunció antes en este escrito, el sistema penitenciario colombiano cuenta con una figura de juez y jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad, sin embargo, su presencia en la cuestión penitenciaria, no ha logrado ser la más sólida, no ha logrado hacer uso de la intermediación, o, en otras palabras, no se ha logrado que todos los jueces y juezas sean quienes visiten de manera directa los establecimientos de la privación de la libertad, y no mediante los Centros de servicios judiciales. El que sean los jueces o juezas de ejecución de penas quienes se aproximen de manera directa a los centros de privación de la libertad, es uno más de los mecanismos que permiten que los derechos humanos se aproximen un poco más al mundo de la prisión.

En el caso de la administración penitenciaria nacional, resulta necesaria la implementación por lo menos de tres medidas: la implementación de la carrera directiva penitenciaria; el fortalecimiento del control interno al cuerpo de custodia y la constante e ininterrumpida capacitación en materia de derechos humanos a funcionarios del cuerpo de custodia, desde la Escuela Penitenciaria Nacional, hasta los funcionarios asignados a cada establecimiento. La carrera directiva penitenciaria contribuirá con tener procesos más sólidos, permitirá hacer seguimiento a la implementación de nuevas metodologías, y muy especialmente, eliminará un elemento de corrupción estructural del Estado vía burocracia en manos de algunos nocivos líderes políticos.

En tanto la corrupción en la administración penitenciaria, al igual que en otras áreas de la administración pública en Colombia, no es un hecho aislado, sino un elemento constantemente denunciado, se hace necesario el fortalecimiento del control externo y la implementación de mecanismos de control interno

fortalecidos, que nos conduzcan a evitar los cobros extorsivos por espacio de alojamiento, por alimentación, por acceso a actividades educativas, laborales o deportivas, en fin, por todo, tal como sucede hoy.

Para el momento en que me encontraba cerrando este escrito, el Congreso de la República de Colombia, actuando en contravía de lo que en múltiples ocasiones anteriores ha dicho la Corte Constitucional Colombiana, el Consejo de Política Criminal y el nutrido grupo de representantes de la academia que fue citado a los debates frente al tema, decidió, en un acto que solo puede ser enmarcado dentro del populismo punitivo, dar vía libre a la implementación de la prisión perpetua, inicialmente con referencia a los delitos sexuales en los que la víctima es una persona menor de edad, ante lo que otros colectivos empezaron a hacer sus reclamaciones que les permitieran a otros delitos ser incluidos en este tipo de penas; lo que evidentemente hace esperar que otros delitos puedan ser incluidos (feminicidios, homicidios, genocidios, torturas, terrorismo, concierto para delinquir, etc.).

Se abrió *la caja de pandora*, las posibilidades de hacer de nuestro sistema penal algo aún más descarnado se incrementan exponencialmente con esta iniciativa, ya que no solo resultarán otros delitos con este techo punible, en virtud del principio de proporcionalidad, pues los otros tipos penales se verán inevitablemente empujados a subir sus márgenes punitivos, los centros de reclusión experimentarán el contar con población que nunca podrá salir, lo que en nuestro entorno penitenciario de ausencia de separación de las personas privadas de la libertad de acuerdo con sus conductas, o de acuerdo siquiera con su calidad de personas detenidas o condenadas, terminará implicando un incremento de la violencia al interior de los centros de reclusión.

El que un sistema ya inhumanamente hacinado, reciba ahora la decisión legislativa de que algunos de los privados de la libertad nunca saldrán, al crearse la pena privativa de la libertad de manera perpetua, no es otra cosa que una noticia de mayor hacinamiento, y constituye un consciente paso más en la vía de la deshumanización, no solo de las prisiones, sino de la sociedad en general.

“Suele decirse que nadie conoce realmente como es una nación hasta haber estado en una de sus cárceles. Una nación no debe juzgarse por cómo trata a sus ciudadanos con mejor posición, sino por cómo trata a los que tienen poco o nada”.

Nelson Mandela

Fuentes bibliográficas y entrevistas

- ARIAS, Diana. (2020) Derechos de la población carcelaria, frente al COVID 19. https://www.facebook.com/watch/live/?v=997687757326180&ref=watch_permalink
- ARISTIZABAL H. JheisonEstivent y POSADA S. Juan David. (2017) El derecho de defensa en el proceso disciplinario penitenciario colombiano. En: BARROS L. Cesar y

- MORALES S. Julieta (Coordinadores). Serie estudios en Ciencias penales y derechos humanos, Tomo VI, en Homenaje a Antonio Sánchez Galindo, Expressão Gráfica e editora, Fortaleza.
- ARISTIZABAL F, JheisonEstivent. (2020) Entrevista como Miembro de la Academia Latinoamericana de Derecho Penal Penitenciario.
- BERNAL S. Camilo Ernesto. (2004) ¿Cárceles de verdad o cárceles del terror?, Círculo de investigación “Castigo y sociedad”, Actualidad colombiana, Edición N° 380, marzo 31 a abril 15 de.
- BERNAL, German. (2020) Entrevista como Mayor de la policía y Director Cárcel y Penitenciaría de Mediana y Mínima seguridad para miembros de la fuerza pública, Facatativá, Ponal.
- CANO B, Luisa Fernanda. (2020) Derechos de la población carcelaria, frente al COVID 19. https://www.facebook.com/watch/live/?v=997687757326180&ref=watch_permalink
- CASTAÑO V. Oscar. (2011) Cementerio de libertades, segunda edición, Editorial Prográficas, Medellín.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES EN POLÍTICA CRIMINAL. (2007). Análisis de las políticas públicas en torno a la prisión, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- CHACÓN C. Isifredo. (2005) Contexto penitenciario colombiano, Ediciones jurídicas Andrés Morales, Bogotá.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1993) Ley 65 de 1993, Código penitenciario y carcelario.
- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DE COLOMBIA (2020) <https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-desarrollo-y-analisis-estadistico1/cuantificacion-de-despachos-judiciales>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. (1998) Sentencia T-153.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. (2013) Sentencia T-388.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. (2015) Sentencia T-762.
- ECHEVERRY, Esmeralda. (2012) Ecos de la prisión. Comgraf, Bogotá.
- GAITÁN G. Olga Lucia. (Dir.) (2000) Análisis de la situación carcelaria en Colombia: un enfoque cualitativo, CIJUS, ediciones Uniandes, junio.
- GALLEGOS G. Elkin Eduardo y POSADA S. Juan David (Coordinadores), (2013) Delito y tratamiento penitenciario en el contexto de los Derechos Humanos, Ediciones UNAULA, Medellín.
- GIRALDO C. Natalia y POSADA S. Juan David. (2013) La tensión entre seguridad y los derechos fundamentales al interior de los centros de reclusión. En: BARROS L. César y GARCÍA M. Soledad (Coordinadores). Acceso a la justicia y seguridad ciudadana. Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza.
- GUARDIA L, Cristian Leonel. (2020) Entrevista como Profesor y Director grupo de investigación Sistema Penitenciario.
- GUARDIA L. Cristian Leonel y POSADA S. Juan David. (2013) Tratamiento Penitenciario en Colombia. En: AROCENA, Gustavo A. (director) El tratamiento penitenciario, Resocialización del delincuente. Editorial Hammurabi, Buenos Aires.
- HERRERA S, Justiniano. (2020) Entrevista de radio como Juez penal municipal con función de conocimiento. Dial 1.350 am, 14 de junio.

- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO. Estadísticas Inpec (2020) <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>
- LLERENA L. Ivonne. (2010) Avances y primeros informes del Observatorio de Derechos Humanos del EPMSC de Medellín. En: POSADA S. Juan David (Editor). III Simposio Internacional Penitenciario y de Derechos Humanos, Universidad de san Buenaventura, Medellín. p.p. 197-202.
- LLERENA L. Ivonne. (2020) Entrevista como Presidente Corporación Activos por los Derechos Humanos.
- MADRID, Juliana. (2020) Entrevista como Miembro del Instituto Colombiano de Derechos Humanos.
- MARTÍNEZ O, David M. (2000) Situación carcelaria en Colombia, En: SALGADO, María Judith. (Editora) Conferencia regional sobre la situación carcelaria en la Región Andina, INREDH, Quito.
- MONTES G. Mario. (2003) La ejecución de la pena desde los derechos de los reclusos, ediciones doctrina y ley, Bogotá.
- MUÑOZ C. Pablo Andrés y POSADA S. Juan David. (2019) Organizaciones sociales que actualmente trabajan en materia penitenciaria y carcelaria en Colombia. En: BARROS L. Cesar y MORALES S. Julieta (Coordinadores). Serie estudios en Ciencias penales y derechos humanos, Tomo VII, en Homenaje a Antonio Sánchez Galindo, FB editora, Fortaleza - Brasil.
- ORREGO, John Jairo. (2001) El drama humano en las cárceles, La realidad del sistema penitenciario y carcelario colombiano, Medellín.
- PASTORAL SOCIAL, ARQUIDIÓCESIS DE MEDELLÍN. (2005) Situación de los Derechos Humanos en la cárceles del Área Metropolitana, Cáritas Arquidiocesana de Medellín.
- PELAEZ J. Luis Eduardo y POSADA S. Juan David. (2014) “el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en Colombia”. En AROCENA, Gustavo, El control judicial de la cárcel en américa latina, Buenos Aires.
- PELAEZ J. Luis Eduardo y POSADA S. Juan David. (2016) Descripción de la estructura del sistema de privación de la libertad en Colombia, Revista electronica da Facultade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, Número 2.
- PÉREZ, Bernardita, (2020) Entrevista de radio como Profesora y Conjuez de la Corte Constitucional Colombiana. Dial 1.350 am, 14 de junio.
- POSADA SEGURA, Juan David. (2009) El Sistema penitenciario. Estudio sobre normas y derechos relacionados con la privación de la libertad (Medellín: Comlibros).
- POSADA SEGURA, Juan David. (2014) Los velos del sistema penitenciario. En: ZAVALETA B. José Alfredo (Coordinador). El laberinto de la Inseguridad Ciudadana, bandas criminales, seguridad de fronteras y regímenes penitenciarios en América latina, CLACSO y Universidad Veracruzana, Buenos Aires.
- POSADA SEGURA, Juan David. (2015) ¿Derechos Humanos en el contexto de la privación de la libertad? En: GALLEGOS G. Elkin Eduardo (Coordinador). Memorias Segundo Curso Internacional Especializado en Derechos Humanos. Alcaldía de Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana e Instituto Colombiano de Derechos Humanos, Medellín (Colombia).

- POSADA SEGURA, Juan David. (2019) Suprimir el Inpec no sería suficiente. UN Periódico, Universidad Nacional de Colombia, N° 223, diciembre.
- QUIMBAYO A, Felipe. (2020) Entrevista de radio, como Dragoneante del Inpec y Presidente Sindicato de Empleados Unidos Penitenciarios. Dial 1.350 am, 14 de junio.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki (Coord.) (1992) Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos, J. M. Bosch editor, Barcelona.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki. (1997) La devaluación de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría. (Barcelona: J.M. Bosch editor).
- RIVERA BEIRAS, Iñaki. (2006) La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria (Buenos Aires: Editores del puerto).
- SENADO DE LA REPÚBLICA, OFICINA DE ASISTENCIA TÉCNICA LEGISLATIVA, (2004) Estudio de antecedentes sobre el sistema penitenciario y carcelario, Gaceta del Congreso año XIII N° 8, Bogotá.
- ZULUAGA, John. (2020) De la pandemia punitiva. A propósito de las reacciones para enfrentar el COVID-19. <https://www.northesis.com/post/de-la-pandemia-punitiva>

GUATEMALA

ZOEL FRANCO*

1. INTRODUCCIÓN

Guatemala, al igual que los países de Latinoamérica, inició su proceso de reforma procesal penal en el año 1992, mediante la aprobación del Código Procesal Penal —Decreto 51-92— y su entrada en vigencia, a partir del año 1994. Con esta reforma se superó el modelo de justicia inquisitorial por uno con tendencia acusatoria que se apegó a los principios político-criminales de un Estado Democrático de Derecho, en el que el respeto a los principios y garantías procesales de una persona sujeta a un proceso penal, guíen el actuar de los sistemas penales.

La firma de los Acuerdos de Paz en 1996, impulsó dicha reforma al establecer “*la necesidad de realizar modificaciones en la estructura del Estado con el fin de profundizar el proceso democrático, en especial aquello que se refiere al sector justicia y al proceso de desmilitarización de la sociedad*” (ICCPG, 2014).

En ese sentido, la reforma planteó cambios sustanciales en la forma de concebir la justicia penal, al establecer la división de los roles entre investigación y acusación y, el juzgamiento; proporcionar defensa técnica gratuita a las personas procesadas; la excepcionalidad de la utilización de las medidas de coerción y su imposición a partir de la solicitud del Ministerio Público; la privación de libertad como *última ratio*; la fijación de plazos para la duración de las etapas procesales; y algo muy importante, una gama de salidas alternas al procedimiento penal común (ICCPG, 2014).

En tal sentido, se afirma que Guatemala ha avanzado en materia de justicia penal, la oralización de los procesos y la institucionalización de modelos de gestión, apegados a los postulados del modelo acusatorio, son evidencia de esos avances; sin embargo, se deben hacer análisis críticos, sobre los avances y desafíos para continuar fortaleciendo y modernizando el citado modelo. Esto es notorio en el campo de la justicia de ejecución penal, que aún presenta rezago en relación

* Estudios en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Estudios de post-grado sobre Criminología. Universidad de San Carlos de Guatemala/Universidad de la Habana, Cuba. Coordinador del proceso para la formulación del Nuevo Modelo de Gestión para el Juzgado Primero pluripersonal de Ejecución Penal. ICCPG.

a la reforma general, lo que en palabras sencillas puede llamarse como *la deuda* de la reforma procesal penal en Guatemala, por lo que es de suma importancia su abordaje y adecuación a los postulados de un derecho procesal penal moderno, que contribuya a la instauración del Estado de Democrático de Derecho y con profundo respeto a los derechos humanos de las personas sujetas a una condena.

Comprender la justicia de ejecución penal, es importante para situarnos en la democratización del sistema penal. Esto implica entender que los fines de la pena van más allá del encierro, lo que exige darle un carácter humano y que se oriente a trasladar capacidades a las personas, para que puedan establecer relaciones sociales, familiares y profesionales fuera del ámbito del delito, al momento de cumplir la misma.

En ese sentido, la reforma procesal penal basada en el Derecho Penal moderno, ha formulado un sistema de garantías para todas las etapas del proceso y este se orienta a la diversificación procesal tomando como base el principio de *última ratio*, el uso de penas sustitutivas, medidas de coerción no privativas de libertad y beneficios penitenciarios, que tal como señala Iñaki Rivera Beiras (2006) “*marcan la trayectoria reformista y progresista de la liberación de la necesidad de la cárcel*”.

2. DESCRIPCIÓN DEL MARCO JURÍDICO Y ORGANIZACIONAL

2.1. *Examinación de la gestión carcelaria en el país, teniendo en cuenta el vínculo con los Derechos Humanos*

La ejecución penal en Guatemala descansa en distintas normas jurídicas, a partir de la Constitución Política de la República, de 1985, se plantean las bases para formular un modelo penitenciario basado en los principios de un Estado democrático de derecho. En el artículo 19 inciso a), le otorga a la función penitenciaria un enfoque de derechos, en el que las personas privadas de libertad, son el centro para el cual se organiza el sistema penitenciario, estableciendo que, *deben ser tratadas como seres humanos; no deben ser discriminadas por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas, físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidas a experimentos científicos*.

En el año 2006, el Estado de Guatemala adecuó su legislación en materia penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales, mediante la entrada en vigencia de la Ley del Régimen Penitenciario —Decreto 33-2006— del

Congreso de la República. Con esta ley, se avanza hacia la transformación del modelo penitenciario, que lo concibe como una institución basada en Derechos Humanos y orientada a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad¹, para lo que le asigna los siguientes fines: a) Mantener la custodia y seguridad de las personas reclusas, en resguardo de la sociedad; y b) Proporcionar a las personas reclusas, las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad.

Para lograr esos fines, la Ley crea dos tipos de estructuras. Una que se refiere a la organización del Sistema Penitenciario y está integrada por los siguientes órganos: a) La Dirección General del Sistema Penitenciario. b) La Comisión Nacional del Sistema Penitenciario. c) La Escuela de Estudios Penitenciarios. d) La Comisión Nacional de Salud, Educación y Trabajo. Esta estructura tiene la función de contribuir a la definición de políticas públicas en materia penitenciaria y velar porque las mismas se implementen. La otra estructura, es la Dirección del Régimen Penitenciario, que está supeditada a la jerarquía del Ministerio de Gobernación y responde a la necesidad de crear un *ente rector*, responsable de ejecutar las políticas penitenciarias, el presupuesto asignado, la administración interna, así como la coordinación con otras entidades gubernamentales², ésta está integrada por: a) Subdirección General. b) Subdirección Operativa. c) Subdirección de Rehabilitación Social. d) Subdirección Técnico-Administrativa. e) Inspectoría General del Régimen Penitenciario. f) Direcciones y Subdirecciones de los centros de Detención. En cuanto a los centros de privación de libertad, la Ley del Régimen Penitenciario hace la siguiente clasificación: a) Centros de detención preventiva para hombres y mujeres. b) Centros de cumplimiento de condena para hombres y para mujeres. d) Centros de cumplimiento de condena de máxima seguridad para hombres y para mujeres.

Otras leyes aplicadas en la ejecución de la pena, son el Código Penal —Decreto 17-73— del Congreso de la República, en cuanto a la aplicación de la libertad condicional y el Código Procesal Penal —Decreto 51-92—, que establece todo lo relacionado a la debida ejecución de la pena y al trámite de los incidentes, para optar a un beneficio penal/penitenciario.

Uno de los aspectos que siempre ha sido de preocupación, para las y los actores de la justicia de ejecución penal, es la aplicación de sanciones disciplinarias, a las personas privadas de libertad, por faltas cometidas. Para el efecto, la Ley del Régimen Penitenciario crea un procedimiento, en el que el derecho de defensa y el recursivo, están claramente establecidos. Este procedimiento, también, contempla

¹ Artículo 2 Ley del Régimen Penitenciario.

² Artículo 35 Ley del Régimen Penitenciario.

la obligación de la Directora o Director del Centro, de informar a Jueza o Juez sobre las medidas que vaya a imponer o las que haya impuesto.

En cuanto a políticas públicas, la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024, contempla diez ejes estratégicos y siete temas transversales, que se orientan a promover un sistema penitenciario, basado en el respeto a los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad. En ese sentido, de acuerdo a Samayoa (2017), en este sentido la pena tiene un fin de reinserción social, que interesa a la colectividad ciudadana; y un fin de prevención de penas arbitrarias, que es de interés de los reclusos y del Estado, en su tarea política de organizarse para proteger a la persona.

El marco normativo y la organización del sistema penitenciario guatemalteco, descritos en los párrafos anteriores, permiten afirmar que la tendencia es brindarle un fin de inserción y reintegración socio-familiar, a la pena, en la que se busque la “reeducación” y la “readaptación social” de las personas que cumplen una condena privativa de libertad. Para tal efecto, el Estado adoptó el modelo progresivo, diseñando *el régimen progresivo*, que permite a las personas privadas de libertad, adquirir herramientas y capacidades personales, así como sociales, a través de programas sostenibles y sistémicos que les permitan una re-incorporación efectiva y reduzca las posibilidades de reincidencia.

3. CONTROL JUDICIAL DE LA EJECUCIÓN PENAL EN EL PAÍS

En el ámbito de la justicia penal, la ejecución de la pena, es a la que menos se le ha prestado atención y, por lo tanto, presenta debilidades. Frente a esa realidad, el sistema de justicia penal de Guatemala ha dado pasos importantes para fortalecer la justicia de ejecución penal, esto se refleja en los distintos acuerdos³, que crean y fortalecen los tres Juzgados Pluripersonales de Ejecución Penal, que actualmente tienen competencia por regiones, con el fin de garantizar las personas que cumplen condena, el acceso a esta justicia especializada. Asimismo,

³ El Acuerdo 11-94 crea el Juzgado de Ejecución Penal, sustituyendo al Patronato de Cárcel y Liberados; con el Acuerdo 38-94, se amplía el acceso a la justicia de ejecución, a través de la creación del Juzgado Segundo de Ejecución Penal, posteriormente se crea el Juzgado Tercero Ejecución Penal. Mediante el Acuerdo 15-2012, se organizan como pluripersonales, los tres juzgados de ejecución penal que existían en el país, fijándose una nueva competencia. En el año 2013, con el Acuerdo 23-2013, se crea por fusión, el Juzgado Primero Pluripersonal de Ejecución Penal y se amplía a una sala más, la sala “G”, a través del Acuerdo 28-2016, por lo que actualmente cuenta con siete Jueces y funciona en el Departamento de Guatemala. Asimismo, se crearon los Juzgados Segundo y Tercero Pluripersonales de Ejecución Penal, que tienen sede en Quetzaltenango y Chiquimula

el Ministerio Público cuenta con una Fiscalía Especializada y el Instituto de la Defensa Pública Penal, cuenta una Unidad Especializada.

El control de la ejecución penal, desde el ámbito normativo, se constituye en garante de los derechos de las personas que cumplen condenas privativas de libertad, pues las leyes le otorgan a las Juezas y Jueces de Ejecución, facultades para que puedan ejercer sus funciones dentro del Sistema Penitenciario. Estas facultades se encuentran fundamentadas en el Libro Quinto, del Código Procesal Penal, que se refiere a la ejecución penal, a la *ejecutoriedad*⁴ de las condenas firmes y *control general de la pena privativa de libertad*⁵. El marco normativo, le brinda a las Juezas y Jueces de Ejecución, la calidad de garantes, de derechos de las personas privadas de libertad. Lo anterior se complementa con la ley especial, que establece “*toda pena se ejecutará bajo el estricto control del Juez de ejecución, quien hará efectivas las decisiones de la sentencia, así como el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario*⁶”.

En cuanto al rol de las Abogadas y Abogados Defensores, dentro de la justicia de ejecución penal, esta se limita a garantizar el acceso a la justicia de las personas que cumplen pena privativa de libertad, a través de llevar el control del cómputo y que los plazos para llevar a cabo las audiencias de beneficios penales/penitenciarios se cumplan, a efecto las personas puedan obtener su libertad de forma anticipada. Por su parte, las y los Fiscales, su función se restringe a verificar que las personas cumplan con los requisitos y no tengan impedimentos, para poder optar a esos beneficios penales/penitenciarios.

El control administrativo de los centros de privación de libertad, corresponde al Director General del Sistema Penitenciario, quien debe garantizar las buenas condiciones de los centros de privación de libertad y siempre estará bajo la debida supervisión de Jueza o Juez.

La audiencia para el control de la ejecución penal, se tramita a través de la vía de los incidentes⁷, en este participan Jueza o Juez, Fiscal, Abogada o Abogado Defensor y en la mayoría de los casos, la persona privada de libertad. El desarrollo de la audiencia no es puramente oral, ya que el expediente está a la mano para cualquier consulta que se considere necesaria. Los alegatos planteados por la o el Abogado Defensor y Fiscal, regularmente son sobre los requisitos establecidos para que la persona pueda acceder a un beneficio penal/penitenciario, que normalmente son sobre el cómputo, impedimentos legales o sobre los informes de los equipos multidisciplinarios de los centros de privación de libertad, sobre

⁴ 493 Código Procesal Penal.

⁵ 498 ídem.

⁶ Artículo 8. Ley del Régimen Penitenciario.

⁷ Artículo 495 Código Procesal Penal.

trabajo realizado, estudios y buena conducta. La decisión, es tomada por Jueza o Juez en la misma audiencia.

4. ANÁLISIS EMPÍRICO DEL SISTEMA DE EJECUCIÓN PENAL DE GUATEMALA

4.1. Sobre el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa

La realidad de las prisiones. La sobrepoblación, es una de las problemáticas, más evidentes, de los centros de privación de libertad en el país. De acuerdo a la Política Nacional de Reforma Penitenciaria, el sistema penitenciario tiene capacidad para albergar a 6,809 personas; sin embargo, la población actual es de 26,140, de las cuales 13,855 se encuentran cumpliendo condena y 12,285 se encuentran en prisión preventiva. De estas 1,373 corresponden a mujeres que cumplen condena y 1,545 de mujeres que se encuentran en prisión preventiva. (Resolución 1315 de la Dirección General del Sistema Penitenciario). En los 21 centros a cargo del Sistema Penitenciario, se encuentran, indistintamente, personas que están cumpliendo condena y personas que se encuentran en prisión preventiva, realidad que transgrede el modelo establecido en la Constitución Política de la República, en los estándares internacionales y en la Ley del Régimen Penitenciario.

Para albergar a toda esa la población, el Sistema Penitenciario cuenta con 21 centros de privación de libertad que, seis de esos centros, fueron creados para cumplimiento de condena (cuatro para hombres y dos para mujeres). En su mayoría, los centros se encuentran en las cabeceras de cada departamento del país. En términos generales, son accesibles para las familias de las personas recluidas, que desean visitarlas. Existe transporte público para poder llegar a cada centro; sin embargo, las personas, más afectadas, son las de escasos recursos, pues esto les implica incurrir en gastos.

En cuanto a las condiciones físicas de los centros de privación de libertad, éstas no garantizan el cumplimiento de los derechos de las personas recluidas, el hacinamiento en los dormitorios, personas durmiendo en el suelo, sanitarios deteriorados e insalubres, ausencia de agua potable, falta de ventilación, caracterizan la deteriorada infraestructura.

El acceso a la salud, no es garantizado por el Sistema Penitenciario, las enfermedades de la piel, infecciones de transmisión sexual y tuberculosis, son frecuentes y las personas no tienen respuesta por parte de las Autoridades. En el caso de las personas con tuberculosis, la población privada de libertad ha destinado dormitorios para aislar a los enfermos, pero carecen de medicamentos para su

tratamiento. En ese ámbito, el Estado de Guatemala, ha suscrito diversa normativa a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, asimismo, ha sido sujeto a una serie de recomendaciones y sentencias en materia de derechos de personas privadas de libertad, por los organismos regionales. Sin embargo, la débil institucionalidad, provoca incumplimiento o cumplimientos parciales a sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Un ejemplo de lo anterior, lo constituye el incumplimiento por parte del Estado de Guatemala, a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, de fecha 29 de febrero de 2016, en cuanto a que *“El Estado debe adoptar medidas para la capacitación de las autoridades judiciales a cargo de la ejecución de las penas, autoridades penitenciarias, personal médico y sanitario y otras autoridades competentes que tengan relación con las personas privadas de libertad, a fin de que cumplan efectivamente con su rol de garantes de los derechos de esas personas, en particular de los derechos a la integridad personal y a la vida, así como la protección de la salud en situaciones que requieran atención médica, y debe llevar a cabo una serie de jornadas de información y orientación en materia de derechos humanos a favor de las personas que se encuentran privadas de libertad en el Centro de Orientación Femenina, en los términos de los párrafos 274 y 275 de esta Sentencia.* Hasta la fecha, el Sistema Penitenciario no ha definido un mecanismo para capacitación permanente, y contratación de personal suficiente para garantizar el derecho a la salud a las personas privadas de libertad. A la fecha, existen 9 Médicos para las 26140 personas privadas de libertad, según datos proporcionados por la Dirección General del Sistema Penitenciario, en el mes de julio, del presente año. (Resolución 1315 de la Dirección General del Sistema Penitenciario).

Sabido es que se cuenta con una Política Nacional de Reforma Penitenciaria, sin embargo, su aplicación no ha sido efectiva, las violaciones a derechos humanos persisten en los centros de privación de libertad, que afectan especialmente a personas que pertenecen a poblaciones vulnerables, como lo son mujeres, mujeres mayores, indígenas y personas de la diversidad sexual, quienes pagan un costo diferencial por su condición. En ese orden, los centros de privación de libertad, se constituyen en espacios donde la integridad y la vida de las personas no están garantizadas. Según información proporcionada por la Unidad de Información Pública del Ministerio de Gobernación, a través de la resolución número 1315, de fecha dos de julio de dos mil veinte, en los últimos cinco años, han fallecido 619 personas por diferentes causas. 23 de estas personas, han sido mujeres. A esto se le debe sumar, que aun cuando existe un Acuerdo ministerial, para la protección de niñas y niños, que viven en los centros con sus madres, el mismo se cumple de manera parcial, esto significa que las niñas y niños, no

gozan de una atención en salud, educación y nutrición adecuada y que garantice su desarrollo integral.

Existe una situación de incertidumbre en cuanto a la seguridad e integridad de los privados de libertad en las distintas cárceles, resultan fallecidos o muertos, y nadie dice nada y lo que sucedió, pudo haber sido exceso de abuso de las autoridades, o bien la permisión de las autoridades de que unos reos agredan a otros. (Entrevista a Jueza de Ejecución Penal).

A la sobrepoblación, hacinamiento y deficientes condiciones carcelarias, se suma otra realidad que caracteriza a los centros de privación de libertad y es la ausencia de programas para la integración y reintegración de las personas privadas de libertad, aun cuando éstos se constituyen en la columna vertebral de un sistema penitenciario, no son la prioridad, por lo tanto, los fines de la pena, son inalcanzables, constituyéndose los centros en meras “bodegas humanas”.

El sistema penitenciario, para definir una política pública, que permita la creación de programas idóneos y pertinentes, debe considerar las características de la población privada de libertad; sin embargo, carece de información fiable sobre el número de personas que pertenecen a pueblos indígenas, personas de la diversidad sexual, personas con discapacidad, con enfermedades crónicas, etc., por lo tanto, deja a estas poblaciones, abandonadas y carentes de cualquier atención y abordaje especializado e integral.

En relación a lo anterior, en entrevista realizada a Abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal, manifestó “*Los centros de privación de libertad, carecen de programas y se convierten en una especie de “campos de concentración” donde el más fuerte domina y explota al débil. No existen programas de “rehabilitación”, por lo que las personas solo esperan sobrevivir y esperar el tiempo para poder optar a una libertad anticipada y que en ese trámite no sean sujetos a una sanción disciplinaria. Esta situación se refleja en la ausencia de suficiente personal multidisciplinario, en programas educativos y programas de formación para el trabajo*”.

Lo expuesto por el entrevistado, se refuerza con la información proporcionada por el Sistema Penitenciario, en la que indica que “*se cuenta con tres equipos multidisciplinarios completos en tres centros, en el resto se tiene asignado personal permanente y rotativo para cubrir todos los centros penales*”. (Resolución 1315 de la Dirección General del Sistema Penitenciario). Con esta realidad, un acompañamiento post-penitenciario, está fuera de la visión de las Autoridades.

Frente a la ausencia de programas y personal multidisciplinario, se encuentra el *Régimen Disciplinario*, que establece las faltas por las que una persona privada de libertad, puede ser sancionada y se clasifican en: a) Leves. b) Graves. c) Gravísimas.

Para las personas que cumplen condena, el *régimen disciplinario*, es visto como una amenaza, ya que en la medida en que sean sujetas a una sanción, sus posibilidades de acceder a un beneficio penal/penitenciario se dificultan, porque el récord de buena conducta se ve afectado. Las sanciones impuestas, no son estandarizadas para todos los centros, esto indica que queda a discrecionalidad de las Autoridades de cada centro y muchas veces, éstas violentan derechos tales, al restringir visitas por una semana, permisos de salida por dos meses, llamadas telefónicas por un mes, visita íntima por un mes, etc.

Si bien es cierto, la Ley del Régimen Penitenciario establece el modelo de *régimen disciplinario* y un procedimiento único para las faltas y sanciones, en la práctica no se cumple, pues, *no se garantiza el derecho de defensa, la persona a quien se le impone una sanción, no tiene posibilidad de presentar medios de impugnación, etc., es decir que la aplicación de sanciones disciplinarias, es arbitrarria.* (Entrevista a Jueza de Ejecución Penal).

Los Abogados no son informados cuando se sanciona a un patrocinado y el Sistema Penitenciario, muchas veces informa sobre la imposición de una sanción disciplinaria, hasta que envía los informes de los equipos multidisciplinarios y eso se da cuando ya se tiene cerca la audiencia de beneficios penales/penitenciarios. Esto demuestra que el derecho de defensa es violentado. (Entrevista a Abogado de la Defensa Pública Penal).

No existe control judicial sobre el régimen disciplinario, y es evidente de que se violenta el derecho de defensa, porque generalmente, no está presente un Abogado Defensor, para que asista al presunto infractor, cuando declare frente al Director del Centro. (Entrevista a Jueza de Ejecución Penal)

Las condiciones adversas, también, afectan negativamente al personal penitenciario, la ausencia de una carrera penitenciaria, en la que se dignifique su trabajo, la falta de condiciones laborales dignas, reflejan esa realidad. *El personal del Sistema Penitenciario, que labora en los centros de privación de libertad, no tiene garantizada su seguridad, las malas condiciones de alojamiento y alimentación, son similares al de la población penitenciaria. Muchas veces trabajan con miedo, porque sienten amenazada su integridad, por lo que renuncian y ese es uno de los motivos de mucho cambio de personal.* (Entrevista a Abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal).

No existen protocolos de seguridad estandarizados, cada centro hace lo que puede, el constante cambio de Director General, genera incertidumbre en el demás personal, por cambios y destituciones, la creencia del personal que estará poco tiempo en el puesto y la ausencia de la carrera penitenciaria, son situaciones recurrentes en el Sistema Penitenciario. (Entrevista a Jueza de Ejecución Penal).

En relación a lo anterior, otro aspecto que influye de manera negativa, en la situación del personal penitenciario es la débil formación, producto de la ausen-

cia de procesos formativos, orientados a su profesionalización. *El personal del Sistema Penitenciario no es capacitado y tampoco busca por cuenta propia su capacitación. Su objetivo es mantener el trabajo para sobrevivir. En lo fáctico no existe la carrera penitenciaria, solo en la ley.* (Entrevista a Defensor de las Personas Privadas de Libertad).

Otro factor que afecta los derechos de las personas privadas de libertad y el funcionamiento de los centros, es la corrupción que se da al interior del Sistema Penitenciario, que se ha hecho visible con el procesamiento de Directores Generales, Directores de Centros y Guardias Penitenciarios. La corrupción, también, se manifiesta con el pago de la “talacha”, que es un pago que las personas realizan para que se les brinde “seguridad”, o para no hacer el aseo, especialmente en los insalubres servicios sanitarios. Esta es una práctica permanente, que afecta directamente a la persona privada de libertad; sin embargo, las personas afectadas, no presentan las quejas o denuncias respectivas, pues no existe un mecanismo seguro para el efecto, por lo que las violaciones a derechos humanos, se convierten en un círculo que nadie interrumpe.

5. SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA DE EJECUCIÓN PENAL

El control judicial de la ejecución penal. Para lograr un efectivo control de la ejecución penal, la legislación le brinda atribuciones a Juezas y Jueces a lo que se suma que han adoptado la observancia de la normativa nacional e internacional, lo que ha significado la puesta en práctica del control de convencionalidad para resolver las audiencias que se ventilan en el Juzgado. Esta práctica ha contribuido con la eficiencia de la función jurisdiccional, además, le ha otorgado carácter de especialización a la Justicia de Ejecución Penal y ha propiciado que las y los Funcionarios, se profesionalicen por cuenta propia.

En el caso específico de las y los Jueces de Ejecución Penal, “asumen una función garantista, al momento de aplicar la legislación para otorgar la libertad de los reclusos, a través de los beneficios penitenciarios y si cumplen con los requisitos establecidos de buena conducta, trabajo, educación y no tener otra pena pendiente de cumplir, nomás limitación para otorgar las libertades. Asimismo, en las judicaturas de ejecución penal, se ha tomado en consideración las convenciones aplicables a los casos concretos. Dentro de los instrumentos internacionales aplicados en el control judicial de la pena, se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos, las Reglas de Brasilia, las reglas de Tokio, la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Entrevista a Fiscal de Ejecución Penal).

El uso de la normativa internacional, se evidencia en la celebración de las audiencias que se ventilan en los juzgados de ejecución penal, para decidir sobre la solicitud de beneficios penales/penitenciarios, salidas por cuestiones de enfermedades graves o terminales y permisos especiales para salidas de personas privadas de libertad, por asuntos urgentes. En éstas, los estándares internacionales son observados de manera permanente.

El control de convencionalidad, también, es utilizado por tribunales de segunda instancia o de alzada, para dirimir impugnaciones que se presenten dentro de la justicia de ejecución penal. *Existen sentencias de las distintas cortes relacionadas al respeto de la dignidad y de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.* (Entrevista a Fiscal de Ejecución Penal)

Ese marco normativo nacional e internacional, también, le otorga atribuciones a Juezas y Jueces, para supervisar que el Sistema Penitenciario actúe apegado a la ley y al respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, lo que implica verificar las condiciones mínimas para la vida digna dentro de los centros de privación de libertad, la existencia de programas, planes y otras disposiciones orientadas a la integración y reintegración de las personas que cumplen condenas privativas de libertad y si comprueban que no existen, deben emitir resoluciones que obliguen al ente rector a que los diseñe e implemente.

Como parte de ese control, las Juezas y Jueces de Ejecución Penal, tienen facultades para conocer los traslados de personas, de un centro a otro. En este caso, deben verificar que el traslado no vaya en menoscabo de los derechos de las personas privadas de libertad y que, durante el mismo no sufran vejámenes. Es importante tener presente que la pena privativa de libertad, se limita a restringir el derecho de locomoción y los derechos políticos, por lo que en el ejercicio del control judicial de la pena privativa de libertad las Juezas y Jueces, deben velar por el respeto al principio de legalidad, igualdad, mínima afectación, humanidad, y demás derechos individuales y colectivos reconocidos en las leyes. (Samayoa, 2017).

Si bien es cierto, la legislación da amplias facultades para el control jurisdiccional y se presentan avances en este ámbito, como lo es la celebración de audiencias para control del plazo de la pena y otorgar beneficios penales/penitenciarios, aún existen debilidades en cuanto a la función tutelar de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, esto a pesar que los Juzgados se encuentran ubicados en lugares, desde donde el traslado a los centros no representa una dificultad considerable. Esto es atribuible a diferentes factores como lo es la ausencia de un procedimiento o programa sistemático, para realizar visitas *in situ* a los centros de privación de libertad, en las que Juezas y Jueces, verifiquen el respeto a los derechos humanos de las personas privadas de libertad, la existencia de programas para la integración y reintegración, las condiciones físicas de los centros y la existencia de servicios de salud.

Actualmente, las visitas que se realizan a los centros, no responden a un programa o ejercicio sistemático y se realizan cuando las Juezas y Jueces tienen conocimiento de alguna situación o un suceso especial que se presenta dentro de los centros de privación de libertad. Tampoco se cuenta con herramientas para la veeduría intra y extramuros, por lo que no se realizan supervisiones de manera exhaustiva, constituyéndose en una limitación para la posibilidad de identificar espacios no autorizados, para el aislamiento de personas sancionadas a través del régimen disciplinario, que normalmente generan condiciones para violaciones a derechos humanos, como lo son la tortura y tratos crueles.

En cuanto a los trasladados, la situación no es diferente, ya que aun cuando la ley especializada, establece claramente un procedimiento específico, así como los principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas⁸, establecen los estándares internacionales para implementar un procedimiento específico, en la mayoría de los casos las personas son trasladadas de un centro a otro, con base en la discrecionalidad del ente administrativo y sin que medie autorización de Jueza o Juez. Esta situación se constituye en una práctica que aleja la posibilidad de un efectivo control judicial, lo que significa que no permite verificar si el traslado es necesario, si se justifica y si se enmarca dentro de los parámetros que exige la ley y los estándares internacionales.

La práctica discrecional y arbitraria de trasladados, al no contar con un efectivo control judicial, se ha prestado para actos de corrupción en el año 2014 la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala —CICIG—, denunció la existencia de una red que ofrecía trasladados de personas privadas de libertad de un centro a otro. Esta red estaba integrada por personas privadas de libertad y por Autoridades de la Dirección General del Sistema Penitenciario, quienes posteriormente fueron declaradas responsables por un tribunal.

Al respecto, las y los funcionarios entrevistados coinciden en que el control judicial de la pena no se cumple a cabalidad y de manera integral, como lo establece la ley y los estándares internacionales “*ya que, por una parte, los sistemas tecnológicos del Organismo Judicial, no contribuyen en la eficiencia del control de los plazos de condena, o bien un control, de cuando puede empezarse inclusive de oficio, el proceso para la libertad anticipada por beneficios penitenciarios. Además, las visitas a los centros no se realizan de forma regular o periódica, pues no responden a una programación y procedimientos institucionalizados*”⁹. A lo anterior, se le debe sumar que las Juezas y Jueces, deben tener autorización por parte del Consejo de la Carrera Judicial, para poder realizar las visitas a los centros de privación de libertad y así ejercer un mejor control judicial de la ejecución penal.

⁸ Principio IX (4). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Frente a la serie de limitaciones que se presentan, para que las Juezas y Jueces ejerzan una efectiva función de inspectoría en los centros de privación de libertad, la Defensoría de las Personas Privadas de Libertad, de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos y la Oficina Nacional de Prevención de la Tortura, contribuyen en ese sentido, ya que realizan una labor de supervisión, sobre el ente administrativo y verifican si cumple con el respeto a los derechos humanos de las personas privadas de libertad, si son sometidas a torturas o malos tratos y que existan programas orientados a la inserción y reintegración de la población privada de libertad. Sin embargo, se carece de una estrategia para el trabajo coordinado, entre las tres instancias, que permita obtener mejores resultados. En el caso de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos y la Oficina Nacional de Prevención de la Tortura, han emitido informes y resoluciones dirigidas al Sistema Penitenciario; sin embargo, no siempre las cumple, por un parte, bajo el argumento de falta de recursos y por otra, la falta de coordinación entre las agencias del sector justicia.

Las audiencias como parte del control judicial de la pena. Como se ha mencionado en el apartado anterior, uno de los avances en materia de control judicial de la pena, es la realización de audiencias. En estas se ventilan situaciones para establecer el cómputo de las penas, las solicitudes para otorgar beneficios penales/penitenciarios, traslados para hospitales y salidas especiales. Las partes procesales que participan en las audiencias son Jueza o Juez, Fiscal del Ministerio Público, Abogada o Abogado Defensor y dependiendo lo que se busque ventilar, la persona que cumple condena y normalmente, las audiencias no son públicas.

Las audiencias no son estrictamente orales, ya que la revisión de los expedientes es una práctica, pues en éstos se encuentran informes y demás documentos que sustentarán los alegatos orales de las partes procesales.

En la audiencia para establecer el cómputo total de la pena, las partes procesales revisan la condena impuesta y los documentos que respalden el tiempo que la persona ha estado privada de libertad desde su aprehensión. La Jueza o Juez, dicta la primera resolución sobre el cómputo total para cumplimiento de la condena y deja fecha para la próxima audiencia, que será para el otorgamiento de beneficios penales/penitenciarios.

“Las Juezas y Jueces, desde el momento que conocen de la primera resolución en audiencia oral que es el cómputo de la pena, dejan señalada la audiencia que es la fecha más próxima en la cual la persona condenada tiene derecho a pedir su libertad, que es a la mitad de la pena, situación que aparte de descongestionar el área de atención al público del juzgado de ejecución penal, garantiza que la persona en cumplimiento de condena pueda contar con la fecha exacta en que puede solicitar su libertad, ya la audiencia señalada desde que se computa su pena, queda establecida. Esto aparte de ser un sistema novedoso, es muy efectivo y permite”

tener un mejor control de la ejecución de la pena, por parte de Juezas, Jueces, Fiscales y Abogados Defensores” (SIC. Entrevista a Fiscal del Ministerio Público).

Las audiencias para el otorgamiento de beneficios penales/penitenciarios, incluyen información en cuanto al cumplimiento de la pena y los programas base para poder acceder a esos beneficios, por lo que las partes procesales toman como base la siguiente información: a) El cómputo de la pena; b) Que el plazo para acceder a dichos beneficios se haya cumplido; c) Los informes de los equipos multidisciplinarios remitidos por el Sistema Penitenciario; y d)

Verificar si no tiene otra pena pendiente. Los alegatos, normalmente se centran en los informes de los equipos multidisciplinarios de los centros de privación de libertad, para verificar si cumplen con los requisitos de educación, buena conducta y trabajo, establecidos en la ley. Un aspecto relevante, es la calidad de los informes, que a criterio de las y los funcionarios entrevistados son débiles en cuanto a la calidad, debido a que muchos son limitados en información o la información no es precisa, lo que afecta el desarrollo de las audiencias y con esto a la persona privada de libertad.

Otro tipo de audiencias que se celebran, son las que buscan otorgar libertades por enfermedades crónicas y terminales. En estas audiencias, las partes procesales revisan los informes médicos, verifican si la persona tiene otra pena pendiente y sobre esa base plantean sus argumentos.

De acuerdo a las entrevistas realizadas a funcionarias y funcionarios y observación de audiencias, el litigio carece de profundidad, pues en las audiencias se busca establecer si la persona puede acceder a un beneficio penal/penitenciario, para así obtener una libertad anticipada. Esto significa que el debate se restringe a argumentar los contenidos de los informes de equipos multidisciplinarios, informes médicos y otros documentos que se consideren necesarios para ventilar cada cuestión que se presenta a Jueza o Juez.

Al finalizar las audiencias, en todos los casos, la Jueza o Juez dicta su resolución fundamentada, en forma oral, la que, junto a los alegatos de las partes queda grabada en audio del Sistema de Gestión de Tribunales —SGT—. La resolución se notifica en audiencia.

El Ministerio Público y el Instituto de la Defensa Pública en la Ejecución Penal. La función del Ministerio Público en la Justicia de Ejecución Penal, “es verificar que dentro de cada solicitud presentada ante Jueza o Juez, se cumplan los requisitos legales que establece la ley y ello se lleva a cabo en las audiencias orales en donde se convoca a la fiscalía de ejecución, para conocer solicitudes de libertades anticipadas, a través de los distintos beneficios penales y penitenciarios que establecen las leyes, dentro de estas se encuentran los incidentes de enfermedades terminales, conocer de los informes de diagnósticos y ubicación y de los de fase de tratamiento, conocer de los trasladados, así como de las distintas solicitudes

en donde se nos de audiencia por disposición de la ley” (SIC. Entrevista a Fiscal de Ejecución Penal).

Para cumplir con esa función, el Ministerio Público cuenta con la Fiscalía de Ejecución, que está conformada por Fiscal de Sección, que es el Jefe de la Fiscalía, Fiscal de Sección Adjunto, Agentes Fiscales y Auxiliares Fiscales. Su funcionamiento se rige por la Ley Orgánica del Ministerio Público, a la fecha no se cuenta con una política o estrategia específica para la justicia de ejecución penal y la profesionalización del personal asignado a la Fiscalía de Ejecución.

En cuanto al Instituto de la Defensa Pública Penal —IDPP— “*tiene a su cargo el control de los plazos para obtención de beneficios penales/penitenciarios a favor de las personas condenadas, a través de interponer los incidentes que correspondan, ante los Juzgados de Ejecución Penal, velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad. Gestionar y obtener con inmediatez las constancias de educación, trabajo, buena conducta y laborales, para las personas privadas de libertad, que les permitan la obtener la libertad anticipada y otros beneficios penales/penitenciarios. Además, a las personas para que inicien sus procesos de inserción y reintegración, que ya cumplieron una pena, gestionando la rehabilitación de sus antecedentes penales*”.

(Entrevista a Abogado Defensor del IDPPG)

Para cumplir con esa función, cuenta con una Coordinación Nacional de Ejecución Penal, integrada por una Coordinadora, Abogadas y Abogados Defensores y Asistentes.

Sus funciones se encuentran establecidas en el Manual de Organización y Funciones del Instituto de la Defensa Pública Penal. Al igual que el Ministerio Público, no cuentan con una estrategia o plan específico para Ejecución Penal. En cuanto a la especialización del personal asignado a la Coordinación de Ejecución Penal, se realizan capacitaciones orientadas a actualizar conocimientos, pero no se cuenta con procesos sistémicos y periódicos que potencien la especialización.

6. CONCLUSIONES

1. Es innegable, que Guatemala ha avanzado en cuanto a la formulación de una Justicia de Ejecución Penal basada en estándares internacionales y en los Derechos Humanos. Ese avance se evidencia en el marco normativo con que cuenta y surge a partir de las reformas al Código Procesal Penal y la posterior vigencia de la Ley del Régimen Penitenciario. En ese mismo sentido, el Organismo Judicial, apegado a ese marco normativo, ha emitido acuerdos para la creación de Juzgados Pluripersonales de Ejecución Penal.

2. En cuanto al ámbito organizativo, también, se presentan avances significativos, el Organismo Judicial ha creado tres Juzgados Pluripersonales para Ejecución Penal, el Ministerio Público cuenta con una Fiscalía específica y el Instituto de la Defensa Pública Penal cuenta con la Coordinación Nacional de Ejecución Penal. Estas instancias llevan a cabo el control de la ejecución penal, con mayor énfasis en el cumplimiento de las penas y los plazos.
3. En cuanto al Sistema Penitenciario, es la institución que presenta las deficiencias más sustanciales. Su organización aún no presenta evolución, pese a contar con la Ley del Régimen Penitenciario, que define una estructura y funciones pertinentes para la debida ejecución de las penas. La ausencia de programas, la debilidad de los equipos técnicos multidisciplinarios y la no implementación de la carrera penitenciaria, caracterizan a la Dirección General del Sistema Penitenciario, que repercute negativamente en las personas privadas de libertad.
4. La sobre población y el hacinamiento de los centros de privación de libertad, sigue siendo una realidad con la que se enfrentan las personas que son privadas de libertad. Este hacinamiento genera condiciones para violaciones a derechos humanos y se constituye en la excusa para que el Sistema Penitenciario no implemente programas orientados a la inserción y reintegración de las personas privadas de libertad y, a la no separación de las personas por su condición jurídica y procesal, es decir que en los centros se encuentran personas sujetas a prisión preventiva y en cumplimiento de condena.
5. El Sistema Penitenciario, en la práctica, sigue siendo visto como algo ajeno al sector justicia, por lo que la sobre población, el hacinamiento y otras problemáticas que presenta, no se conciben como aspectos que afectan negativamente el funcionamiento del sector justicia y, por lo tanto, los fines de la pena no son viables.
6. En cuanto al control judicial, aún con los avances que significa la celebración de audiencias, presenta debilidades en cuanto a la inspección de las condiciones en las que se encuentran las personas que cumplen condenas privativas de libertad. Ese control judicial, no se concibe como una función de las instancias del sistema, por lo que la situación se mantiene y pone en riesgo a las personas privadas de libertad, pues quedan a disposición discrecional de la entidad administrativa.
7. Si bien es cierto, se cuenta con una organización integrada por Juzgados, Fiscalía, Coordinación Nacional de Defensa Pública Penal y la Dirección General del Sistema Penitenciario, los procesos dirigidos a la especialización y profesionalización de las y los funcionarios, no son parte de una

currícula permanente y sistemática, que permita la actualización de sus conocimientos y el intercambio de buenas prácticas.

8. La situación actual de la ejecución penal y del sistema penitenciario, tienen un impacto negativo, tanto, en el sistema de justicia, como en la sociedad. En cuanto al sistema de justicia, se le ve como inoperante e inefficiente. El sistema penitenciario, se ve como una institución corrupta, que no cumple con sus funciones. Esa situación provoca que la población exija penas más duras y desconocen los derechos humanos para las personas que cumplen condena privativa de libertad, situación aprovechada por políticos conservadores, que aprovechan para impulsar iniciativas basadas en el populismo punitivo, profundizando el rechazo hacia los Derechos Humanos y, por lo tanto, a la construcción de un Estado Democrático de Derecho.
9. De acuerdo a la información descrita en el presente capítulo, las debilidades y principales desafíos para la ejecución penal, atraviesan diferentes aspectos. Por una parte, no se han diseñado ni implementado estrategias para la modernización y brindarle un sentido de especialización a la Justicia de Ejecución Penal. El control judicial de la ejecución penal, requiere análisis profundos y sustantivos entre las agencias que intervienen en el mismo, para que el mismo trascienda de la celebración de audiencias a un enfoque integral y sistémico. Sin embargo, la institución que requiere mayor atención y fortalecimiento, es el Sistema Penitenciario, que no ha tenido la capacidad para cumplir con los estándares establecidos en la normativa nacional e internacional, repercutiendo negativamente en los derechos de las personas privadas de libertad.
10. Uno de los desafíos que se presentan a todo el sistema de justicia de ejecución penal, es fortalecer las capacidades de sus funcionarios, en temáticas diversas, como lo es brindar un enfoque de género e interseccionalidad, tanto en la normativa interna de cada agencia, con el objeto de garantizar el respeto a los derechos humanos de las personas que pertenecen a pueblos indígenas, diversidad sexual y personas con capacidades diferentes. Esto será posible, en la medida en que las Autoridades no volteen la vista a estas problemáticas que afectan a poblaciones específicas y definan estrategias para su efectiva implementación.

7. RECOMENDACIONES

7.1. *Políticas institucionales*

1. Diseñar procesos de especialización conjuntos, para la profesionalización de las y los funcionarios de ejecución penal y dotar de mayores recur-

sos humanos y materiales, de cara a fortalecer de manera integral, a las agencias. La especialización debe concebirse como una herramienta, que permita a las y los funcionarios, trascender del ámbito puramente penal a uno de carácter multidisciplinario.

2. Diseñar e impulsar herramientas conceptuales y buenas prácticas, que permitan que las y los funcionarios que intervienen en la justicia de ejecución penal, tengan claros los fines de la pena y su función dentro de ese sistema, propiciando que cambien la visión de castigo “puro y duro”, con el que tradicionalmente se ha concebido la pena, especialmente, por el personal del sistema penitenciario.
3. En cuanto al régimen disciplinario, implementado por la Dirección General del Sistema Penitenciario, se debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de las personas sometidas a dicho procedimiento.
4. El sistema penitenciario, debe fortalecer sus equipos multidisciplinarios dotándolos de herramientas para que mejoren la calidad de su trabajo; crear la carrera penitenciaria, así como diseñar programas orientados a la inserción y reintegración de las personas sujetas a una pena privativa de libertad. Para lograr esto, debe auxiliarse de las instancias establecidas en la ley y activarlas con esos fines.
5. Las Autoridades del Sistema Penitenciario, deben abrir las puertas de los centros para que exista una mayor participación de la familia y participación social, en los procesos de “rehabilitación” y “reinserción” de las personas privadas de libertad.
6. Las Autoridades de la Dirección General del Sistema Penitenciario, como institución pública, deben garantizar el ejercicio ciudadano de auditoría social y rendición, de cuentas, que son elementos clave para garantizar la transparencia, el buen funcionamiento y que cumplan con las finalidades para las que ha sido creada.

7.2. *Políticas judiciales*

1. Formular estrategias para fortalecer el control de la ejecución penal, a efecto de que se la conciba como una función interinstitucional e integral, con el objeto de garantizar su eficiencia y efectividad y, a la vez su sostenibilidad dentro del sector justicia.
2. Crear mecanismos o programas, que garanticen la efectiva inspección *in situ*, de los centros de privación de libertad, como parte del control judicial de la ejecución penal.
3. Crear mecanismos de coordinación interinstitucional, para reducir la sobre población y des-hacinar los centros de privación de libertad.

4. Garantizar que las personas privadas de libertad, sean separadas por su condición jurídica y procesal, es decir que las personas sujetas a prisión preventiva, deben estar en centros distintos a los de cumplimiento de penas.
5. Cominhar a la Dirección General del Sistema Penitenciario a que garantice el debido proceso y derecho de defensa, cuando una persona es sometida al Régimen Disciplinario y dictar las resoluciones respectivas, en caso se mantenga esa práctica.
6. Cominhar para que el Sistema Penitenciario, cumpla con el procedimiento establecido en la normativa nacional e internacional, para los traslados de personas de un centro a otro y dictar las resoluciones respectivas, cuando este procedimiento no se cumpla por parte del ente administrativo.

7.3. Política de Estado

1. Se recomienda que una gran política de Estado, debe ser la profunda reforma al Sistema Penitenciario guatemalteco. Esta reforma requiere la participación del sector justicia y seguridad y de diferentes actores políticos y sectores sociales, a efecto trascienda de un diseño inaplicable a una realidad orientada por los derechos humanos y estándares internacionales, que busque cumplir con los fines para los que fue creado el Sistema Penitenciario.

Referencias

- Código Penal —Decreto 17-73 del Congreso de la República—.
- Código Procesal Penal —Decreto 51-92 del Congreso de la República—.
- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala [ICCPG] (2014). *Revista Centroamericana. Justicia Penal y Sociedad* No. 30, 2014.
- Ley del Régimen Penitenciario —Decreto 33-2006—.
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Rivera Beiras, I. (2006) *La Cuestión Carcelaria*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Samayoa Sosa, H. (2017) *Derecho Penal Guatemalteco, Penas y Medidas de Seguridad*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.
- Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Resolución 1315 de fecha 2 de julio de 2020.

MÉXICO

MIGUEL SARRE*
JUAN MOREY**

La silueta trazada en este capítulo, resultante del contraste entre la normativa y la variopinta situación fáctica, marcada por tonos lacerantes, de la prisión en el vasto territorio mexicano, tiene como fondo el ensayo varias veces citado a lo largo del texto “¿Está preparada la justicia mexicana para aplicar su nueva legislación en ejecución penal?”

(Sarre y Morey; 2020-A).

1. DESCRIPCIÓN DEL MARCO JURÍDICO Y ORGANIZACIONAL

1.1. *Normatividad constitucional y legal*

La ejecución penal en México se rige por una serie de normas de rango convencional, constitucional y legal, que dialogan entre sí a partir del principio pro persona, que lejos de desvanecerse conforme se desciende en la escala jerárquica, se expresa en toda su dimensión, como se verá más adelante. En tal sentido,

* Abogado por la Escuela Libre de Derecho y tiene una maestría en Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame. Realizó su carrera docente en el ITAM, en donde fue profesor a tiempo completo durante 20 años. Impulsó y encabezó la primera figura del ombudsman en el país —en el ámbito estatal— y, posteriormente, tras su adopción en el plano nacional, mediante la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se incorporó a ella como responsable del área de la supervisión de lugares de detención. Posteriormente formó parte del Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura (SPT). Es Consejero de la Fundación para el Devido Proceso (DPLF) y de la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho (en México). Reside en Cuernavaca, Morelos desde donde se dedica a la investigación y docencia en la ejecución penal, trabajando para la adopción del debido proceso en la vida carcelaria. miguelsarre@gmail.com

** Abogado por la UBA (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Se ha desempeñado como asesor en el Senado de la Nación de ese país, durante varias legislaturas, para diversos parlamentarios, centrándose en la labor legislativa de las Comisiones de Asuntos Constitucionales, Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios. Fue secretario técnico y jefe de asesores, en dicha cámara. También se desempeñó como asesor del Auditor General en el organismo autónomo de control externo de dicho país. Luego ejerció la consultoría, defensa y querella en asuntos penales. En México, país de residencia, ejerce la docencia y trabaja como consultor e investigador independiente en Derecho de ejecución penal y Derechos Humanos. juanmorey8@gmail.com

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) regula la materia por medio de sus artículos 1º, 17 (séptimo párrafo), 19, 20, 21 (tercer párrafo), 89, fracción XII y, particularmente, 18.

En relación con el influjo convencional, a partir de la importante reforma constitucional de junio de 2011, que ha sido calificada como “una de las transformaciones más trascendentales en la normatividad e institucionalidad mexicanas del último siglo” (Centro Prodh, IMDHD y Universidad Iberoamericana, 2017, p. 17), el artículo primero constitucional otorgó rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos (DDHH) suscritos por el Estado mexicano, de aplicación a la materia de ejecución penal en tanto las condiciones de detención involucran derechos fundamentales reconocidos en tales instrumentos convencionales. Dicho artículo impone un deber de acatamiento a todas las autoridades públicas, en el marco de sus respectivas competencias, e introduce (en su segundo párrafo) el principio referido, por el cual la definición del estándar aplicable a cada caso ya no depende de una ponderación lisa y llana, en términos de jerarquía normativa, sino que se concreta de acuerdo con aquella que reconozca la protección más amplia de la persona.

En sentido coincidente, se ha expresado Ferrer Mac-Gregor (2011), al señalar que:

en principio, todos los jueces mexicanos deben partir del principio de constitucionalidad y de convencionalidad de la norma nacional y, por consiguiente, en un primer momento deben siempre realizar la “interpretación” de la norma nacional conforme a la Constitución y a los parámetros convencionales, lo que implica optar por la interpretación armónica más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades en aplicación del principio *pro homine o favor libertatis* previsto en el artículo 29 del Pacto de San José, y ahora también en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional, desecharlo aquellas interpretaciones incompatibles o de menor alcance protector (p. 403).

El artículo 17, por su parte, en su séptimo párrafo, contiene el derecho a la plena ejecución de las resoluciones judiciales. Se trata de una derivación directa de la garantía de acceso a la justicia. En el marco mexicano, la plena ejecución en materia penal importa una serie de deberes y derechos de las autoridades públicas (tanto administrativas como judiciales) y de los demás sujetos involucrados en la materia (persona privada de libertad, víctima del delito, familiares y visitantes en general). Este conjunto de deberes y derechos puede sintetizarse en una garantía por medio de la cual la ejecución del internamiento por motivos penales debe realizarse sin exceso ni defecto, es decir, sin vulneraciones a los derechos de las personas en reclusión (y las demás relacionadas con ellas), por un lado, y sin impunidad o privilegios, por el otro.

El último párrafo del artículo 19, proveniente de la Constitución de 1917, determina que “todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

El artículo 20 desarrolla los principios del debido proceso, en el marco del modelo adversarial-oral de corte acusatorio. Es aplicable a la ejecución penal en tanto esta ha sido concebida, en México, como un sub-sistema de justicia que resuelve controversias específicas de la materia, por medio del funcionamiento de una jurisdicción ordinaria especializada, con normas y sujetos procesales propios, bajo el sistema adversarial, de naturaleza predominantemente oral.

En tal sentido, los principios que estructuran el debido proceso, contenidos en el artículo bajo comentario, deben ser objeto de “identificación y adecuación” a la ejecución penal, como lo reconoce Alderete Lobo (2018, p.139) al puntualizar que “judicializar la ejecución implica, entonces, el reconocimiento y adecuación del sistema de principios y garantías básicas genéricamente reconocidos en [el] bloque de constitucionalidad con más la incorporación de aquellas específicamente orientadas al proceso de ejecución [penal].”

El artículo 21 constitucional determina que la imposición de las penas, así como su *modificación y duración*, son atribuciones exclusivas de la autoridad judicial. Esta redacción es producto de la ya mencionada reforma de 2011, oportunidad en que a la facultad judicial de imponer las penas le fueron adicionadas las de modificarlas en términos de condiciones (como por ejemplo la debida ubicación) y de duración; potestades que le competen a la justicia especializada en ejecución penal. En tal sentido, cualquier *modificación* de las condiciones de internamiento sólo será jurídicamente válida si cuenta con autorización judicial. En este último caso, la función jurisdiccional de la persona juzgadora especializada en ejecución penal está centrada en el control dirigido a que las penas (y la prisión preventiva) se cumplan *cabalmente*, tanto en el sentido apuntado que proscribe abusos y privilegios, como relativo a la temporalidad, de la pena, de manera que ésta no exceda su duración en aplicación de la normativa reguladora de los beneficios constitucionales de preliberación.

En cuanto al artículo 89, fracción XIII, CPEUM, su gravitación en la materia es relevante ya que sitúa a las autoridades administrativas como *auxiliares de la autoridad judicial* en el cumplimiento de sus resoluciones, no obstante, el carácter de parte procesal que aquellas poseen cuando se desenvuelven ante la justicia de ejecución penal en el marco de una controversia jurisdiccional (*juicio de ejecución penal*).

Finalmente, el artículo 18 cierra el entramado constitucional, como el dispositivo central en la materia. En su redacción actual, producto de la reforma

de 2011, se decanta por una prisión organizada sobre la base del respeto a los DDHH, refiriendo en particular al acceso a los derechos al trabajo (incluida la capacitación para el mismo), a la educación, a la (protección de la) salud y al deporte. A su vez, determina que la prisión ha de estar orientada, en ese marco, a la reinserción de la persona, concepto que posteriormente fue acotado por la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP) a una dimensión estrictamente jurídica, como se verá más adelante.

Si se compara la redacción de este último artículo, desde la Constitución de 1917, pasando por sus modificaciones de 1965 y 2008, se visualiza una trayectoria de evolución que transforma los antiguos modelos correccionalistas (regeneración y readaptación social) por uno acorde a las concepciones actuales de la autonomía personal, la dignidad y el proyecto de vida, en el cual la persona ha dejado de ser considerada *objeto de tratamiento y corrección*, para pasar a ser sujeto de derechos y obligaciones. Este avance constitucional ha tenido su paralelismo en el desarrollo jurídico: el advenimiento del Derecho de ejecución penal en reemplazo del Derecho penitenciario, dejando atrás conceptos normativos obsoletos y superando (casi por completo) las barreras provenientes del ámbito supranacional, caracterizadas por Alejandro Slokar (2020, p. 73) como “normativismos idealistas que puden legitimar atrocidades, fundados en exégesis positivistas sin restricciones superiores desde el sistema jerarquizado de fuentes de la superlegalidad internacional de los Derechos Humanos” (el destacado ha sido añadido).

No obstante, los significativos progresos que implican las modificaciones descritas, en la norma bajo comentario ha persistido una inercia, históricamente nutrida por los marcos internacionales convencionales y de *soft-law*. En tal sentido, el artículo 18 CPEUM, a pesar de haber abandonado los modelos correccionalistas, sigue aludiendo a que el internamiento penal ha de “procurar que [la persona] no vuelva a delinquir,” concepción residualmente anclada en criterios de seguridad pública que, por naturaleza, resultan ajenos a las nociones jurídicas a partir de las cuales se ordena la ejecución penal del modelo mexicano.

Este conjunto normativo, que podría caracterizarse como un verdadero *bloque de ejecución penal*, se completa con la promulgación, en noviembre de 2016, de la LNEP, norma aplicable en todo el territorio de la República Mexicana. Ni esta legislación ni la CPEUM definen explícitamente la finalidad de la pena. Sin embargo, la ejecución penal, como ya fue mencionado, posee una dimensión jurídica: el pleno cumplimiento del *título ejecutivo*, es decir, el aseguramiento de que el mandato de internamiento por motivos penales se lleve a cabo sin abusos ni privilegios.

1.2. Instrumentación del marco normativo y jurisprudencia internacionales

En general, la LNEP constituye el *estándar más alto de protección de DDHH* en reclusión, tanto en aspectos sustantivos (los fines de corrección han sidoabolidos) como procesales (establece reglas específicas de debido proceso para su protección)¹. Fuera de ello, especialmente en temas puntuales como, por ejemplo, los servicios de protección a la salud, el marco normativo regional y universal en la materia es de aplicación supletorio, específicamente la CADH y el PIDCP, así como las normas de *soft-law* (*Reglas Nelson Mandela*, de Bangkok y los *Principios* adoptados por la CIDH). Nótese, a este respecto, que tanto la Convención como el Pacto se encuentran anclados en concepciones correccionalistas y omiten extender expresamente las garantías judiciales a las condiciones de internamiento, entre otros aspectos que afectan la plena vigencia de los DDHH de las personas en prisión (Morey y Sarre, 2020).

1.3. Regulación específica sobre mujeres, diversidad sexual, migrantes y comunidades indígenas

Las mujeres, los grupos con diversidad sexual y las comunidades indígenas han sido considerados por la legislación de ejecución penal mexicana. En el primer caso, la LNEP luego de sentar las bases de los derechos en reclusión (artículo 9) desarrolla por separado los derechos de las mujeres privadas de libertad (artículo 10) y, posteriormente, los de las mujeres que viven con sus hijos/as en reclusión (artículo 36). Asimismo, cuando la persona privada de libertad es una mujer, regula separadamente supuestos de atención médica, sanciones disciplinarias, trasladados y visitas (tanto genéricas como íntimas).

Por su parte, la LNEP también regula individualmente ciertos aspectos relacionados a las personas indígenas, como por ejemplo la obligación de ofrecerles acceso a educación bilingüe (artículo 83), proveerles intérpretes y, en general, el derecho a conservar sus usos y costumbres (artículo 35). A este respecto, como lo señalan Sarre y Figueroa, el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas goza de legitimidad procesal para formular peticiones administrativas y entablar controversias jurisdiccionales en defensa de personas indígenas, (artículo 108, fracción

¹ El derecho a la debida ubicación de las personas privadas de libertad, explícitamente reconocido en México desde 2011, primero constitucionalmente y luego en la LNEP, es un claro ejemplo del estándar de mayor protección que, en ciertos derechos, ofrece la normativa interna; en tanto el derecho mencionado fue reconocido por la jurisprudencia de Corte IDH recién en su sentencia del caso López y otros *vs.* Argentina, del 25 de noviembre de 2019.

VI, en relación con el 117, primer párrafo y el 121, fracción VII), no obstante, su regulación interna no comprende labores propias de defensa penal sustantiva ni de ejecución penal (2019, pp. 395-423).

En relación con las personas LGTBTII, si bien la norma no las reconoce explícitamente como grupo o comunidad poblacional, la LNEP reconoce, entre otros principios rectores, el principio de igualdad (artículo 4) que incluye la prohibición de discriminación por motivos de sexo y género. En cuanto a personas migrantes, la norma las incluye dentro de la categoría de *extranjeras*, en tanto las circunstancias de su situación migratoria se regulan en una ley especial. En relación con este grupo, cabe señalar que el principio rector, antes mencionado, abarca taxativamente la interdicción de la discriminación por motivos étnicos y de nacionalidad. Adicionalmente, la autoridad está obligada a emitir un protocolo de comunicación con los servicios consulares para su aplicación a los casos de personas privadas de libertad extranjeras.

En términos generales, cada uno de los grupos mencionados cuenta, además, con la protección y el acompañamiento de “autoridades corresponsables”. Se trata de una categoría explícitamente comprendida en la LNEP con finalidades de “coordinación interinstitucional” para la mejor garantía de los derechos y condiciones de la población penal en general. En igual sentido, la LENP impone a la autoridad el deber de “facilitar el ingreso de las instituciones públicas que tengan como mandato vigilar, promover o garantizar los *derechos de los grupos vulnerables o personas que por sus condiciones o características requieran cuidados especiales o estén en riesgo de sufrir algún tipo de discriminación (...)*” [artículo 58, cuarto párrafo, destacado añadido]. Por su parte, los organismos públicos de protección a los DDHH tienen derecho de “acceso irrestricto” a los centros penitenciarios, a los archivos y a los registros, sin necesidad de aviso previo (art. 58, 1er. párrafo).

1.4. Organización, tipos de establecimientos y personal

En el ámbito administrativo federal, desde el año 2019, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, encomienda la gestión del servicio penitenciario a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (sspc), cuyas funciones están delineadas en el artículo 30 bis de la referida norma². Es importante señalar, a este

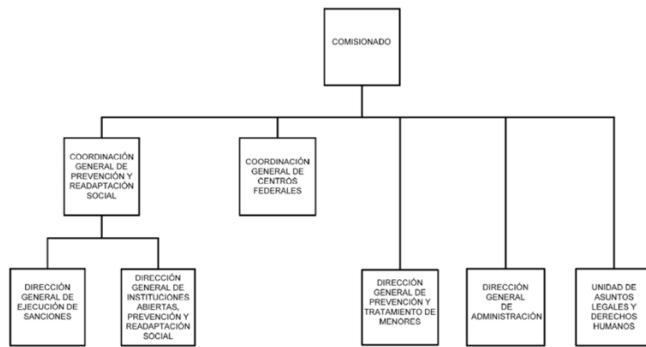
² Anteriormente a 2019 la adscripción institucional del sistema penitenciario correspondía a la Comisión Nacional de Seguridad en el ámbito de la Secretaría de Gobernación, en donde funciona además la Subsecretaría de Derechos Humanos, ubicación que se considera más propicia puesto que permite una mejor coordinación interinstitucional al tiempo que la deslinda de las funciones de seguridad pública (CNDH, 2016).

respecto, que en la fracción II del artículo 30 bis recién citado, se establece que la Secretaría es auxiliar del Poder Judicial de la Federación para el debido ejercicio de sus funciones, replicándose en este caso el precepto de la fracción XII del artículo 89 constitucional, ya referido. Por su parte, en la fracción IX del artículo 30 bis, se establece la función de “[e]jecutar las penas [y la prisión preventiva] por delitos del orden federal y administrar el sistema penitenciario federal (...) con estricto apego a los derechos humanos.” En tanto, en la fracción X del mismo artículo se dispone la función de “[o]rganizar y dirigir actividades de reinserción social (...).”

De acuerdo con la normativa que acaba de transcribirse, en el ámbito federal la organización operativa del sistema penitenciario se asigna al Poder Ejecutivo. Este esquema se reproduce en las 32 entidades federativas de México, en las cuales los servicios penitenciarios locales forman parte de los poderes ejecutivos estatales y se regulan a través de las respectivas leyes orgánicas de la administración pública de cada entidad. En algunas, tales servicios se adscriben a las áreas de gobernanza (*interior*) y en otras a las de seguridad.

En el ámbito federal, la SSPC delega la realización de esta función en un “Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y *Readaptación Social*” (OADPRS), que cuenta con “autonomía técnica y operativa” (artículo 1º del Reglamento OADPRS, aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo), cuya titularidad es ejercida por un Comisionado, designado por el/la Secretario/a de Seguridad y Protección Ciudadana, quien conserva poderes de dirección y supervisión (artículo 3 del Reglamento), así como la capacidad de “remover [al Comisionado] libremente” (artículo 7 del Reglamento). La obligación principal del titular del OADPRS es la de “[o]rganizar y administrar los establecimientos dependientes de la Federación, para la detención de personas procesadas, la ejecución de sentencias y la aplicación de tratamientos de readaptación social (...)\”, conforme artículo 8, fracción II del Reglamento [el destacado ha sido añadido].

A continuación, se presenta el organigrama vigente, de acuerdo al Manual de Organización General del Órgano Desconcentrado:



El Manual, anteriormente referido, complementario del Reglamento, señala que la función del comisionado es la de “[d]irigir los establecimientos federales, para la detención de personas procesadas, la ejecución de sentencias y la *aplicación del tratamiento de readaptación social* (...) atendiendo a la seguridad de la sociedad y a las características de los internos.”

En la tarea de analizar dichas normas debe tenerse en cuenta, por un lado, que poseen carácter infra-legal y, por el otro, que fueron aprobadas con anterioridad a la reforma constitucional de 2011 y a la promulgación de la LNEP. En consecuencia, dada las importantes modificaciones introducidas por estas reformas (a las que se hizo referencia en 1.1) debe considerarse que ciertas disposiciones del Reglamento y del Manual se encuentran derogadas, por notoria incompatibilidad con el marco legal vigente; en particular las transcripciones destacadas en cursivas en el presente apartado, a saber: *aplicación del tratamiento de readaptación social*; *Readaptación Social*; *tratamiento y rehabilitación biopsicosocial*. Así como la propia nomenclatura del Órgano y de los centros, que continúan aludiendo a expresiones del modelo abrogado.

Los tipos de establecimientos penitenciarios, en el ámbito federal, son los Centros Federales de *Readaptación Social* (CEFERESOS), los centros de máxima seguridad destinados para internos de *alta peligrosidad*, el Centro Federal de *Readaptación Psicosocial* (CEFEREPSI) destinado para “incidir en la atención, tratamiento y *rehabilitación biopsicosocial* de los internos-pacientes” y, por último, centros penitenciarios federales operados bajo la modalidad de “contratos de prestación de servicios” (CPS), que consisten en esquemas de contratos plurianuales de largo plazo suscritos por empresas privadas que proveen un conjunto de elementos físicos, materiales, tecnológicos y ciertos servicios auxiliares, a cambio de una contraprestación del Gobierno Federal. Se ha señalado, respecto de los centros operados por privados, numerosas incidencias negativas en términos de

derechos de personas internas y visitas, transparencia, eficiencia en la aplicación de los recursos públicos y rendición de cuentas (Documenta, DPLF, Universidad Iberoamericana, IDHIE, IJPP, Madres y hermanas de la plaza Luis Pasteur, México Evalúa, 2016).

Cada una de las tipologías de centros, indicadas anteriormente, pueden estar destinadas tanto a población varonil como femenil, de manera excluyente o como centros mixtos, manteniendo en estos últimos casos la disagregación entre ambos grupos poblacionales.

El personal penitenciario se divide por áreas, a saber: dirección, técnica, administrativa, jurídica y de seguridad y custodia, “con perfiles específicos para cada una de ellas, lo cual establece una conformación interdisciplinaria técnica, civil y especializada” (CNDH, 2016, p. 8). Existe una escuela de formación, a nivel federal, con mecanismos o instituciones equivalentes en las entidades federativas; se trata de la Academia Nacional de Administración Penitenciaria. Por su parte, cada entidad federativa organiza su sistema de prisiones de manera similar al sistema federal.

1.5. Procedimientos administrativos para reclamaciones sobre condiciones de reclusión

Tales procedimientos se encuentran establecidos en la LNEP. Los mismos son accesibles, en tanto no requieren de mayores formalidades, y pueden promoverse sin necesidad de asistencia jurídica. La autoridad penitenciaria (representada por la dirección del centro de que se trate) se encuentra obligada a darles sustanciación, para lo cual se encuentra sujeta a plazos perentorios. En caso de incumplirse los plazos, o ante la inconformidad de la persona privada de la libertad (o de los demás sujetos legitimados a promover peticiones administrativas: familiares, defensores por derechos propios y visitantes en general), interviene la justicia de ejecución, en vía de control. Si el centro se negara a recibir la petición, la persona interesada puede acudir ante el tribunal de ejecución con autoridad sobre dicho centro.

El diseño normativo brevemente descrito debió asegurar el propósito de facilitar soluciones accesibles y prontas, capaces de evitar la litigiosidad. Sin embargo, la respuesta de las autoridades ha sido generalmente renuente a reconocer sus responsabilidades, cayendo en legalismos o posturas defensivas que obligan a las personas interesadas a acudir ante la justicia ordinaria de ejecución, generando, en consecuencia, su “sobrecalentamiento” como se explica más adelante.

2. FUNCIÓN JURISDICCIONAL ESPECIALIZADA EN EJECUCIÓN PENAL

2.1. *Dirección y control judicial de la ejecución penal*

La ejecución penal conlleva el pleno cumplimiento de las resoluciones judiciales privativas de la libertad, además de otras resoluciones como la reparación del daño en favor de la víctima del delito, todo ello en sede judicial, con el auxilio de las autoridades administrativas.

La garantía del pleno cumplimiento de las resoluciones que dan lugar al encarcelamiento se concreta por vía jurisdiccional ordinaria, mediante juezas y jueces especializados quienes, junto con sus tribunales de alzada, conforman el sub sistema de justicia de ejecución penal. Por su parte, la jurisdicción extraordinaria opera mediante el sistema de justicia en el ámbito federal, responsable de sustanciar los juicios de amparo (*habeas corpus*). En ambos casos, este ámbito judicial gira en torno a la materia penal (y constitucional) y no a la administrativa, por lo que le son aplicables los principios propios del derecho penal sustantivo.

En vía ordinaria, cada prisión está adscrita a la jurisdicción de un tribunal especializado en la materia, que interviene mediante:

- Controles procedimentales, como por ejemplo la obligación que la autoridad administrativa tiene de remitir a su juez, el cómputo anual del tiempo en prisión de cada persona bajo su custodia (artículo 118) o el registro del plan de actividades³.
- Sustanciación de las controversias judiciales en contra de la decisión (o la omisión de pronunciarse) por parte de la autoridad del centro, tras haberse promovido una petición administrativa a instancia de la persona privada de la libertad (u otros sujetos legitimados), en relación con las condiciones de internamiento (u otros derechos relacionados con las personas visitantes), o tras haberse sustanciado un procedimiento disciplinario en contra de una persona presa.
- Sustanciación de controversias directas, nominalmente previstas en la ley, por acciones u omisiones relativas a las condiciones de internamiento, cuya urgencia o gravedad justifique acudir directamente a la vía jurisdiccional sin promover previamente la petición administrativa, o bien, por

³ El cómputo al que se alude en el texto principal, se compone de un cálculo del tiempo en prisión realizado anualmente de manera acumulativa, en el que la temporalidad se establece a partir de la conjugación de dos elementos objetivos: el transcurso del tiempo y las sanciones disciplinarias graves. Estas últimas, por su naturaleza, tienen la capacidad de deducir tiempo abonado al cumplimiento.

hechos distintos, como pueden ser los trasladados, la inconformidad con el cómputo anual de la pena, por mencionar algunas de las más relevantes.

- Resoluciones sobre los beneficios constitucionales de libertad anticipada de acuerdo con los cómputos anual, acumulado y final del tiempo de privación de libertad; así como, en su caso, la declaratoria de extinción de la pena impuesta.

A diferencia de los/las jueces/zas de vigilancia penitenciaria en otros sistemas, la judicatura mexicana no lleva a cabo tareas de supervisión, ni *ex officio* ni a petición de parte, en los centros de reclusión, ya que de ambas formas se comprometería su imparcialidad en el marco de un modelo que funciona bajo las reglas procesales del sistema adversarial-oral⁴.

Por su parte, mediante las vías extraordinarias de control judicial se somete al escrutinio externo tanto la actuación de las autoridades administrativas en casos graves (juicio de amparo indirecto), como las resoluciones de las personas depositarias de la función judicial ordinaria en primera instancia (juicio de amparo directo). De igual modo por vía recursiva ordinaria se puede acceder a la garantía del *doble conforme* respecto de las decisiones de la justicia de ejecución de primera instancia.

Base constitucional y legal. En comparación con lo ocurrido en la región latinoamericana, México instrumentó tardíamente el modelo acusatorio. En efecto, el sistema inquisitivo en la instancia declarativa se abolió totalmente en 2016, con la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) en todo el país. Como ya fue descrito anteriormente, en el 2011 se reiteró la sujeción del *sistema penitenciario* mexicano al pleno respeto de los DDHH y, en el mismo 2016, se promulgó la LNEP por medio de la cual se abandonó el *sistema progresivo*, vinculado a un modelo inquisitivo de ejecución. En tal sentido, como lo reconocen Morey y Martínez (2019, p. 82), el inquisitivo penal de la instancia declarativa se manifiesta en la ejecutiva, de modo que “la privación innecesaria de la autonomía [personal] durante la ejecución penal (instancia ejecutiva) guarda un paralelismo (...) con la afectación de esa misma autonomía en el proceso penal (instancia declarativa)”. En consecuencia, la adopción en la región de un modelo

⁴ Además de tratarse de un sistema procesal-adversarial —como lo denota el hecho mismo de que se suscitan controversias judiciales entre las personas presas y la administración que los recluye— el sistema de justicia de ejecución penal se erige como un valladar frente a la deferencia de la persona juzgadora, tanto hacia la autoridad administrativa como hacia el Ministerio Público. En efecto, se previene toda colisión o “espíritu de cuerpo” que pudiera generarse entre las o los representantes de los dos poderes públicos recién mencionados, fortaleciéndose el principio de imparcialidad del juzgador, que caracteriza a los sistemas adversariales-orales. Una excepción al principio invocado puede encontrarse en el artículo 122 que permite a la autoridad judicial el desahogo de oficio de medios de prueba conducentes para resolver un conflicto.

de justicia penal acusatorio debería tener, como ha ocurrido en México, un correlato en la reforma de la ejecución penal, expresado en el abandono del tratamiento penitenciario, los sistemas progresivos y, en contrapartida, la instrumentación de un sistema de justicia específico, basado en el debido proceso y orientado a la plena vigencia de los DDHH en la reclusión.

La LNEP define de forma exclusiva el alcance de los derechos en reclusión en su aspecto sustantivo-ejecutivo —como la reducción de las penas o la regulación del plan de actividades— y en el procesal-ejecutivo —como la regulación de las controversias judiciales. En ambos casos, el sistema mexicano se inclinó por la adopción de un modelo de ejecución penal basado en el derecho penal de acto y el debido proceso, abandonando el sistema de *progresión de grado* y el *tratamiento penitenciario* (Morey y Sarre, 2020, p. 211-214).

El cumplimiento material de la prisión preventiva o de la pena, está sujeto a la LNEP y a la Constitución, en operatividad plena de los principios de estricta legalidad (en relación con el régimen de internamiento), *jurisdiccionalidad* (en lo relativo al acceso a la justicia especializada en el marco de las garantías del debido proceso) y de respeto de los DDHH (en todo lo referido a condiciones de vida en reclusión). El CNPP funge como norma supletoria de la LNEP, principalmente en lo relativo al sistema de audiencias (con las adecuaciones necesarias respecto de los sujetos y principios procesales).

La justicia de ejecución penal y el sistema de prisiones —permeados por la separación entre las funciones de justicia y de seguridad pública— están organizados de conformidad con el régimen federal mexicano. Por razones de espacio, se presenta un panorama por separado, en el que se delimitan las atribuciones de las autoridades administrativas (Sarre y Morey, 2020-B)⁵.

Jurisdicción “doble-colindante” respecto de la prisión preventiva. Las y los jueces de ejecución penal son la figura central del sub-sistema de justicia respectivo y operan como “jueces de la reclusión”, entendida en su conjunto. Por lo tanto, durante el lapso de la prisión provisional, las personas privadas de la libertad están bajo la responsabilidad de una *doble jurisdicción colindante*: por un lado, la definida por el juicio sobre la imputación penal y, simultáneamente, por el otro, la regida por la “justicia de ejecución” para garantizar que la resolución judicial que dispuso el internamiento provisional se cumpla cabalmente, en términos de su legalidad ejecutiva material. Es decir, la primera de las relaciones jurisdiccionales mencionadas se desarrolla en función del proceso penal cognoscitivo, mientras que la segunda opera sobre la materialidad de la privación de la libertad, como se grafica en el siguiente esquema [Sarre y Manrique, 2018, p.50]:

⁵ Disponible en <https://bit.ly/Des-linde>



2.2. Sujetos procesales

La función de las y los titulares de los órganos judiciales de ejecución, perfildada en los segmentos anteriores, se transmite mejor si se les aprecia como moderadores de la actuación de los siguientes sujetos procesales durante la ejecución penal:

- a) La persona privada de la libertad, bien sea en prisión provisional o durante el cumplimiento de una sanción penal, como parte actora ordinaria en las controversias judiciales.
- b) Los centros de reclusión como la parte en contra de quien, corrientemente, se entablan las controversias.
- c) Los familiares de las personas privadas de la libertad (con límites en el grado de parentesco), en cuanto poseen derechos propios sobre la frecuencia y condiciones de ingreso, así como revisiones para el mismo, entre otros aspectos⁶.
- d) *Los visitantes*, en un caso análogo al inciso previo.
- e) La persona que ejerza la defensa pública o particular que puede ser la misma o una distinta de quien ejerza, o haya ejercido, la defensa penal y que, en todo caso, cuenta con legitimidad propia por derechos que van más allá de su mera función de su representación. Esto significa que, por ejemplo, puede entrevistarse con personas internas sin haberse discernido el cargo o que tiene derecho al libre ejercicio de su ministerio, lo que implica poder ingresar al centro los materiales necesarios para su desempeño.
- f) El Ministerio Público que, como depositario de la función pública de combatir la impunidad, debe promover las acciones necesarias para evitarla en el ámbito material de la reclusión penal (como es el caso de los privilegios o prebendas), así como también en relación con aspectos jurídicos (como, por ejemplo, impugnar casos de libertades anticipadas irregulares). Cabe

⁶ Conforme a la Corte IDH, debe utilizarse en estos supuestos un concepto más amplio: “núcleo familiar y afectivo.” Caso López y otros *vs.* Argentina.

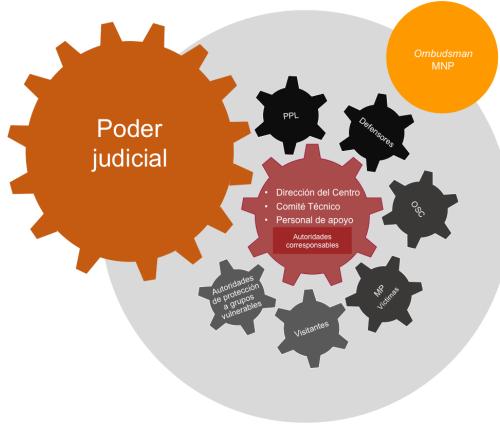
señalar que su tarea de protección de DDHH está constreñida al ámbito de sus atribuciones; esto es, en patrocinio de la víctima u ofendida, por lo que su actuación en ningún caso se identifica con la de la defensa, así como tampoco puede representar a la administración de los centros (artículo 118, penúltimo párrafo).

- g) Las organizaciones de la sociedad civil. Se concibe a la prisión como parte de *lo público*, por lo cual, dada la situación de vulnerabilidad de las personas presas, deben generarse los entornos necesarios para que las personas observadoras de la sociedad civil ingresen a los centros y, en consecuencia, estén posibilitadas de brindar testimonio en las audiencias judiciales que versen sobre controversias en materia de condiciones de internamiento. De esta forma, el principio de publicidad procesal adquiere, en reclusión, una dimensión material, adicional a la estrictamente procesal.

Mención aparte merece el *ombudsperson* que, si bien no está legitimado para intervenir como parte procesal, por no corresponder a la naturaleza de su mandato (aunque la LNEP pareciera asignarle esa atribución), cumple su función de realizar visitas a los centros y emitir las recomendaciones pertinentes. Adicionalmente, está llamado a colaborar con la justicia, aportando el testimonio de sus visitadores.

Con lo anterior se explica, muy sucintamente, el diseño normativo de un modelo de justicia de ejecución penal basado en el debido proceso y consagrado a la efectividad de un sistema de DDHH en la prisión. Una representación gráfica del mismo puede apreciarse a continuación [Sarre y Manrique, 2018, p. 279]:

La prisión como parte de “lo público”. Principio de inmediación material en la reclusión.



3. ANÁLISIS EMPÍRICO

3.1. *Caracterización de la población penitenciaria. Ubicación geográfica de los establecimientos y accesibilidad*

De acuerdo con “Cuaderno Mensual de Estadística” que publica periódicamente el OADPRS, correspondiente a mayo de 2020, la población total de personas privadas de libertad era de 209,053; que se compone por 197,772 varones y 11,281 mujeres. Las personas privadas de la libertad en función de un título ejecutivo provisional (prisión preventiva) son, de acuerdo a la misma fuente oficial, 83,089; al tiempo que las sentenciadas llegan a 125,964.

No obstante, a partir de las entrevistas realizadas, información no confirmada oficialmente indica que, a agosto del mismo año, se experimenta una aceleración sustancial de la tendencia de crecimiento de la población penitenciaria que se ha venido registrando a lo largo del primer semestre de 2020 (luego de 5 años consecutivos en los que dicha tendencia era decreciente). En efecto, la cantidad de personas privadas de la libertad, según estas fuentes no oficiales, ascendería a aproximadamente 220,000 personas en todo el país, a agosto de 2020.

Respecto a las personas LGBTTTI, no existen registros provenientes del sistema penitenciario a nivel nacional que indiquen la cantidad de personas privadas de libertad pertenecientes a esta comunidad. Tampoco son contabilizadas por el INEGI. No obstante, existen datos oficiales que indican que, al mes de agosto de 2018, las personas LGBTTTI privadas de libertad representaban aproximadamente el 1% en todo el país (CNDH, 2018)⁷.

Por su parte, la Subsecretaría del Sistema Penitenciario de la Ciudad de México, informó que a junio de 2020, el 16% de la población local privada de libertad en los centros locales de dicha ciudad correspondía a personas LGBTTTI (497 personas).

Según investigaciones realizadas por organizaciones de la sociedad civil, una tercera parte de los estados a los que se consultó (10 de 32) indicaron no contar con información acerca del colectivo LGBTTTI, llegando a señalarse que “dichos datos son irrelevantes para el expediente jurídico o administrativo de la persona privada de libertad,” quedando en evidencia la negación acerca de que “[p]ara que las autoridades puedan proteger a grupos específicos es necesario contar con estadísticas para diseñar e implementar las medidas necesarias” como lo afirma

⁷ Si esta estimación se proyectara al año 2020, de acuerdo con la cifra total de personas privadas de libertad, el porcentaje reconocido por la CNDH, al que se alude en el texto principal, equivaldría a 2,090 personas de la comunidad LGBTTTI.

la organización responsable de la investigación (EQUIS-Justicia para las Mujeres, 2017, p. 15).

Según información publicada por la CNDH, con base en datos proporcionados por el OADPRS correspondientes a octubre de 2018, la población indígena interna en los centros penitenciarios del país era de 7,010 personas (234 mujeres y 6,776 hombres). En dicha cantidad, los pueblos indígenas que registran población mayor a 100 personas intermas son: Náhuatl 1,615, Zapoteco 533, Tarahumara ó rarámuri 441, Mixteco 394, Otomí 388, Maya 378, Tzeltal 340, Tzotzil, Chamula 327, Mazateco 307, Totonaca 286, Chol 160, Mazahua 158, Mixe 157, Chinanteco 142, Tlapaneco 142, Tepehuán 130, Cora 126, Huasteco 125, Mayo 109 (CNDH, 2019-B).

De acuerdo a datos del INEGI (2018, p. 16) el “5.5% del total de la población penitenciaria era hablante de alguna lengua indígena, cifra menor al 6.5% de personas hablantes de lenguas indígenas en el país. Se trata además de una población compuesta mayoritariamente por mexicanos (...).”

En relación con las personas privadas de libertad de nacionalidad extranjera, de acuerdo al informe estadístico mensual del OADPRS, a mayo de 2020, se registraban 448 personas pertenecientes a este grupo, alojadas en prisiones federales. A nivel nacional, según datos del INEGI (2018, p.16) las personas extranjeras privadas de la libertad representaban el 0.83% del total de la población recluida. Si este porcentaje se ha mantenido estable, la proyección del mismo en función de la población total informada por OADPRS en su último boletín estadístico (mayo 2020), ascendería a aproximadamente 1,700 personas extranjeras.

Con respecto a los centros existentes, se registran en total 265 establecimientos, de los cuales 19 corresponden al ámbito federal, 13 al de la Ciudad de México y 263 a las entidades federativas. En los últimos años han sido suprimidas las cárceles municipales por considerar que, constitucionalmente, la función penal está asignada a la Federación y a las entidades federativas, como se complementa más adelante.

En cuanto a su ubicación, se encuentran tanto en zonas rurales como urbanas. Los referidos en primer término poseen dificultades en términos de accesibilidad de visitantes y operadores, como se exemplifica más adelante en referencia a un centro federal femenil. En relación con lo anterior, la organización de la sociedad civil Documenta, A.C. se encuentra produciendo un documental sobre las dificultades que experimentan personas privadas de libertad y su núcleo familiar y afectivo por la lejana ubicación de algunos centros⁸.

⁸ Véase, Documenta A.C., tráiler del documental sobre ubicación de las personas privadas de libertad en <https://vimeo.com/389614984>

3.2. Las condiciones de reclusión

En los centros federales las condiciones materiales generalmente son mejores que en los locales. No obstante, se presentan graves deficiencias en la prestación de los servicios de salud, insuficiencia de personal, exigüidadde actividades educativas, deportivas, laborales y de capacitación, así como insuficiencia de programas para la prevención de adicciones y desintoxicación voluntaria.

Una referencia aparte debe hacerse respecto del régimen de internamiento y la disciplina en los centros federales, que siguen modelos vinculados a la financiación del gobierno estadounidense mediante la *Iniciativa Mérida*⁹. Este esquema tiene lugar paralelamente a la privatización en la construcción y operación de prisiones, así como a la cooperación internacional para la capacitación¹⁰.

La severidad de las medidas de seguridad y disciplina genera un agravamiento en la salud física y mental de la población interna que, aunada a la deficiencia en los servicios médicos referida a lo largo de este apartado y, la extensa duración de muchas penas, convierte a las prisiones federales en *morideros de hormigón*. Algunos centros estatales imitan el modelo de alta seguridad para personas condenadas por delitos considerados como *de alto impacto*, a los que son destinadas personas que cumplen penas draconianas. Los avances que se registran en materia de ejecución penal se ven menguados, en estos casos, por una política criminal demagógica e irracional.

Adicionalmente, en los centros locales, la gobernanza se ve comprometida por el autogobierno ejercido en muchas de ellas por grupos de internos o la conjunción de estos con custodios, siendo frecuentes los hechos de violencia. En relación con este grave problema, el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria (DNSP), correspondiente a 2019, señala que el 33.33% de los centros estatales presentaban situaciones de autogobierno, generándose vulneraciones en el control de la autoridad sobre los centros y favoreciendo la violencia al interior de los mismos (CNDH, 2019— A, p. 9). Entre las incidencias de mayor gravedad registradas, el autogobierno se encuentra en el puesto n° 12 y ascendiendo a 61 los centros que presentan tal situación (CNDH, 2019— A, p. 468-470).

⁹ Véase, Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en México, “13 Mexican correctional facilities achieve international accreditation with Merida Initiative support”, disponible en <https://mx.usembassy.gov/13-mexican-correctional-facilities-achieve-international-accreditation-with-merida-initiative-support/>

¹⁰ Véase, Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en México, “Five Key Points to Understanding the Merida Initiative”, disponible en https://mx.usembassy.gov/our-relationship/policy-history/the-merida-initiative/five-key-points-to-understanding-the-merida-initiative/?_ga=2.12787967.972773499.1597009706-2025497460.1597009706

Esta problemática se encuentra íntimamente relacionada con los poderes fácticos que poseen los grupos de delincuencia organizada en algunas zonas del país. Al respecto, la CNDH emitió en 2017 una recomendación general por medio de la cual se sostuvo que “[e]l problema de las condiciones de autogobierno/cogobierno se agrava debido al aumento de internos vinculados con la delincuencia organizada o con suficiente capacidad económica recluidos en centros estatales y municipales, quienes por lo general controlan el centro de reclusión, situación que es tolerada por algunas autoridades” (CNDH, 2017, p. 21)

En el documento recién citado (CNDH, 2017, p. 23) se agrega, por medio de un reenvío al Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, correspondiente a 2015, que el autogobierno “de acuerdo con organizaciones de la sociedad civil, se presentaría particularmente en los estados del Norte del país *donde hay una fuerte presencia de delincuencia organizada*” [destacado añadido].

Nótese que, en la recomendación bajo comentario, el Organismo de protección de los DDHH aludía a la existencia de 41 centros estatales con situación de autogobierno, mientras que, de acuerdo con las cifras citadas en el párrafo anterior, correspondientes a 2019, la cantidad de centros con tales circunstancias ha aumentado a 61. La información recogida en las entrevistas realizadas para este informe confirma la situación general reflejada, en particular, por los datos referidos.

El estatus de cumplimiento de la normativa respecto de la integridad física/seguridad personal es extremadamente precario en los centros en los que se registran situaciones de autogobierno. En tal sentido, como lo ha expresado la CNDH (2017, pp. 35-36) “[e]l autogobierno/cogobierno trastoca y desnaturaliza el fin de la pena privativa de la libertad, invariablemente. (...) De lo anterior se desprende la deficiencia en la gobernabilidad de los centros de reclusión, y consecuentemente, la violación a los DDHH, como el derecho a la integridad física y moral, a recibir un trato humano y digno, a una tutela judicial efectiva y, por supuesto, a la reinserción social.”

En los centros federales, la normativa en materia de seguridad e integridad física de las personas privadas de libertad posee un estatus de cumplimiento sustancialmente menos precario que el de los centros estatales. El Cuaderno Mensual de Estadística Penitenciaria del OADPRS registra dentro de una categoría que denomina “incidencias” eventos relacionados con integridad física y seguridad personal, entre ellos riñas, homicidios, suicidios, decesos, violaciones, agresiones a terceros, autoagresiones. En el último boletín emitido (OADPRS-2020, pp. 56-57) correspondiente al mes de mayo, se registraron 225 incidencias que involucraron a 316 personas privadas de libertad en centros estatales, de las cuales 147 (65%) fueron decesos y 46 (20%) agresiones a terceros. En centros federales se

informaron 61 incidencias, en las que participaron 114 personas recluidas, siendo las riñas y las agresiones a terceros el 77% del total de incidencias, registrándose 7 decesos (11%).

Desde la sociedad civil (AsÍLEGAL-2020), los datos a los que acaba de hacerse referencia han sido puestos en duda, afirmándose la existencia de un sub-registro de incidentes entre los años 2013 y 2019 por parte del OADPRS.

Por su parte, el INEGI (2018, pp. 38-40) reporta que el 80% de las personas privadas de la libertad en México se sienten seguras en su celda, percepción que se reduce a un poco menos de 70% de las personas reclusas en relación con la seguridad del entorno general del centro penitenciario. La percepción de seguridad, de acuerdo a estos datos, fue mayor en los centros penitenciarios federales que en los centros estatales. Cuando la información es desagregada por hechos generadores de dicha percepción, se obtiene que los robos de pertenencias y las lesiones son las dos incidencias más frecuentes. El contexto del centro no resulta indiferente para la conformación de estos índices, en tanto “la inseguridad en los centros penitenciarios parece estar relacionad[a] con los niveles de *sobre población* [maltrato por hacinamiento], al encontrarse una correlación positiva entre la tasa de ocupación y la proporción de percepción de inseguridad en los centros penitenciarios estatales [el destacado ha sido añadido].

En relación con el derecho de toda persona privada de libertad a tener una vida libre de hacinamiento mientras dure su internamiento, de acuerdo con los datos de la CNDH (2019-A, pp. 9, 11, 470-472) 61 centros estatales poseían una situación de sobrecupo (equivalente al 33.33% de los centros), en consecuencia se “estimula [la] insuficiencia en actividades laborales y de capacitación (66.67%), deportivas (20.22%) y educativas (18.58%), así como insuficiencia de talleres y áreas deportivas en el 21.31% de los establecimientos.” Por su parte, el 32.24% de los establecimientos locales se encontraban con hacinamiento. Esta situación no se registra en los centros federales.

En materia de alimentación se registran déficits, tanto en cantidad como en calidad, respecto de la población general, así como en la destinada a hijos/as que viven con sus madres en prisión y a personas con padecimientos médicos (CNDH, 2019-A, p. 9).

La atención de los servicios de salud (física, mental y reproductiva), considerada como un componente de la integridad personal, registra deficiencias en el 32.79% de los centros estatales. Por su parte, en cuanto a los establecimientos federales, la CNDH puntualiza que “[e]l derecho de protección de la salud continúa siendo un problema generalizado dado que, en 15 centros federales permanece la carencia de personal médico y de medicamentos, así como por la deficiencia en su atención.” En ambas adscripciones territoriales, la mayor cantidad de quejas presentadas se originan en la deficiente atención de la salud (CNDH, 2019-A, pp. 578, 587).

En cuanto al respeto a la intimidad y libertad de conciencia, en tanto el modelo mexicano de ejecución penal ha abolido el *tratamiento penitenciario* y el *sistema progresivo*, ya no se realizan estudios de personalidad, ni se permite que el acceso a derechos durante la reclusión se encuentre mediado por los avances o los cambios que la persona pudiera alcanzar durante su *tratamiento*. Así lo ha reconocido la SCJN por medio de su jurisprudencia y en el “Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos” (SCJN-2014, p. 123). Este importante aspecto, en tanto la intromisión en tales derechos produce un quiebre en la dignidad de la persona, ha sido confirmado por las personas entrevistadas, provenientes de la función jurisdiccional y de la defensa pública o particular.

En relación con el acceso a opciones educativas, la CNDH (2019-A, pp. 9-10) lo considera como un aspecto que compone el rubro de reinserción social del interno. Sin embargo, la LNEP lo regula como un derecho subjetivo que puede ser parte de las acciones que la persona decidirá libremente integrar a su plan de actividades. A su vez, es un servicio que “deben tener disponibles los Centros de manera accesible, aceptable, progresiva y adaptable a las necesidades de las personas privadas de la libertad” (artículos 3, fracciones XX y XXII). Los y las hijas que viven con sus madres en el centro, así como las personas indígenas, también son titulares de este derecho (artículos 10, fracción VIII; y 35). En el caso de las personas indígenas, tienen garantizado el derecho a la educación bilingüe. No obstante, según el Diagnóstico previamente citado, en el año 2019, el 18% de los centros estatales presentaban deficiencias en materia de acceso a opciones educativas. Esta problemática fue detectada en 13 de los centros federales.

Un elemento característico del modelo mexicano de ejecución penal es el Plan de Actividades, herramienta transversal que posee una funcionalidad bifronte: es a su vez una pieza para la gobernanza de los centros (en tanto permite la organización y distribución de tiempos, espacios y flujos de movimientos) y una forma de favorecer la autonomía personal y el proyecto de vida de las personas en prisión, ya sean sentenciadas o procesadas.

Las condiciones de internamiento en el caso de la población femenil presentan ciertas particularidades. En primer término, se señala que más de 500 niños/as viven con sus madres en prisión, en México, tanto en penales estatales como federales, siendo los primeros principalmente mixtos. En tal sentido, la CNDH (2019-A, p 533) ha señalado que “en gran parte de los centros mixtos donde se encuentran privados de la libertad tanto hombres como mujeres, existen carencias constantes de áreas para atender las necesidades de las mujeres y brindarles una estancia digna y segura, al igual que a sus hijas e hijos que cohabitán con ellas (...).”

En tales centros mixtos, los espacios no suelen reunir las condiciones mínimas requeridas para atender las necesidades de las mujeres: comedores, patios, talle-

res, aulas escolares, estancias infantiles, espacios para la visita familiar e íntima son insuficientes, deficientes o directamente no existen. En contraste, los centros de reclusión exclusivos para mujeres poseen instalaciones y espacios para los/as menores que viven con sus madres, tales como estancias infantiles y/o áreas de juego. Sin embargo, la carencia de atención médica adecuada, así como la falta de personal, de actividades laborales y de capacitación se mantiene constante en ambos tipos de centros.

Una situación particular, que se produce exclusivamente con la población femenina, es la existencia de un único *centro federal femenil* en el que son recluidas todas las mujeres procesadas o sentenciadas por delitos del fuero federal. Dicho establecimiento, perteneciente al modelo de prestación de servicios, de capitales privados, posee un régimen de seguridad e internamiento excesivamente riguroso, se encuentra ubicado en el estado de Morelos, en una zona inhóspita de altas temperaturas. En consecuencia, el aislamiento y alejamiento del núcleo familiar y afectivo potencia los de por sí perjudiciales efectos en la salud mental de las internas, producidos por la severidad del régimen de seguridad y las carencias acrecentadas que suele vivir este grupo poblacional de personas privadas de libertad (Sarre y Morey, 2020-A).

La situación someramente descrita se torna aún más gravosa en el contexto mexicano, dado que existe el derecho constitucional de toda persona a estar ubicada en el centro más cercano a su domicilio, su comunidad o al lugar en el que habite su núcleo familiar y afectivo o en el que radique su proceso (en caso de personas no sentenciadas). Esta situación ha sido denominada como “relegación de mujeres presas con fines mercantiles”, en tanto constituye un “aislamiento geográfico y social de mujeres sujetas a prisión provisional o al cumplimiento de una pena, trasladándolas en razón de su género a prisiones edificadas en lugares remotos, gestionadas o cogestionadas por actores mercantiles no estatales, en violación a sus derechos humanos y los de terceros.” (Sarre y Morey, 2020-A, p. 12).

Por su parte, la situación de las mujeres alojadas en centros mixtos fue tratada por la CNDH al cursar en 2019 recomendaciones a cinco estados de la República, en relación con los derechos de mujeres privadas de libertad en ese tipo de centros. El Organismo autónomo de protección señaló que (CNDH-2019-C) debía contarse “por lo menos con un establecimiento específico por entidad o, en su caso, asignarse recursos presupuestales, materiales y humanos que permitan la organización y el *funcionamiento independiente* de estos centros, desde su titular, que deberá ser mujer, hasta el personal de las áreas jurídica, técnica, médica, administrativa, seguridad y custodia, así como infraestructura y equipamiento para que se garanticen condiciones de estancia digna y segura para ellas y para sus hijas e hijos (...)” [el destacado ha sido añadido].

En el DNSP se aborda la situación de la comunidad LGBTTTI privada de libertad como un aspecto que compone el rubro de atención a personas internas con requerimientos específicos. En tal sentido, se ha puntualizado (CNDH-2109-A, pp. 10-11) que el 57.38% de los centros estatales cuentan con una adecuada atención para este grupo, siendo uno de los indicadores que registraron avances en el 2019.

En el ámbito de los centros federales en el instrumento indicado también se registran avances en la atención de las necesidades específicas de este colectivo en el mismo ejercicio anual. No obstante, en un pronunciamiento de 2018, se sostuvo (CNDH-2018 pp. 30-31) que es necesario “[p]roporcionar a las personas integrantes de las poblaciones LGBTTTI acceso a todas las instalaciones y servicios del centro y los programas de tratamiento en igualdad de condiciones que el resto de la población penitenciaria, así como a todas las actividades educativas, laborales, de capacitación para el trabajo, deportivas y culturales”; así como “[p]roporcionar atención médica, tratamientos y medicamentos de acuerdo a las necesidades específicas de los integrantes de estas poblaciones.”

Respecto a las personas adultas mayores privadas de libertad (de 50 años de edad o más), en 2016 representaban el 11.2% del total. La deficiente atención de este grupo es uno de los principales problemas observados en establecimientos federales (INEGI, 2018, p. 15).

Como ya se indicó anteriormente, existen cárceles exclusivas con infraestructura adecuada a las necesidades de mujeres y niños/as que viven en prisión, así como una regulación legal específica referida a la maternidad de las personas internas. Sin embargo, esta situación posee algunos matices, dado que los centros exclusivamente femeniles son la excepción (la gran mayoría de los establecimientos para mujeres son centros mixtos) y alguno de ellos, como el ubicado en el Estado de Morelos, al que también ya se ha hecho referencia posee condiciones extremas de seguridad y severidad de régimen, al tiempo que se encuentra excepcionalmente aislado y, las mujeres allí alojadas ven vulnerado su derecho a estar ubicadas en su *centro natural* (Sarre y Morey, 2020-A).

3.3. Programas, reinserción y apoyo pos-penitenciario

En el modelo mexicano no existen *programas de intervención* como tales, sino que éstos forman parte de servicios que la autoridad pública está obligada a ofrecer como garantía de una serie de derechos fundamentales, a partir de los cuales la persona privada de la libertad, en ejercicio de su autonomía personal, integra su plan de actividades.

En tal sentido, se considera que los “*programas de intervención*” son herramientas propias de los modelos correccionalistas que imponen actividades a las personas en prisión en función de el *grado de progresión* en el que se encuentren.

Dado que en México han sido abrogados el sistema progresivo y el tratamiento penitenciario, los *programas de intervención* fueron reemplazados por una oferta de servicios a partir de la cual la persona interna diseña consensualmente, en acuerdo con las autoridades, su plan de actividades. Dicho plan conformará su quehacer cotidiano mientras permanezca en reclusión, como una forma de respetar el proyecto de vida de la persona privada de libertad. Por lo tanto, la adquisición de habilidades que pudiere resultar del plan de actividades es un reflejo del respeto de la autonomía y de la libre determinación de la persona. En esta materia, el trabajo interdisciplinario se expresa por medio de dicha oferta de servicios que debe cubrir, de manera razonable, los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18 constitucional: educación, trabajo (capacitación), salud (acceso a su protección) y deporte.

La reintegración social (reinserción, según la terminología vigente en México) es una situación con relevancia jurídica: la plena recuperación de los derechos previamente restringidos por el internamiento. En tal sentido, también opera la *reinserción* respecto de una persona que recupera su libertad tras haber sido internada por prisión preventiva. Esta concepción de la reinserción refuerza, además, la orientación de los derechos subyacentes al plan de actividades, los cuales están dirigidos al tiempo presente de la reclusión y, por lo contrario, no *miran* hacia la futura vida en libertad de la persona. Resulta lógico que las habilidades que la persona pudiera adquirir en prisión le serán útiles en su vida en libertad; sin embargo, no es ésa la finalidad principal de las actividades (Sarre, Manrique y Morey, 2019).

Por su parte, existen sistemas de apoyo pos penales, tanto locales como en el ámbito federal, dirigidos a disminuir la estigmatización y otras dificultades que pueda enfrentar la persona una vez recuperada su libertad. En este sentido, se destaca un programa federal, creado en mayo de 2019, de *Reinserción social pos penal*, desarrollado por la Dirección General de Justicia y Reconciliación de la Secretaría de Gobernación. Entre otros aspectos, dicho programa emite guías y protocolos con líneas de acción dirigidas a las autoridades administrativas intervinientes en el proceso de recuperación de la libertad, en coordinación con la defensa pública. El programa mencionado también se ocupa de generar facilidades para la continuidad de la atención de la salud de las personas cuyo tratamiento médico en prisión requiera prolongación. De igual modo, se brinda asistencia en materia de documentación personal y de integración al mercado laboral¹¹.

¹¹ Véase, boletín de prensa de la Secretaría de Gobernación, disponible en <https://www.gob.mx/segob/prensa/da-a-conocer-gobernacion-a-traves-de-la-unidad-de-apoyo-al-sistema-de-justicia-programa-de-trabajo-de-reinsercion-social-pospenal?idiom=es>

La reintegración a la familia y a la *vida libre en sociedad* (debe diferenciarse la expresión resaltada de la comúnmente utilizada “reintegración a la sociedad”, puesto que la persona privada de la libertad nunca deja de ser parte de la sociedad, por lo que se impulsa el desuso de esta última) se abordan desde las áreas de trabajo social (y eventualmente psicología) de los centros, con participación libre e informada de la persona privada de libertad, aunque también podría haber apoyo de instancias extracarcelarias como la que acaba de describirse en el párrafo anterior. Estas actividades deben estar disponibles durante todo el internamiento y no únicamente en una *fase final* de la ejecución. En el modelo mexicano no existen *fases* de internamiento, propias de los sistemas progresivos.

3.4. Régimen disciplinario

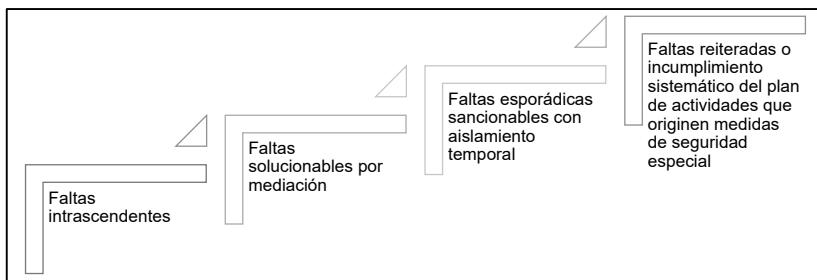
Se encuentra regulado en la LNEP (artículos 38 a 45) por medio de normas procesales (relativas a la sustanciación de los procedimientos respectivos) y sustantivas. Los procedimientos disciplinarios tienen por finalidad proteger el bien común de la prisión, así como las condiciones de convivencia pacífica al interior de los centros. Los reglamentos disciplinarios son establecidos por los poderes ejecutivos federal y local dentro de sus respectivos ámbitos de competencias, bajo los parámetros de la LNEP. La autoridad del centro tiene el deber de hacer saber la reglamentación a toda persona interna y documentar el acto. En caso de personas con discapacidad o que no comprendan idioma castellano, debe realizar las adecuaciones necesarias.

La determinación de las faltas disciplinarias es una función del comité técnico, instancia administrativa a cargo de su sustanciación. El presupuesto para la apertura de un procedimiento disciplinario es que existan hechos verificables y refutables, acaecidos durante la reclusión, cuya descripción se encuentre prevista en los reglamentos respectivos o en la LNEP. Dichos reglamentos, por su propia jerarquía normativa, no pueden sobrepassar lo dispuesto por la Ley, la Constitución y el Derecho Internacional de los derechos humanos (DIDH). En la sustanciación de los procedimientos disciplinarios los derechos de defensa, audiencia y oportunidad probatoria se encuentran legalmente garantizados (artículo 46).

Para la imposición de una sanción, es imprescindible que se demuestre la afectación a un *bien jurídico propio de la reclusión*, así como la materialidad de la conducta, su *lesividad* y la culpabilidad personal de la persona acusada de la falta.

Las sanciones impuestas deben responder a los principios de proporcionalidad, racionalidad, necesidad y *non bis in idem*. Sin embargo, este último debe ponderarse por medio de una delimitación razonable cuando la persona incurre reiteradamente en inconductas graves.

Para la determinación del tipo de sanción administrativa a imponerse en cada caso debe respetarse el principio de progresividad, a partir del cual la autoridad deberá graduar la sanción priorizando la aplicación de las menos graves y, ante la recurrencia reiterada en faltas disciplinarias, acudir entonces a sanciones más graves (artículo 41, fracciones I a VI), como se grafica a continuación (Sarre y Manrique, 2018, p. 386):



Las sanciones disciplinarias reguladas se clasifican en leves (o no graves) y graves. Los reglamentos solo pueden establecer faltas leves. Las faltas graves poseen estricta reserva de ley, por lo que las leves (en tanto se establezcan en reglamentos de cada centro):

- No pueden derivar en la aplicación de la sanción de aislamiento temporal.
- No pueden tener efectos sobre el acceso a la libertad condicionada o anticipada.
- No puedan dar lugar a medidas de vigilancia especial.

El aislamiento temporal es, por su propia naturaleza, una sanción administrativa grave, limitada temporalmente a un máximo de 15 días. Las medidas extraordinarias de vigilancia especial (artículo 37) son la última *ratio* administrativa, cuando la aplicación de otras sanciones previas no bastara para mantener la gobernanza. Estos supuestos solo se justifican, en el marco de la progresividad recién graficada, cuando la conducta de la persona interna exhibe un grado de reiteración que haga irrazonable continuar sustanciando otros procedimientos administrativos de consecuencias menos graves.

En tanto tales medidas pueden afectar la naturaleza material de la pena y el tiempo de reclusión (limitando proporcionalmente los beneficios constitucionales) solo pueden imponerse por decisión judicial a petición de la autoridad administrativa, en audiencia pública por causa imputable a la persona interna. El control jurisdiccional garantiza que los hechos que justifican la aplicación de la sanción se encuentren debidamente acreditados; que su imposición se limite a mantener el buen gobierno del centro y que tengan una duración determinada y justificada.

Por último, esta la actividad administrativa-disciplinaria no se sustrae a la regla general según la cual la función de la autoridad en reclusión se encuentra bajo el control jurisdiccional de la justicia de ejecución penal. En efecto, las resoluciones que imponen sanciones disciplinarias son pasibles de impugnación, en un plazo de 3 días posteriores a la notificación (artículo 48). La impugnación habilita la revisión judicial (artículo 117, fracción II) y deja en suspenso el cumplimiento de la sanción. La resolución judicial respectiva también es susceptible de ser recurrida (artículo 132, fracción VI), en este caso con efecto devolutivo.

No obstante las exigencias de debido proceso disciplinario que acaban de describirse, ante debilidades en materia de gobernanza, o casos de co-gobierno, pueden encontrarse casos en los que el régimen disciplinario se distorsiona por medio de la aplicación de facto de sanciones extralegales. En este aspecto, resalta la importancia de los observadores de la sociedad civil para generar un efecto de prevención y para instrumentar el principio de inmediación material, referido más arriba.

3.5. Personal penitenciario

Según datos del “Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales” (INEGI-2019) 39,491 personas servidoras públicas estatales (es decir, toda la república con excepción de lo establecimientos federales) estaban destinadas a funciones penitenciarias y de internamiento. De esa cifra, el 60.4% desarrollan tareas de seguridad y custodia, 15.5% personal de apoyo, 10.9 administrativo y operacional, 3.6% jurídico, 3.4% médico, 3% trabajo social, 2.5% psicología, 1.7% pedagogía, 1% criminología, 0.01% interpretación y traducción.

Sobre este tema, también se ha reconocido (CNDH, 2019-A, pp. 37, 43 y 51) que el hacinamiento es un aspecto crítico que pone en riesgo no solo los derechos de las personas privadas de libertad, sino también la integridad del personal.

Un exhaustivo estudio sobre las condiciones de vida y de trabajo del personal penitenciario (Azaola y Pérez-Correa, 2017) ha documentado que:

los problemas más graves y el nivel más elevado de desgaste y frustración, se encontró entre el Personal de Seguridad, pero el resto del personal enfrenta problemas muy similares entre los cuales destacan: las largas jornadas laborales; la falta de alimentos; la falta de tiempos y condiciones adecuadas para el descanso; los largos trayectos que deben recorrer para llegar a los centros (a menudo sin apoyo para el transporte); la lejanía de la familia; la falta de reconocimiento social; un ambiente laboral percibido como hostil y la percepción de desamparo o de falta de interés hacia sus necesidades por parte de la institución (p. 103).

Estas condiciones generan consecuencias graves en la salud física y mental del personal, así como además interfieren negativamente en el funcionamiento de las prisiones. Ambas circunstancias, trascienden a la totalidad de la población penitenciaria.

4. SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA DE EJECUCIÓN PENAL

4.1. *Control jurisdiccional efectivo sobre la ejecución penal*

La norma mexicana dispone la justiciabilidad de los derechos relacionados con la reclusión penal bajo los principios procesales del modelo adversarial, sujeto a un sistema de audiencias orales. No obstante ello, subsisten algunas prácticas inerciales. Así por ejemplo, las personas juzgadoras, en ciertos casos, han continuado llevando a cabo acciones directas de inspección (a la manera de la función propia del *ombudsperson*), a partir de las cuales se confunde el rol que la legislación le asigna a la autoridad jurisdiccional con el propio de los modelos vigentes en otros países de la región que se han inspirado en la justicia de vigilancia, italiana o española.

Por otra parte, aún no ha logrado revertirse una tendencia en la actuación judicial que se expresa en la acotación de la incidencia jurisdiccional a cuestiones vinculadas con la recuperación de la libertad (beneficios) y trasladados. Es aún escaso el sometimiento a debate jurisdiccional de cuestiones relacionadas con las condiciones de internamiento, no obstante se registran crecientemente casos sobre tales aspectos¹².

El déficit en la utilización de unas herramientas legales que permiten ampliamente la promoción de acciones judiciales relativas a la cotidianidad de la vida en reclusión, obedece a debilidades en materia de acceso a un abogado/a y al desconocimiento, por parte de las personas privadas de libertad y de los operadores jurídicos, de las bondades de la ley que regula la materia. Adicionalmente, la pasividad de los consejos de la judicatura, a cargo de la organización, vigilancia, disciplina y carrera judicial, originan confusiones en las personas juzgadoras dentro del amplio margen que se genera entre la *libertad jurisdiccional* y la obligación de sujetarse a los principios procesales aplicables.

¹² Véase, video de una audiencia ante la justicia de ejecución penal, en el ámbito federal, en la que una persona interna demanda el respeto del derecho a no ser sometido compulsivamente al corte del cabello, disponible en: <https://bit.ly/Justiciabilidad>.

Los criterios judiciales para garantizar que cada persona privada de la libertad tenga acceso al juez bajo cuya adscripción está *su* centro de reclusión, se encuentran aún en proceso de consolidación. Recientemente en la Suprema Corte se resolvió (SCJN, 2020, Conflicto Competencial 3/2020) que la revisión de las sanciones administrativas compete a los jueces con autoridad directa sobre los funcionarios de cada centro, independientemente de la naturaleza federal u ordinaria del delito por el que la persona se encuentre en prisión. Dicho criterio competencial tiende a expandirse, fijando la competencia para resolver controversias sobre condiciones de internamiento en el/la juez/a más cercano/a al centro de que se trate.

En cuanto a la inmediación, la situación es heterogénea. Así como existen juzgados de ejecución penal adyacentes a las prisiones; otros están en centros urbanos distantes a ellas, que pueden situarse a decenas o a centenas de kilómetros. En algunos de estos casos, sobre todo los más extremos, se recurre a medios telemáticos para la celebración de audiencias. Así, por medio de videoconferencia, la persona juzgadora se encuentra en un lugar, diferente al de las partes. Nótese que, en estos casos, quien ejerza la representación de la persona privada de libertad deberá, indefectiblemente, trasladarse al centro de reclusión en el que se encuentra su representado/a. Se destaca, paradójicamente, como buena práctica, en aquellos casos en los que la infraestructura no está desarrollada en las adyacencias del centro de internamiento, los casos en los que han tenido lugar audiencias al interior de las prisiones, acondicionándose un espacio *ad-hoc* para ello¹³.

4.2. Aplicación de instrumentos internacionales y normas nacionales conforme a la progresividad de los DDHH

Es frecuente citar instrumentos *soft-law* en el ámbito de la ejecución penal, especialmente las *Reglas Mandela* en lo referente a condiciones de internamiento. Las normas convencionales se invocan en menor medida. En ocasiones las y los jueces de primera instancia se inhiben en su aplicación ante criterios de instancias superiores más restrictivos y pocas veces desaplican normas de derecho interno ante disposiciones convencionales que, excepcionalmente resultasen más garantistas no obstante la vigencia de un bloque de constitucionalidad conformado por las normas internas y las provenientes del DIDH. Por otra parte, en el caso inverso, es decir, ante las limitaciones de las normas convencionales en aspectos que han

¹³ Véase, respecto del ámbito local, reporte periodístico en: <https://desinformemonos.org/respeto-los-derechos-humanos-los-25-del-cecop/>. En relación con el ámbito federal, resolución de alcance general por medio de la cual se provee de lentes a toda la población de un mismo centro, disponible en <https://bit.ly/LentesPPL>.

sido superados por la legislación nacional —como por ejemplo considerar a la persona como sujeto de derechos y no objeto de tratamiento— los tribunales aplican sin más las normas internas.

Fallos de tribunales superiores. Cada vez son más frecuentes las decisiones de la Suprema Corte (sc) y otros tribunales federales en los distintos circuitos judiciales. Por su parte, muy pocos tribunales superiores del ámbito local destacan por generar lineamientos propios en ejecución penal¹⁴.

Por su parte, la sc ha jugado un papel decisivo en el reconocimiento al *derecho al centro natural* y en la reivindicación de la naturaleza penal y no administrativa de las cuestiones en reclusión¹⁵.

Asimismo, en el abandono del tratamiento penitenciario y en la plena vigencia de criterios de derecho penal de acto, a partir de los cuales la ejecución penal no persigue la consecución de modelos de excelencia humana¹⁶.

Sin embargo, en otros casos, tanto la propia Corte como los tribunales superiores no ha escapado a las inercias que arrastra el subsistema de justicia penal en la materia¹⁷.

¹⁴ Un ejemplo de actuación asertiva de órganos judiciales de segunda instancia local (en materia de traslados) se puede consultar en <https://bit.ly/TrasladosCoahuila>.

¹⁵ Véase, SCJN, tesis de jurisprudencia P/J. 18/2012 (10a.), bajo el rubro “ORDEN DE TRASLADO DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO, LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA POR UN SENTENCIADO SE SURTE A FAVOR DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA PENAL” en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1, Pag. 17. Registro 2001982.

¹⁶ Véase, SCJN, tesis de jurisprudencia 1a./J. 21/2014 (10a.) bajo el rubro “DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1º, 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO)” publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Pag. 354. Registro 2005918.

¹⁷ Véase, Tribunales Colegiados de Circuitos *aislada* bajo el rubro “BENEFICIOS PRELIBERACIONALES. NUEVO PARADIGMA QUE DEBE ATENDER LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL AL RESOLVER SOBRE SU OTORGAMIENTO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 45, Agosto de 2017, Tomo IV, Pag. 2762. Registro 2014818. En esta sentencia, sobre beneficios constitucionales, puede apreciarse un criterio que se queda “a medio camino”, puesto que si bien descarta elementos relativos a la personalidad, respetandolos principios de *materialidad* y de *lesividad*; en otro aspecto se aleja dedicho principio, agazapándose en la ideología *correccional* de la pena y la “resocialización.” Tal concepto —pese a su amplio uso— conlleva una degradación de la dignidad humana al implicar que las personas con un problema jurídico-penal han perdido la cualidad inherente de seres sociales.

4.3. Tipos de controversias jurisdiccionales

Las materias de intervención tradicionalmente versaban sobre las libertades anticipadas, que siguen siendo las cuestiones más debatidas, sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la LNEP, se abarcan cada vez más casos relativos a las condiciones de internamiento (especialmente por problemas de salud), traslados injustificados o solicitudes de traslado (derecho a debida ubicación) e impugnación de sanciones disciplinarias.

La relación procesal más usual es la que se genera entre la persona privada de la libertad (y su representante legal), en carácter de promotores de la controversia, y la autoridad administrativa (titular del centro) como parte demandada. En materia de beneficios también participa el Ministerio Público (y la víctima, con su asesor victimal), para evitar casos de impunidad, es decir, el acceso a beneficios sin que se actualicen los requisitos legales. Estas últimas partes procesales no tienen intervención (o no deberían tenerla) en materia de controversias por cuestiones de internamiento. El Ministerio Público, por imperio de la ley, no puede representar, bajo ningún aspecto, a la autoridad administrativa, puesto que persiguen finalidades procesales diferentes.

4.4. Calidad de los litigios. Aplicación de principios procesales

Las audiencias tienen lugar cuando se controvierten medios probatorios; sin embargo, hay juzgadores/as (especialmente quienes no provenían del sistema adversarial) que no han asumido que están en un *sistema de audiencias*. Esta actitud remisa cuenta con la aquiescencia, por acción u omisión, de las partes procesales. Debería ser especialmente la defensa la interesada en la celebración de las audiencias.

El litigio más significativo en volumen y en profundidad jurídica es el promovido por la defensa pública, especialmente la federal, que cuenta con mayor experiencia; sin embargo, todavía existe un gran desconocimiento del sistema adversarial de ejecución penal y de la función de cada una de las partes; por ejemplo, el ministerio público suele participar en audiencias donde solo debiera intervenir la dirección del centro como parte demandada (por ejemplo, sobre condiciones de internamiento).

4.5. Confidabilidad y grado de uso de los informes o diagnósticos penitenciarios

En atención a la naturaleza jurídica y no clínica de la reclusión por causa penal, la información que se incorpora a las audiencias en la materia se centra en

la conducta en reclusión. Al respecto, no está permitida la aplicación de estudios de personalidad, calificaciones de *concepto* o similares, puesto que la persona en prisión ahora es considerada en toda su dignidad, como un sujeto de derechos y obligaciones y no como un objeto de tratamiento correctivo (SCJN, 2014, p. 123).

Ahora bien, dada la naturaleza adversarial del sistema y la sujeción a principios procesal-constitucionales, la presunción de inocencia se *traslada* sobre la buena conducta de la persona (que incluye el cumplimiento del *plan de actividades* acordado entre ella y la autoridad) solo se puede derrotar mediante un procedimiento disciplinario con garantías de debido proceso.

No obstante lo anterior, es común que las personas depositarias de la función judicial continúen ejerciendo *poderes de disposición* (Ferrajoli, 1995, p. 167)—que por su propia naturaleza no son explícitos—incorporando elementos valorativos, confundiendo así el *cumplimiento del plan de actividades* con su *aprobación*, mediante la valoración subrepticia de elementos subjetivos relativos al *mérito*, que pueda tener una actividad frente a otra, con lo que se entrometen en aspectos íntimos que no tienen que ver con el bien común, violentando el proyecto de vida y la *libertad de convicciones éticas* de la persona reclusa, consagrada por la CPEUM en su artículo 24.

Las relaciones entre la judicatura y el servicio de administración de prisiones van desde una especie de *espíritu de cuerpo* entre sus integrantes, hasta casos de tensión que han ameritado sanciones a funcionarios por obstaculizar la función de control judicial. Esta tensión también se ha expresado en el reclamo público proveniente de funcionarios del sistema carcelario ante los controles judiciales existentes desde la entrada en vigor de la LNEP¹⁸.

El abuso de poder y la discrecionalidad en materia de traslados también ha sido una fuente de corrupción y de resistencia por parte de la autoridad administrativa, por lo que se observan reacciones e intentos de subvertir el reconocimiento del derecho a la debida ubicación, así como el principio de legalidad de los traslados.

4.6. *Inspecciones a las cárceles*

Salvo excepciones inerciales —en algunos casos motivadas por normas locales que mantienen vigente la obligación de las y los jueces de realizar visitas de inspección periódicas a las prisiones, y en otros por un mal entendido sentido del deber— bajo el sistema adversarial la autoridad judicial se contrae a sustanciar

¹⁸ Véase, al respecto de las resistencias aludidas en el texto principal, la postura de un alto funcionario en <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/queremos-la-facultad-de-trasladar-reos>

las controversias que le son planteadas, correspondiendo a las partes allegarle los medios de prueba pertinentes¹⁹.

Para verificar el cumplimiento de las determinaciones judiciales en la materia se cuenta con el apoyo de personal auxiliar de los juzgados (secretarios, actuarios o notificadores). Aunque se trata de un supuesto esencialmente diferente, se destaca como buena práctica el apersonamiento de la persona juzgadora en materia de amparo para comunicar su resolución *in situ*²⁰.

4.7. Políticas institucionales del Ministerio Público y de la defensa. Especialización

La función específica en materia de ejecución penal respecto del Ministerio Público o fiscalía, aún no ha sido instrumentada en los hechos. En el ámbito federal se vive una transición institucional que ha contribuido a ello. En el ámbito local, muy pocos Estados cuentan con un área especializada para la ejecución penal. Tampoco se han creado policías especializadas dependientes del Ministerio Público para investigar los hechos de su competencia en reclusión, sin depender de los agentes responsables de la custodia y otros agentes del sistema de prisiones cuya conducta se investiga.

Si bien el Ministerio Público tiene una función genérica de tutelar a grupos vulnerables, esta tarea le está encomendada a diversas instituciones especializadas, las que deben incluir en sus funciones a las prisiones, ya que incluso cuentan con legitimación procesal para hacer valer los derechos de las PPL. Sin embargo, con excepción de las entidades cuyo mandato es la protección de la población indígena, la participación de las autoridades de protección de otros grupos específicos en situación de vulnerabilidad —mujeres, personas extranjeras, personas mayores y migrantes, entre otros— es, en el ámbito de la reclusión, escasa. En relación con los organismos públicos cuyo mandato es la protección de la población indígena, se observa que su actuación resulta limitada a la gestión de beneficios preliberatorios, dejando de lado la protección de las condiciones de internamiento bajo una perspectiva propia del *Derecho de ejecución penal indígena* (Sarre y Figueroa, 2019, pp. 395-423).

¹⁹ Véase, Secretaría de Gobernación, “Cuestionario para el fortalecimiento institucional” dirigido a los Tribunales Superiores de Justicia, en particular las preguntas 51 y 51.1. Disponible en https://bit.ly/SEGOB_a_TSJ.

²⁰ Véase, Juicio de Amparo Indirecto 50/2018-IV, resolución del 30 de agosto de 2019, disponible en https://bit.ly/Amparo_Ind.

5. SÍNTESIS Y RECOMENDACIONES

5.1. *Respecto al marco jurídico y organizacional*

La gestión carcelaria en el país de cara a los DDHH. La aprobación (2016) y plena entrada en vigor (2018) de la LNEP, circunstancias relativamente recientes a la fecha de emisión de este informe (2020), no justifican los déficits que se registran en la adecuación al nuevo modelo por parte de los aparatos administrativos y reglamentarios correspondientes.

En efecto, si se considera que el sub-sistema de justicia de ejecución penal ha sido diseñado para funcionar a la manera de un sistema auto-organizado, como podría ser el engranaje de un reloj, en el cual cada actor o elemento cumple una función interdependiente, cuyo resultado genera efectos en el conjunto, se requiere —en consecuencia— un esfuerzo institucional, decidido y coordinado, de un grado similar (o incluso superior) al emprendido para la instrumentación del sistema acusatorio en México.

La necesidad que acaba de señalarse responde a que en el ámbito de la ejecución penal se ha modificado tanto la normatividad sustantiva como la procesal, siendo evidente además una dedicación extraordinaria en materia de capacitación, dirigida tanto a operadores jurídicos como administrativos. En el contexto aquí descrito es inaceptable que, a cuatro años de promulgación de la LNEP, algunas instituciones mantengan nomenclaturas (y detrás de ellas, conceptualizaciones) propias de la ejecución penal correspondiente al sistema inquisitivo abrogado.

En cuanto a la adscripción institucional de la prisión, como se ha señalado, ella puede ser federal o local y, aunque ambas están sometidas a una misma Ley Nacional, se observan diferencias significativas en ambos sistemas, tanto en términos de gobernanza como en condiciones de internamiento. No obstante, la mayor *penetración* de los modelos privatizadores en las cárceles del orden federal, las diferencias que acaban de señalarse entre unos y otros no responden al modelo de operación.

Control judicial de la ejecución penal en el país. Con la finalidad de *aprehender* la normatividad y la facticidad en esta materia, a continuación, se *pondrá* su amplio espectro *para distinguir* los puntos propositivos en el apartado final.

Así, en el *ámbito jurídico* se ha destacado la orientación conceptual y estructura procesal garantistas, tanto del marco constitucional como de la singular legislación ordinaria de alcance nacional, en contraste con un marco reglamentario y *organizacional* que sigue moldeado conforme al depuesto sistema inquisitivo de ejecución penal, en activa resistencia al cambio trazado por las normas superiores.

Sin embargo, por imperio legal, las normas reglamentarias han de considerarse derogadas en los términos que se opongan al régimen vigente. Esta circunstancia no obsta a la postergada adecuación reglamentaria que se encuentra pendiente, dado que las prisiones no solo no escapan a las exigencias de la Constitución y del DIDH, sino que son entes públicos creados y regulados por el Derecho, por lo que se impone la exigencia de que toda la normatividad discordante se ajuste las pautas del bloque de constitucionalidad.

La situación crítica que, en consecuencia, se suscita puede desembocar en una *afectación en cadena* que habrá de definirse en favor o en contra del Estado de derecho, según sean las acciones que se instrumenten en lo inmediato. En efecto, si se considera que el modo en que funcione el sistema de ejecución penal tiene capacidad de influir decisivamente en la legitimación o deslegitimación del sistema de justicia penal en su conjunto y éste, a su vez respecto de todo el sistema judicial, puede afirmarse que desde la prisión se deslava o se fortalece el Estado derecho.

La arquitectura del *control judicial de la ejecución penal ordinaria y constitucional*, que rige de acuerdo al modelo mexicano, está trazada para hacer justicia a los derechos durante toda la ejecución penal. Incluso los resabios subsistentes en la normatividad —como la libertad condicionada o la re-penalización de conductas en el ámbito de la ejecución en que se sustentan las penas irreductibles— pueden (y deben) ser superados mediante una intervención judicial que *ocupe, palmo a palmo, el espacio que a lo largo de los años se fue cediendo a los poderes salvajes* que han venido operando en las prisiones o, llanamente, operando las prisiones.

Si, como se apuntó, la prisión puede comprometer al Estado de derecho, la garantía de una *prisión con ley* solo es factible en el escenario de una presencia firme del Estado, funcionando bajo un sistema de división de poderes, garantía del acceso a la justicia, publicidad, normalización, transparencia, gobernanza y rendición de cuentas.

5.2. Sobre la situación empírica

Tras haber recurrido a las fuentes citadas, se recapitula en los siguientes términos:

a) En el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa

Con independencia de la postura que se asuma respecto a la privatización de los centros y sus variados alcances, no existe una correlación directa entre el régimen económico y las condiciones de internamiento. Es decir, una *prisión*

privatizada no tendrá, necesariamente, mejores condiciones que una *pública*. La privatización, en cambio, sí implica mayores erogaciones económicas a cargo del Estado, aunado a menor transparencia y consecuentes debilidades en la rendición de cuentas.

Si bien la presencia de autogobiernos se observa más en los centros locales que en los federales, este fenómeno, aunado a la corrupción, también se presenta en los centros de “alta seguridad.”

b) En el funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal

Si bien se ha transitado del *derecho penal de autor* al *derecho penal de acto* en la ejecución penal, proscribiéndose la intrusión en la conciencia de las personas mediante “estudios de personalidad” y, por ende, privando de todo efecto jurídico a la valoración de aspectos externos a la conducta en reclusión, subsisten criterios judiciales que, por un lado re-penalizan a las personas reclusas en atención a su historial y, por el otro, introducen aspectos subjetivos para decidir sobre controversias relativas a los beneficios constitucionales de preliberación, valorando negativamente proyectos de vida “atípicos” que, pese a cumplir con el elemento de la *materialidad* (a igual que la realización de actividades educativas), no obstruyen la gobernanza de los centros (como podría ser, por ejemplo, dedicar todas las horas disponibles del día a practicar lecciones de música sobre un teclado de órgano virtual).

Sin embargo, se registran significativos progresos por medio del *sistema de justicia de ejecución penal*, aunque debe reconocerse que el tramo avanzado en su funcionamiento es tan extenso como la distancia que resta por recorrer. En tal sentido, se ha dado su cauce a su problemática al ubicar la prisión como un instrumento del sistema de justicia, apartándose de las visiones que circunscriben su función ordinaria al ámbito de la *gestión administrativa* dependiente de la *voluntad política* de autoridades auxiliares, como si el debido proceso dependiese de ello.

Por utilizar una expresión muy mexicana, las y los jueces de ejecución penal con frecuencia se *achicopalan* frente a sus pares de enjuiciamiento. Así, si en el presente estado de consolidación del sistema adversarial en la instancia declarativa resulta difícil, sino imposible, encontrar actitudes *deferentes* hacia la fiscalía que, por ejemplo, obviasen la carga de la prueba de sus imputaciones; no se ha desplegado en el ámbito de la ejecución penal un *poder* equivalente, constatándose numerosos casos de quienes, vistiendo idéntica toga, toleran que la autoridad administrativa auxiliar decida *longa manu* —mediante *informes* y no con medios de prueba sometidos a contradictorio— *el cómo, el dónde e, incluso, el hasta cuándo* de la prisión.

6. RECOMENDACIONES

Acorde con la exigencia metodológica trazada en este informe y en búsqueda del *efecto útil* de las recomendaciones siguientes, éstas se limitan al ámbito de la ejecución penal, considerando que el sistema judicial descrito es responsable de garantizar condiciones dignas de internamiento a toda persona, independientemente de las políticas de persecución penal u otras circunstancias legales o fácticas que determinen una mayor o menor población en reclusión penal:

1. Favorecer la seguridad jurídica de las personas privadas de libertad, mediante la exigencia por parte de la autoridad judicial hacia la administración de los centros, relativa a la emisión oportuna de los cómputos inicial, anual acumulado y final, del tiempo en prisión respecto de toda la población reclusa. Esta obligación procedural de la autoridad administrativa no solo provee seguridad jurídica (y psíquica) a la persona y su núcleo familiar y afectivo, sino que tiene la capacidad de ordenar el régimen sancionatorio, el plan de actividades y la materialización de los beneficios constitucionales.
2. Asegurar la gobernanza de todos los centros mediante el ordenamiento de la ubicación de su población, y la regulación de sus desplazamientos y horarios internos, de acuerdo con el deber de formalizar planes de actividades para todas las personas privadas de libertad, procesadas o condenadas, de manera que se acceda igualitariamente a los servicios en reclusión y se pueda conocer la ubicación de cada quien en tiempo real.
3. Promover la publicidad de las audiencias de ejecución penal utilizando los recursos del Estado, con la debida protección de los derechos a la privacidad en los casos en que así se requiera.
4. Favorecer la cooperación procesal de las y los *ombudsperson*, especialmente aquéllos/as que tienen visitadores permanentemente en los grandes centros de reclusión, de manera que comuniquen a la defensa pública los abusos que sus representantes observen, y al Ministerio Público los privilegios o prebendas de los que tengan conocimiento, a fin de que ambas partes procesales entablen las controversias judiciales correspondientes, en las que los visitadores o supervisores colaboren como testigos, sin démerito de sus funciones propias.
5. Establecer, en las 33 fiscalías e institutos de defensoría pública, unidades especializadas compuestas por agentes debidamente capacitados en Derecho de ejecución penal, asignados a esta función de manera exclusiva.
6. Supeditar la cooperación internacional, la inversión privada y las decisiones de los poderes ejecutivos que afecten significativamente al sistema

de prisiones, a control judicial y consulta previa con los *ombudsperson*, los institutos de defensoría pública, las fiscalías y otras instituciones involucradas, sobre los aspectos de DDHH relativos a su ubicación geográfica, así como a su diseño estructural y funcional, de acuerdo con su población usuaria, en diálogo con las Comisiones Intersecretariales involucradas.

Tratándose del centro federal para mujeres referido en este estudio, ya en operación, convocar urgentemente a un conversatorio de alto nivel entre los poderes Ejecutivo Federal y Judicial Federal con la Conferencia Nacional de Gobernadores, para reubicar a cada una de las mujeres internas en lugar correspondiente a su derecho a la debida ubicación.

7. Establecer conversatorios entre las comisiones intersecretariales de los 33 sistemas de prisiones en el país, a fin de coordinar las funciones de las autoridades corresponsables, particularmente en el cumplimiento de las resoluciones judiciales del ámbito médico y en la atención a grupos vulnerables, para garantizar los enfoques de género e identidad sexual, así como de auto adscripción étnica conforme a los DDHH.
8. Corregir deficiencias en el régimen de peticiones administrativas, que opera de manera previa a la instancia jurisdiccional, a efectos de optimizar su funcionamiento por medio de servicios jurídicos internos de cada centro cuyos integrantes posean una más sólida formación/capacitación en Derecho de ejecución penal y mayores garantías de autonomía de criterio en la resolución de las peticiones. Para ello, pueden establecerse convenios de colaboración entre los institutos de formación para el personal de prisiones y los *ombudsperson* del país, con la asistencia de instituciones especializadas como el Comité Internacional de la Cruz Roja.
9. Estimular por medio de campañas y de financiamiento público la participación de la defensa particular y de las organizaciones de la sociedad civil (en la figura de observadoras que prevé la LNEP) en el sistema de justicia de ejecución penal, como una forma de coadyuvar a su buen funcionamiento, a la transparencia y a la vigencia del principio de normalización de la vida en reclusión.
10. Promover que las autoridades de protección de grupos vulnerables, como el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas, incorporen a sus funciones la promoción de peticiones administrativas y controversias jurisdiccionales en favor de las personas pertenecientes a dichos colectivos. Asimismo, que tales autoridades coordinen acciones con los institutos de la defensa pública, tanto locales como federal.

Bibliografía

- Alderete Lobo, R. (2018). *Acusatorio y ejecución penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores Del Sur.
- ASI-Legal (2020). “Violentómetro penitenciario. Mapa de incidentes de violencia al interior de los Centros Penitenciarios” disponible en <https://asilegal.org.mx/violentometro-penitenciario/#HOME>
- Azaola, E. y Pérez-Correa, C. (2017). *Condiciones de vida y trabajo del personal de los centros penitenciarios federales*. Ciudad de México: Comisión Nacional de Seguridad (CNS), Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Disponible en <http://www.flad-la.org/biblioteca/QwKFv0WEK3GrEyexxli4QGTm9VmNrNOv2TFobaJis.pdf>
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS MIGUEL AGUSTÍN PRO JUÁREZ (CENTRO PRODH), INSTITUTO MEXICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA (IMDHD), PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA - CDMX, (2017). “Del papel a la práctica: la aplicación de las reformas constitucionales en el sistema de justicia 2011-2016” disponible en <https://centroprodh.org.mx/2017/11/21/del-papel-a-la-practica-la-aplicacion-de-las-reformas-constitucionales-en-el-sistema-de-justicia/>
- CNDH (2016). “Pronunciamiento sobre el Perfil del personal penitenciario en la República Mexicana” disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Informes/Especiales/Pronunciamiento_20160807.pdf
- CNDH (2017). “Recomendación General 30/2017 sobre condiciones de autogobierno y/o cogobierno en los centros penitenciarios de la República Mexicana” disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/Generales/Recomendacion_General_030.pdf
- CNDH (2018). “Pronunciamiento sobre la atención hacia las personas integrantes de las poblaciones LGTTTI en centros penitenciarios” disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/Pronunciamiento_12122018.pdf
- CNDH (2019-A). “Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria - 2019” disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2019.pdf
- CNDH (2019-B). “Informe anual de actividades - 2019” disponible en <http://informe.cndh.org.mx>
- CNDH (2019-C). “Comunicado de Prensa DGC/372/19. Dirige la CNDH recomendaciones a los gobernadores de Puebla, Guerrero, Campeche, San Luis Potosí y Michoacán para sumar acciones a la protección a los derechos humanos de las mujeres privadas de la libertad en centros penitenciarios mixtos” del 29 de septiembre de 2019, disponible en <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/COMUNICADO372-2019.pdf>
- Corte IDH, caso López y otros *vs.* Argentina, sentencia del 25 de noviembre de 2019, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_396_esp.pdf.
- Documenta A.C. (2020). *Tráiler del documental sobre el derecho a la debida ubicación de las personas privadas de libertad*. México: disponible en <https://vimeo.com/389614984>
- Documenta A.C., DPLF, Universidad Iberoamericana, IDHIE, IJPP, Madres y hermanas de la plaza Luis Pasteur, México Evalúa (2016). “Privatización del sistema penitenciario

- en México” disponible en <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2016/08/privatizacion-sistema-penitenciario.pdf>
- Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en México, “13 Mexican correctional facilities achieve international accreditation with Merida Initiative support”, disponible en <https://mx.usembassy.gov/13-mexican-correctional-facilities-achieve-international-accreditation-with-merida-initiative-support/>
- Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en México, “Five Key Points to Understanding the Merida Initiative”, disponible en https://mx.usembassy.gov/our-relationship/policy-history/the-merida-initiative/five-key-points-to-understanding-the-merida-initiative/?_ga=2.12787967.972773499.1597009706-2025497460.1597009706
- EQUIS-Justicia para las Mujeres (2017). “Políticas de drogas, género y encarcelamiento en México. Una guía para políticas públicas incluyentes” disponible en <https://equis.org.mx/projects/politicas-de-drogas-genero-y-encarcelamiento-en-mexico-una-guia-para-politicas-publicas-incluyentes/>
- Espino, M. (2017). “Queremos la facultad de trasladar a *reos*”, nota de opinión publicada en El Universal, México, 22/12/2017, disponible en <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/queremos-la-facultad-de-trasladar-reos>
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano” en Carbonell, Miguel y Pedro Salazar Ugarte, (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- INEGI (2018). “Características de la población privada de la libertad en México” disponible en http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825101176.pdf
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, México, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_220120.pdf
- Ley Nacional de Ejecución Penal, México, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf
- Morey, J. y Martínez Michel, O. (2019). “Autonomía personal y ejecución penal secular” en Revista de Derecho Penal y Criminología. Zaffaroni, Raúl (Dir.). Año IX, nº 11, diciembre de 2019. Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters - La Ley.
- Morey, J. y Sarre, M. (2020). “Sobre la necesidad de superar conceptos obsoletos y barreras normativas para evitar abusos en las prisiones de Latinoamérica” en De Sa e Silva, F., Engstrom, P. e Hinestrosa Arenas, V. (editores), *Respondiendo a la tortura. Perspectivas Latinoamericanas sobre un desafío global*. Bogotá, Colombia: International Bar Association’s Human Right Institute; Universidad Externado de Colombia.
- OADRSP (2020). “Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional - Mayo de 2020”, disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/564755/CE_2020_MAYO.pdf
- OADRSP (2002). “Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social” disponible en <http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/pdf/R162.pdf>
- OADRSP (2012). “Manual de organización general del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social” disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n352.pdf>

- Sarre, M. y Figueroa, D. (2019). “Derecho de ejecución penal indígena” en Guzmán Ruíz, H. Sierra Camacho, M. y Velázquez de la Paz, J. (coords.). México: Editorial UBIJUS.
- Sarre, M. y Manrique, G. (2018). *Sistema de Justicia de Ejecución Penal. Sujetos procesales en torno a la prisión en México*. Ciudad de México: Tirant lo blanch.
- Sarre, M., Manrique, G. y Morey, J. *ABC del nuevo sistema de justicia de ejecución penal en México*. Ciudad de México: Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), disponible en <http://bit.ly/ABC-EjecuciónPenal>
- Sarre, M. y Morey, J. (2020-A). “Está preparada la justicia mexicana para aplicar su nueva legislación de ejecución penal.” Artículo inédito, disponible en https://bit.ly/esta_preparada
- Sarre, M. y Morey, J. (2020-B). “Deslinde entre Seguridad Pública y Justicia” Esquema gráfico y texto inéditos disponibles en <https://bit.ly/Des-linde>
- Secretaría de Gobernación (2020-A). Boletín de prensa, disponible en <https://www.gob.mx/segob/prensa/da-a-conocer-gobernacion-a-traves-de-la-unidad-de-apoyo-al-sistema-de-justicia-programa-de-trabajo-de-reinsercion-social-pospenal?idiom=es>
- Secretaría de Gobernación (2020-B). “Cuestionario para el fortalecimiento institucional” disponible en https://bit.ly/SEGOB_a_TSJ
- Slokar, A. (2020). “Necropolítica de los cautivos: crisis y destino de la construcción jurídico-penal” en Zaffaroni, R., *Morir de cárcel: paradigmas jughumanistas desde el virus de nuestro tiempo*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- SCJN, tesis de jurisprudencia P/J. 18/2012 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1, Pag. 17, registro 2001982. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisB&ID=2001982&Semanario=0>
- SCJN, tesis de jurisprudencia 1a./J. 21/2014 (10a.) en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Pag. 354. Registro 2005918. Disponible en https://bit.ly/Der_Penal_Acto
- SCJN (2014). “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos” México, disponible en <https://www.scjn.gob.mx/registro/formulario/protocolo-tortura-y-malos-tratos>
- Tlachinolan (2018). “Respeto a los derechos humanos de los 25 del CECOP” nota periodística publicada por “des-Informémonos”, México. Disponible en <https://desinformemonos.org/respeto-los-derechos-humanos-los-25-del-cecop/>
- Tribunales Colegiados de Circuito *tesis aislada* publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 45, agosto de 2017, Tomo IV, Pag. 2762. Registro 2014818. Disponible en https://bit.ly/Trib_Col
- Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila de Zaragoza, resolución en materia de traslados en el caso “Centro Penitenciario (Piedras Negras) *vs.* J.M.R.A.” de fecha 19 de diciembre de 2019, sentencia penal nº 141, recurso de apelación 40/2019-E. Disponible en <https://bit.ly/TrasladosCoahuila>
- Resolución relativa al Juicio de Amparo Indirecto 50/2018-IV, del 30 de agosto de 2019, disponible en https://bit.ly/Amparo_Ind.
- Resolución de alcance general por medio de la cual se provee de lentes a toda la población de un mismo centro, disponible en <https://bit.ly/LentesPPL>

Video de una audiencia jurisdiccional de resolución de controversia promovida por una persona privada de libertad para que se asegure su derecho a oponerse al corte compulsivo de cabello, fuero federal, marzo de 2019, disponible en <https://bit.ly/Justicia-bilidad>.

PERÚ

Ejecución de la pena privativa de libertad en el Perú y derechos humanos

JOSÉ LUIS PÉREZ GUADALUPE*
LUCÍA NUÑOVERO CISNEROS**

1. MARCO JURÍDICO Y ORGANIZACIONAL

La legislación en materia de ejecución de penas en el Perú, se organiza sistemáticamente a través del Código de Ejecución Penal (CEP), promulgado vía Decreto Legislativo N° 654, el 31 de julio de 1991. Su Reglamento fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, el 11 de agosto de 2003. No obstante, los últimos años se han sucedido una serie de normas que han modificado y añadido disposiciones (restando organicidad al CEP), que atañen diversos aspectos de la ejecución de la pena privativa de libertad y las penas limitativas de derechos.

La legislación peruana en materia de ejecución penal se enmarca en el artículo 139, inciso 22, de la Constitución Política del Perú que establece que el régimen

* Profesor investigador de la Escuela de Posgrado de la Universidad del Pacífico, Vicepresidente del Instituto de Estudios Social Cristianos (IESC) y Consultor de la Fundación Konrad Adenauer (KAS). Desde 1987 ha trabajado en diversas áreas de la Iglesia Católica; durante 25 años ha sido agente de pastoral carcelaria, y hasta el año 2011 fue Director de la Pastoral Social de la Diócesis de Chosica. También se ha desempeñado en la función pública como Presidente del Instituto Nacional Penitenciario del Perú (2011-2014) y Ministro de Estado en el Despacho de Interior (2015-2016). Doctor en Ciencias Políticas y Sociología (U. de Deusto), Máster en Criminología (U. del País Vasco), Máster en Administración y HHDD (CENTRUM-EADA), Magíster en Antropología y Licenciado en Educación (P.U. Católica del Perú), Licenciado en Ciencias Sociales (ILADES - P.U. Gregoriana), y Licenciado Canónico en Sagrada Teología (F.T.P.C.L.).

** Docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (P.U.C.P.) y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Abogada por la P.U.C.P., Máster en Criminología por la Universidad Católica de Lovaina, Máster y estudios de Doctorado en Salud Pública por la Universidad Libre de Bruselas y la Universidad Católica de Lovaina. Ha sido Comisionada de Investigación del Centro Nacional de Investigación Científica de Francia — CNRS, asesora de Alta Dirección del Ministerio de Justicia, del Ministerio del Interior y de la Procuraduría *Ad Hoc* del caso Odebrecht. Desde el año 2017 es administradora de la Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad del Ministerio Público - Fiscalía de la Nación.

penitenciario tiene por objeto la reeducación, la rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. El inciso precedente establece, además, el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.

Otra norma que fundamenta, en particular, la ejecución de la pena privativa de libertad en el Perú, es el artículo 2, inciso 24 de la Constitución, que establece que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal por lo que nadie puede ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes. Asimismo, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna, ésta norma (al igual que las otras referidas a derechos y libertades) se interpreta de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por el país en la materia.

1.1. Administración Penitenciaria y Control Judicial

El Código de Ejecución Penal (CEP) de 1985 —que fue reemplazado por el actual en 1991— dispuso la creación del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), como un organismo público descentralizado integrante del sector justicia, con autonomía normativa, económica, financiera y administrativa. Su estructura orgánica varió con la promulgación del referido Código de 1991, que le otorgó el carácter de ente rector del Sistema Penitenciario Nacional (artículo 133). Sus funciones también quedaron establecidas a través de dicho Código y su Reglamento, que data del 2003. Posteriormente, a través del Decreto Supremo N° 009-2007-JUS de octubre de 2007, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del INPE. Cabe resaltar que estas normas han sido modificadas por el Decreto Legislativo N° 1328 del 5 enero de 2017, que fortalece el sistema penitenciario nacional y el Instituto Nacional Penitenciario, pero que aún no se encuentra plenamente vigente.

De esta manera, conforme a lo establecido en el CEP y su Reglamento, el INPE es el encargado de dirigir y controlar técnica y administrativamente el Sistema Penitenciario Nacional, asegurando una política penitenciaria tendiente a la resocialización de los internos. Según el artículo 137 de dicho cuerpo normativo —hasta que no entre en vigencia el Decreto Legislativo N° 1328— el INPE se encuentra dirigido por el Consejo Nacional Penitenciario, integrado por tres miembros especialistas en asuntos criminológicos y penitenciarios. Asimismo, según el artículo 139, y en concordancia con el mencionado Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el INPE está conformado además del Consejo Nacional Penitenciario, por el Centro Nacional de Estudios Criminológicos y Penitenciarios-CENECP, la Secretaría General, los Órganos de control, los Órganos de asesoramiento (Oficina de Planeamiento y Oficina de Asesoría Jurídica), los Órganos de apoyo (Oficina de Administración, Oficina de Sistemas y Oficina de

Infraestructura Penitenciaria), los Órganos técnicos y normativos desconcentrados (Dirección de Tratamiento, Dirección de Registro Penitenciario, Dirección de Medio Libre y Dirección de Seguridad Penitenciaria), y los Establecimientos Penitenciarios organizados en 8 Oficinas Regionales.

Cabe resaltar que el Código de Ejecución Penal peruano en su artículo 95 y siguientes (de manera similar a la Ley Orgánica General Penitenciaria española de 1979) distingue tres tipos de Establecimientos Penitenciarios: i) Establecimientos de procesados, ii) Establecimientos de sentenciados (que pueden ser de régimen cerrado, de régimen semi-abierto y de régimen abierto - incluyendo colonias agrícolas), y iii) Establecimientos Especiales (centros hospitalarios, centros psiquiátricos, centros geriátricos, centros para madres con hijos o hijas y centros para medidas de seguridad). Aunque en la práctica, la mayoría de cárceles peruanas albergan tanto personas procesadas como sentenciadas, y no existen establecimientos para régimen semi-abierto o abierto; tampoco se cuenta con establecimientos especializados, para detenidos con necesidades médicas, psiquiátricas, rehabilitación de drogodependencias o para el cumplimiento de medidas de seguridad. Asimismo, el CEP distingue los Establecimientos de mujeres, contando en la actualidad con 14 centros destinados específicamente a la población femenina¹, y 29 penales mixtos; es decir, cuya población es mayoritariamente masculina, pero cuentan con un pabellón de mujeres (25 de los cuales tienen niños menores de tres años).

Respecto a la infraestructura intramuros, el Reglamento de Organización y Funciones del INPE, en su artículo 66, distingue cuatro clases de Establecimientos Penitenciarios según su capacidad de albergue: Establecimientos de tipo A, diseñados para más de 1,200 internos; Establecimientos de tipo B, para albergar entre 900 y 1,200 internos (la mayoría de cárceles en el Perú); de tipo C (30%) y D (29%), diseñadas para albergar de 200 a 900 internos y menos de 200 internos, respectivamente. Ahora bien, esta clasificación no se condice con la realidad, pues la capacidad de albergue se ve excedida por la población penal albergada hasta en más de 300% en 14 Establecimientos. Finalmente, según la norma, cada Establecimiento Penitenciario ha de contar con un Director, con un Sub-Director o quien haga las veces, con un Órgano de Administración, un Órgano de Tratamiento Técnico conformado por un psicólogo, un abogado y un asistente social, y un Consejo Técnico Penitenciario, conformado por el Director y los jefes de órganos técnicos como son el Jefe de Seguridad Penitenciaria, el Jefe de adminis-

¹ INPE. *Informe Estadístico Penitenciario*, abril 2020. Estos son EP. Trujillo de mujeres, E.P. Mujeres de Chorrillos, E.P. Anexo de Mujeres Chorrillos, E.P. Virgen de Fátima, E.P. Mujeres de Arequipa, E.P. Mujeres de Tacna, E.P. Mujeres de Concepción, E.P. Mujeres de Iquitos,, E.P. Mujeres del Cusco, E.P. Sullana, E.P. Pacasmayo, E.P. Cerro de Pasco, E.P. Lampa, E.P. Jauja.

tración y el Jefe del Órgano de Tratamiento Técnico (artículo 106 del CEP y 218 del Reglamento del CEP).

Por otra parte, el artículo 129 y siguientes del CEP, establece que el INPE cuenta con personal necesario y calificado, el mismo que cumple una línea de carrera distinguiendo personal de tratamiento, de administración y de seguridad. Asimismo, establece que dicho personal es seleccionado, formado y capacitado constantemente, a través de la unidad especializada del INPE, denominada Centro Nacional de Estudios Criminológicos y Penitenciarios - CENECP.

Finalmente, cabe resaltar que, en el Perú, la ejecución penal se encuentra sujeta a las garantías de control de legalidad de la actuación de la administración penitenciaria. El derecho a quejas, peticiones y denuncias de parte del interno, ante el Ministerio Público, la Administración Penitenciaria o la Defensoría del Pueblo, se encuentra recogido en los artículos del 52 al 55 del Reglamento del CEP; sin embargo, no cuenta con una jurisdicción especial para el control judicial de la legalidad de la ejecución de la pena. En efecto, la figura del Juez de Ejecución Penal, si bien fue introducida a través del Código de Ejecución Penal de 1985, fue derogada con el Código del 1991 (supuestamente, por no haber logrado la finalidad para la que fue concebida, aunque en realidad, nunca tuvo una adecuada implementación²). Más bien, el actual Código Procesal Penal atribuye el rol de control de la ejecución de las penas al Juez Penal. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido en varias sentencias, la procedencia de *habeas corpus* correctivos, con respecto a las condiciones de la ejecución de la pena privativa de libertad, así como falencias en los servicios que brinda el INPE, que se revelan vulneradoras de derechos fundamentales de los reclusos³.

1.2. *Implementación de instrumentos internacionales de Derechos Humanos*

En el contexto carcelario peruano resulta de suma importancia verificar la implementación de los instrumentos regionales de protección de Derechos Humanos, así como los instrumentos internacionales vinculados a la función penitenciaria⁴. Entre estos, encontramos la Convención Americana sobre Derechos

² Exposición de motivos del Código de Ejecución Penal de 1991. Decreto Legislativo N° 654, del 2 de agosto de 1991.

³ Por ejemplo, la Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 1429-2002-HC/TC del 19 de noviembre de 2002 así como la Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 4007-2015-PHC/TC del 27 de junio de 2019.

⁴ Como los 'Principios básicos para el Tratamiento de Reclusos' adoptados y proclamados por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990 y las 'Reglas Mínimas de las Naciones Unidas

Humanos, adoptada por los Estados parte, el 22 de noviembre de 1969, la cual establece en su artículo 3, inciso 6, que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados. La implementación de esta Convención se realiza mediante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de casos en los que el Perú ha sido parte, como es el caso De la Cruz Flores de 2004⁵ y el caso del Penal Miguel Castro Castro de 2006⁶. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) realiza recomendaciones a través de visitas *in loco* al Perú e Informes especiales, así como comunicaciones ante circunstancias graves que atañen al Sistema Penitenciario peruano.

Una de estas recomendaciones está plasmada, por ejemplo, en el 'Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en la cárcel de Challapalca' del 2003, en el cual la CIDH enfatizó que el Estado, al privar a una persona de su libertad asume un compromiso específico y material de respetar y garantizar sus derechos. Por otro lado, consideró que las condiciones geográficas (por ejemplo, la elevada altitud) en la que se ubica el referido Establecimiento (a 4.500 m s.n.m., aproximadamente) dificultan la realización de visitas familiares, así como la eficaz prestación de servicios de salud, lo cual impacta en las condiciones de reclusión y la salud de los detenidos⁷.

La situación del sistema penitenciario peruano también fue abordada en el 'Informe temático sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas' del 2011, a través del cual la CIDH constató elevados índices de sobre población, baja asignación presupuestaria, incidentes de violencia intracarcelaria (motines, intentos de fuga, fallecidos, etc.), déficit de personal de seguridad y problemas de seguridad en las cárceles peruanas⁸. Asimismo, en el 'Informe temático sobre uso de la prisión preventiva en las Américas' del 2013, la CIDH destacó que el 59% de las personas privadas de libertad en el Perú se encontraban recluidas con prisión preventiva⁹.

Posteriormente, tras la visita que realizara al Perú la Relatoría de la CIDH sobre los Derechos de las personas privadas de libertad, esta destacó la reducción

para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), adoptadas por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015.

⁵ Sentencia del 18 de noviembre de 2004, Serie C, No. 115.

⁶ Sentencia del 25 de noviembre de 2006, Serie C, No. 160.

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca*. OEA/Ser.L/V/II.118.Doc. 3. 9 octubre 2003.

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/VII. Doc. 64. 31 diciembre 2011.

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13. 30 diciembre 2013.

del 16 % en el porcentaje de presos en prisión preventiva alcanzada por el Perú entre los años 2012 y 2016, así como la adopción de normas relacionadas con el mayor alcance de aplicación de los procesos abreviados o inmediatos; no obstante, ello podía significar plazos muy cortos y restricciones de las garantías de los imputados. Además, destacó que se había producido un incremento del plazo de duración de la prisión preventiva a través del Decreto Legislativo N° 1307, de enero de 2017, y se refirió a la implementación de la vigilancia electrónica en el país¹⁰.

El mes de mayo del 2020, en pleno contexto de la pandemia de COVID-19, ante la ausencia de medidas para reducir la sobre población, la crisis de control de las cárceles peruanas y los motines suscitados en diversos establecimientos penitenciarios que implicaron el fallecimiento de internos en circunstancias poco claras, la CIDH emitió un Comunicado de Prensa “condenando hechos de violencia en cárceles peruanas¹¹.

También es destacable una labor similar, por parte del SubComité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el cual luego de su visita al Perú del año 2013, recomendó al Estado evaluar los servicios de salud de los Establecimientos peruanos a cargo de la Administración Penitenciaria peruana y el Ministerio de Salud. Asimismo, la adopción de las necesarias reformas, a fin de garantizar instalaciones en buenas condiciones y prestaciones de calidad en dichos Establecimientos. Posteriormente, en noviembre del 2015, a través de la Ley N° 30394, se ampliaron las facultades de la Defensoría del Pueblo para ejecutar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos crueles o degradantes, incluyendo la presentación de Informes ante el SubComité de las Naciones Unidas. Este último, por ejemplo, también formuló observaciones al informe presentado por el Estado peruano el 2018, expresando su preocupación por el desempeño estatal relacionado con las asignaciones de recursos humanos y materiales necesarios para la correcta atención médica y sanitaria de los reclusos y reclusas, haciendo referencia a las reglas 24 a 35 de las Reglas Nelson Mandela.

1.3. Mujeres, migrantes, diversidad sexual y comunidades indígenas

El artículo V (Título Preliminar) del Código de Ejecución Penal (CEP) peruano establece que está prohibida la discriminación racial, social, política, religiosa,

¹⁰ OEA. Comunicado de Prensa —Relatoría sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad realiza visita al Perú. 10 de marzo 2017.

¹¹ OEA. Comunicado de Prensa —CIDH condena hechos de violencia en las cárceles peruanas. 8 de mayo 2020.

económica, cultural o de cualquier otra índole; con respecto a grupos vulnerables existen pocas normas específicas. En relación a la situación de las mujeres, el CEP establece una serie de disposiciones, en cuanto a la disponibilidad de servicios de salud, así como a la protección de la mujer gestante (incluyendo su alumbramiento) y las condiciones de vida de las madres con hijos o hijas (incluyendo servicios de salud, ambientes adecuados y salidas para los niños y niñas), estableciendo en particular, el derecho de las internas a permanecer con sus hijos e hijas menores de 3 años¹².

En cuanto a la población de migrantes, la disposición del artículo 11.9 del Reglamento del Código de Ejecución Penal establece que, dentro de 24 horas de ingreso o traslado a otro establecimiento penitenciario, el interno o interna extranjera tiene derecho a que dicha situación sea comunicada a su familia y a su representante diplomático o consular. Por otro lado, el artículo 47 del mismo Reglamento dispone que la persona privada de libertad integrante de la comunidad campesina o nativa, sea registrado como tal en la ficha de identificación y se adopten las medidas necesarias a fin de asignarle una ubicación que, sin significar aislamiento respecto a otras personas condenadas, garantice su integridad física y mental, y le permita preservar su identidad étnica y cultural. El artículo 48 del Reglamento también dispone las medidas necesarias para garantizar el acceso y desplazamientos de personas con discapacidad.

No existe mayor normatividad en relación a la diversidad sexual de las personas privadas de libertad. Sin embargo, la Ley N° 30253 del 24 de octubre de 2014, modificó el artículo 58 del Código de Ejecución Penal, especificando que la visita íntima también es aplicable al interno o interna no casado ni conviviente respecto de la pareja que éste designe¹³.

2. SITUACIÓN DE LAS CÁRCELES EN EL PERÚ

Según los Informes Estadísticos del Instituto Nacional Penitenciario (INPE)¹⁴, en abril del año 2020 el Sistema Penitenciario peruano tenía una capacidad de

¹² Así, los artículos IX, 81 y 103 del Código de Ejecución Penal del CEP y los artículos 8 y 12 del Reglamento del CEP.

¹³ Cabe resaltar que a través de la STC Exp. N° 01575-2007-HC/TCde 20 de marzo de 2009, el Tribunal Constitucional ya había establecido, sobre el ejercicio del derecho a visita íntima de parte de las personas homosexuales, que la “visita íntima no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación, ni siquiera aquellas que se fundamenten en la orientación sexual de las personas privadas de su libertad”, y que en dichos casos la autoridad penitenciaria, al momento de evaluar la solicitud, deberá exigir los mismos requisitos que prevén las normas para las parejas heterosexuales.

¹⁴ INPE (2020), Informe Estadístico abril 2020. Lima.

albergue de 40,137 plazas, pero acogía a 97440 personas privadas de libertad. Ello representaba un promedio de 141% de sobre población en los 68 establecimientos penitenciarios en funcionamiento (sin contar las carceletas de Lima y Lurigancho). El penal más poblado del país, el E.P. Lurigancho, tiene una capacidad de albergue de 3204 plazas y una población penitenciaria de 9681; es decir, una sobre población del 202%. Establecimientos altamente hacinados son: Chanchamayo (529% de sobre población), Callao (469%), Camaná (454%), Jaén (536%), Abancay (396%), Castro Castro (366%), Pucallpa (365%) Quillabamba (363%), Tacna (357%), Huancavelica (335%), Chiclayo (311%), entre otros.

Del total de dicha población penitenciaria, 5258 son mujeres, de las cuales, 168 son madres con hijos o hijas (menores de tres años) viviendo en los penales y 42 gestantes. Asimismo, 2362 internos e internas son extranjeros (260 son mujeres) de diferentes nacionalidades (35% de venezolanos, 26% de colombianos, 10% de mexicanos, etc.)¹⁵.

Asimismo, la gran mayoría de personas privadas de libertad (el 73,2%) está recluida por tres familias de delitos: contra el patrimonio (36,2%), relacionados con las drogas y el narcotráfico (18,3%), y contra la libertad sexual (18,7%). El 74,7% de ellas está en un penal por primera vez, el 15,7% por segunda vez, el 5% por tercera vez, el 2,1% por cuarta vez, y el resto ha ingresado a un penal en 5 o más oportunidades.

Finalmente, cabe resaltar que el 37% del total de los detenidos o detenidas se encontraba, para abril de 2020, en calidad de procesado o procesada; es decir, le asistía el derecho a un debido proceso y a la presunción de inocencia. Respecto al 63% de las personas condenadas (60805 internos e internas): 5,482 cumplen penas menores a 4 años (811, menos de 1 año); 19,854 cumplen condenas de entre 10 y 20 años; 5,933 están recluidos y recluidas entre 21 y 30 años; 1,442 están condenados o condenadas por 31 a 35 años; y 1,152 cumplen una pena de cadena perpetua.

La deficiente infraestructura de la mayoría de los establecimientos penitenciarios en el Perú contrasta con lo que establece el Código de Ejecución Penal (artículo 105) en cuanto a la provisión de servicios de enfermería, escuela, biblioteca, talleres, instalaciones deportivas y recreativas, locutorios, salas para visita familiar, que permitan una vida organizada y adecuada clasificación, así como el control de dinero y compras de artículos a través de medios electrónicos (eco-

¹⁵ Cabe indicar que la información actualizada y la detallada estadística penitenciaria que reporta hoy el INPE, se debió a una mejora sustancial de la oficina de Registros Penitenciarios, a partir del año 2012. De hecho, el INPE es la institución que, en los últimos años, ha producido mejor calidad de información (más confiable y procesada) entre las diversas instituciones del Sistema de Administración de Justicia en el Perú.

nomato). En particular, el Código exige ambientes destinados a atenciones de urgencias y emergencias ambulatorias o de internamiento, recursos humanos e instrumental médico suficiente, de acuerdo a los estándares del Ministerio de Salud, como salas de aislamiento para tratamiento de enfermedades infecciosas y ambientes para tratamiento psiquiátrico y tratamiento de toxicomanías, etc. (artículo 79). En la práctica, la mayoría de cárceles en el Perú, salvo las construidas o remodeladas durante el periodo del 2001-2016, conservan una infraestructura de varias décadas atrás, escasamente mantenida, que no permite una adecuada clasificación, seguridad, tratamiento y oferta de servicios penitenciarios. Por otra parte, en todo el sistema penitenciario peruano, se cuenta con un solo pabellón psiquiátrico (dentro del E.P Lurigancho), con capacidad para 50 personas condenadas; sin embargo, se registran más de 500 internos con diagnóstico psiquiátrico (en su mayoría con depresión, esquizofrenia, trastorno de ansiedad, etc.), y otro grupo de 90 que fueron declarados inimputables, pero se encuentran recluidos en la cárcel porque ningún hospital psiquiátrico tiene cupo para recibirlas.

2.1. La población penitenciaria que pertenece a grupos vulnerables

En cuanto a las políticas penitenciarias para adultos mayores, población indígena, grupos LGBTI, entre otros, la Defensoría del Pueblo ha señalado en un informe del 2018, que dichas políticas no son suficientes, de manera que la reclusión agrava las vulnerabilidades de estas poblaciones¹⁶. Además, identificó 5476 personas pertenecientes a grupos vulnerables; aunque, se sabía que la cifra no alcanzó a registrar a todas las personas con vulnerabilidad¹⁷.

Así, la Defensoría del Pueblo, encontró en diversos establecimientos que la administración no identificaba adecuadamente a aquellas personas privadas de libertad que pertenecían a los referidos grupos vulnerables, encontrándose poco visibilizados, y requiriéndose registros adecuados¹⁸. Por otra parte, si bien la Defensoría identificó 604 personas pertenecientes a comunidades indígenas, según el Censo Penitenciario del 2016, el 9% de ellas refirió haber aprendido en su niñez el idioma quechua, el 1% el aymara y el 0.3%, lenguas nativas u originarias¹⁹.

¹⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2018), *Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de mujeres y varones*. Lima: autor, p.175.

¹⁷ Si bien la Defensoría del Pueblo identificó 2,617 adultos mayores, según las estadísticas penitenciarias del 2020, había 4,895 internos mayores de 60 años. Igualmente, solo identificó 51 personas como miembros del grupo LGTBI, mientras que el Censo Nacional Penitenciario del 2016 ya había registrado 928 internos(as) que se identificaban como homosexuales y bisexuales.

¹⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2018) p. 82.

¹⁹ INEI (2016), Perú: Primer Censo Nacional Penitenciario 2016. Lima: autor.

Cuadro N° 1. Población penitenciaria peruana que pertenece a grupo vulnerable

Categoría	Total
Personas Extranjeras	2,362
Mayores de 60 años	4,895
Homosexual/Bisexual	928
Población indígena (Aymara, nativo o indígena de la Amazonía u otro pueblo originario)*	1,010
Madres con niños y niñas	168
Mujeres embarazadas	42
Personas con discapacidad	1,263
TOTAL	10,500

Elaboración propia. Fuente: INEI, Censo Nacional Penitenciario 2016. INPE, Informe Estadístico abril 2020.

* 9552 internos se autoidentificó como quechua, siendo los pueblos quechua un conjunto de identidades.

El Censo del 2016 también reveló que el 60% de los internos e internas no logró culminar sus estudios secundarios, y el 2.3% no tenía ningún nivel educativo.

De acuerdo a las estadísticas penitenciarias, a fines de 2019, existía aún una alta proporción de personas privadas de libertad con problemas de salud: 2982 enfermas por TBC; 828 están infectadas o padecen VIH/SIDA; 1263 conviven con alguna discapacidad física o mental; 5697 sufren de hipertensión arterial; 1960 padecen de diabetes; 69 tienen cáncer, etc. La mayoría de ellos no recibe tratamiento médico especializado, ya que el INPE solo cuenta con 65 médicos y médicas a nivel nacional.

2.2. *El Régimen Penitenciario y Programas de Tratamiento*

Según el artículo 97 y siguientes del Reglamento del CEP, el tratamiento penitenciario es progresivo y comprende el desarrollo de programas de resocialización en forma individualizada y grupal. Según lo retrata el Informe de Tratamiento del INPE del IV trimestre 2019²⁰, en la práctica este involucra:

- **Educación:** 18289 matriculados en educación (casi un 20% de la población penitenciaria). Se ofrece Educación Básica Alternativa y educación Técnico-Productiva; también, pero en menor medida (49 personas), Edu-

²⁰ INPE (2020). Informe de tratamiento - IV Trimestre de 2020. Lima.

cación Superior en especialidades como contabilidad, finanzas, computación e informática. Asimismo, se cuenta con 634 personas adultas en el Programa de Alfabetización y Continuidad Educativa (1ro, 2do y 3er grado de primaria).

- **Programas Especializados:** con una atención a 1840 personas (menos de 2% de la población total); estos programas funcionan, sobre todo, en Lima.
 - INPE/DEVIDA (958 internos e internas), es un programa dirigido a la población consumidora y dependiente de droga, basado en un modelo bio-psicosocial de cuatro fases, que se complementa con un enfoque cognitivo conductual para mejorar el funcionamiento físico, psicológico, familiar, social y académico-laboral del recluso y reclusa.
 - Construyendo Rutas de Esperanza y Oportunidades - CREO (648 personas privadas de libertad), es un programa implementado sobre la base del 'Programa de Desarrollo de Competencias Psicosociales' (para jóvenes con conductas delictivas) y el seguimiento de casos del servicio de Asistencia Social²¹. Se focaliza en aquellos de entre 18 y 29 años de edad, primarios y sin problemas adictivos o psiquiátricos, buscando generar en ellos hábitos y comportamientos adaptativos, mejorar sus niveles de empleabilidad y sus habilidades cognitivas y sociales (previniendo el consumo de drogas), y fomentando su desarrollo personal a través del buen uso del tiempo libre, así como de un estilo de vida saludable.
 - La Terapia para Agresores Sexuales (TAS) (198 personas), es un programa innovador dirigido a las personas privadas de libertad por delitos sexuales (sentenciados y primarios) que consiste en una intervención individualizada, estructurada en tres fases, y a cargo de un equipo multidisciplinario. Su expansión es necesaria ya que casi el 20% de los internos en el Perú, se encuentran detenidos por delitos contra la libertad sexual.
 - CHASCA (36 personas), es un programa dirigido para personas privadas de libertad con TBC —tuberculosis— y con problemas de consumo de drogas, solo implementado en Lima.
- **Trabajo:** El trabajo es un derecho y un deber del recluso y reclusa que contribuye a su reinserción, y ha de desarrollarse bajo una serie de condiciones y respeto de la dignidad humana, según el artículo 104 del CEP. La legislación incorpora la participación de gremios profesionales, empresa-

²¹ MINISTERIO DE JUSTICIA (2011). Manual de Normas de Tratamiento Penitenciario. Lima: MINJUS, p.110.

riales, la sociedad civil, así como de la cooperación técnica internacional (artículo 106 del CEP). En particular, el 6 de enero de 2017 se dio el Decreto Legislativo N° 1343, para la promoción e implementación del Programa ‘Cárceles Productivas’ que incluye convenios con instituciones públicas o privadas para desarrollar productos (y servicios) e impulsar su comercialización, así como cumplir encargos específicos de instituciones públicas, ferias especializadas, y diversas estrategias de mercado. Este programa ya se venía ejecutando desde el 2016, de manera que para el 2018, la Defensoría del Pueblo constató que las actividades laborales más frecuentes, desarrolladas en 53 de los 68 establecimientos, fueron las actividades productivas²².

El trabajo penitenciario en el Perú es, además, eminentemente remunerado (alcanzando la mitad de la remuneración vital, no sujeta a aportaciones del seguro social); y sin que genere un vínculo laboral, está sujeto a modalidades específicas de contratación de capacitación o de derecho civil. El Decreto Legislativo N° 1343 establece que el 10% de la remuneración sirve para costear los gastos que genera la actividad laboral (servicios de agua, electricidad, equipos y herramientas), a ser abonado al INPE en forma mensual, un 20% se destina al pago de la reparación civil y un 70% queda de libre disponibilidad para gastos personales del detenido²³.

Por otro lado, el trabajo en las cárceles, también puede servir para el beneficio penitenciario de redención de pena, de manera que un 28% de la población penitenciaria (27,143 internos) se encuentra inscrita en las siguientes modalidades de trabajo penitenciario.

Actividades individuales o grupales: en ambientes debidamente implementados con maquinaria, equipos y herramientas destinados para tal fin, encontrándose el INPE a cargo de la provisión de materia prima e insumos, así como de la supervisión de actividades. Estas pueden ser de tipo manual o artesanal (con o sin uso de máquinas), como son las manualidades/bisutería/juguetería, y los tejidos manuales y bordados; también pueden ser de tipocomerciales o de servicios, tales como la labor del economato, la cocina, etc.

Actividades laborales productivas; en establecimientos penitenciarios que ejecutan proyectos de inversión de entidades públicas y/o privadas para la fabricación, elaboración, confección y/o producción de bienes bajo supervisión de la Administración Penitenciaria. Se trata tanto de Talleres Productivos de carpintería en madera, trabajo en cuero, confección/costura y/o sastrería, y actividades por convenio, como tejido a máquina, confección/costura y/o sastrería, zapatería, etc.

²² DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2018). *Ibidem*. p.115.

²³ Decreto Legislativo N° 1343 del 6 de enero de 2017.

Otras Actividades; con o sin uso de máquinas domésticas o artesanales. Incluye a casi 200 personas privadas de libertad que trabajan en actividades auxiliares y de apoyo a la Administración Penitenciaria al interior de las cárceles; es decir, en labores como mantenimiento, limpieza, bibliotecas, etc.

2.3. *El Régimen Disciplinario*

El capítulo II del Título II del Código de Ejecución Penal regula el Régimen Disciplinario, el mismo que se ve complementado a través del título IV de su Reglamento. Este último lo define como “el conjunto de medidas de seguridad, orden y disciplina que sirven para mantener la convivencia pacífica de los internos, estimular su sentido de responsabilidad y capacidad de autocontrol en función a la realización de los fines del tratamiento penitenciario”. El régimen disciplinario penitenciario ha de resguardar los principios garantistas del Derecho Penal como el principio de legalidad y tipicidad, de manera que la potestad disciplinaria se encuentra a cargo de la autoridad penitenciaria, de acuerdo a los procedimientos previstos en la legislación (artículos 73 al 75 del Reglamento del CEP).

En los artículos 25 y 26 del CEP, y 76 y 77 del Reglamento, se establecen las faltas disciplinarias, clasificándolas en graves y leves. Entre las primeras encontramos el impedir o entorpecer el tratamiento de las personas privadas de libertad, el poseer o consumir drogas, poner en peligro la seguridad de otras personas alojadas, etc.; y entre las leves, algunas que parecen caer en desuso (dadas las condiciones de déficit de infraestructura, personal y servicios), como las faltas leves por negarse a trabajar o asistir a actividades educativas, o transitar o permanecer en zonas prohibidas sin autorización, etc. La persona privada de libertad ha de ser debidamente informada de la falta a la vez que se le permite ejercitar su defensa (artículo 34 del CEP).

Este procedimiento también se regula en el Reglamento del CEP, y contempla las mencionadas garantías del debido proceso, desde que se inicia a instancia de la administración penitenciaria o del afectado o afectada, con una fase de investigación a cargo del jefe o jefa de seguridad o funcionario y funcionaria afín (durante un plazo establecido), a la cual el interno o interna responde mediante descargas; y luego, una fase de elaboración del informe a cargo del Consejo Técnico Penitenciario que fundamenta la propuesta de sanción o el archivamiento, frente al cual también el interno o interna puede plantear su defensa. Finalmente, se prevé una audiencia con participación de las partes, y en un plazo de tres días se emite resolución contra la cual cabe solicitar la reconsideración del mismo colegiado o apelación a ser elevada a la Dirección Regional del INPE (artículo 82 y siguientes del Reglamento del CEP).

Cabe resaltar que el régimen disciplinario contempla, con autorización del Director del EP, el uso de medios coercitivos —en particular, ante la flagrante comisión de falta grave—, y un aislamiento de 7 días a computarse como parte de la sanción en caso se imponga (artículo 85 Reglamento CEP), cuyo uso racional, proporcional y necesario se justifica para impedir actos de evasión, violencia o alternaciones del orden (artículo 35 del CEP).

Asimismo, el artículo 27 del CEP establece sanciones de cinco tipos: 1. Amonestación, 2. Privación de actos recreativos comunes, 3. Limitación de comunicaciones con el exterior, 4. privación de permisos de salidas, y 5. Aislamiento (regulado además del 28 al 33 del CEP); esta última sanción no se impone a gestantes, madres con hijos e hijas y personas mayores de 60, por obvias razones humanitarias. Estas sanciones se aplican con una duración diferenciada en caso se trate de faltas leves o graves, tomando en cuenta también la naturaleza del perjuicio ocasionado, grado de participación, confesión sincera, reparación, etc. (artículo 76 y siguientes de Reglamento CEP).

En la mayoría de los establecimientos penitenciarios del Perú se cuenta con un espacio habitual para que se cumpla con el aislamiento (denominado coloquialmente “celdas de meditación”), con acceso a servicios básicos de luz, agua y ventilación, y una hora de patio, pudiendo realizar también su trabajo o lecturas. Según el referido Reglamento, debe tenerse acceso a una visita quincenal y asistencia religiosa (artículo 95 y 96 del Reglamento del CEP); sin embargo, esto no ocurre en la práctica.

2.4. El Personal Penitenciario

El INPE cuenta con 11066 trabajadores penitenciarios en las ocho Oficinas Regionales que administran los 68 penales del país. De estos: 7440 pertenecen al área de Seguridad Penitenciaria, 1862 al área Administrativa, y 1764 al área de Tratamiento. De esta manera, en promedio se tiene un trabajador o trabajadora penitenciaria por cada nueve personas privadas de libertad, mientras que las recomendaciones internacionales indican que la relación debe ser de un trabajador o trabajadora por cada 4 o 5 internos o internas; es decir, se necesitaría el doble de personal penitenciario en el sistema peruano.

Asimismo, al analizar el régimen laboral de dichos trabajadores, encontramos el gran problema de la convivencia de varios regímenes de contratación, lo que provoca escalas remunerativas dispares. Así: 4,386 (40%) están bajo el Decreto Ley (D.L.) N.º 1057, que regula el Contrato Administrativo de Servicios (CAS); 3,811 (34%) bajo la Ley N.º 29709, que pauta la Carrera Especial Pública Penitenciaria; 2,734 (25%) bajo el D.L. N.º 276, que rige la carrera administrativa del

sector público; 116 (1%) bajo del D.L. N.º 1153, que norma a los profesionales de la salud; y 19 (0.2%) bajo el D.L. N.º 1024, o Ley Servir.

A pesar de que buen número de trabajadores y trabajadoras del INPE ya está dentro de la Carrera Especial Pública Penitenciaria, las remuneraciones siguen siendo bajas en comparación con otros sectores de la gestión pública. También existen trabajadores penitenciarios que realizan la misma labor, aunque reciben diferentes remuneraciones, precisamente, por pertenecer a distintos regímenes laborales²⁴.

3. SÍNTESIS

Como hemos indicado anteriormente, el ente rector del Sistema Penitenciario en el Perú es el ‘Instituto Nacional Penitenciario’ (INPE), que administra 68 penales a nivel nacional, y pertenece al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH). Asimismo, hasta abril del 2020 había en el Perú 97479 internos, mientras que la capacidad de albergue del INPE era solo para 40463; al mismo tiempo, uno de cada tres internos del país (el 37% aproximadamente) se encontraba todavía en calidad de procesado o procesada, es decir, sin una condena firme.

Como se ha explicado desde la Criminología, los establecimientos penitenciarios son el último eslabón de la cadena del Sistema Penal, en el cual impacta la legislación²⁵ y las sentencias, e incluso las políticas sociales²⁶. El INPE no determina quién entra a la cárcel, cuánto tiempo se queda, ni cuándo sale; de manera que ejecuta la decisión tomada por los jueces y juezas. Además, en el Perú —como en muchos países de América Latina— la criminalidad ha aumentado en los últimos años, no solo como fenómeno jurídico (hay más procesados y procesadas y sentenciados y sentenciadas), sino y sobre todo, como fenómeno social (hay más actos delictivos y más violencia en dichos actos). De esta manera, se tiene que en los últimos 20 años la población penitenciaria en el país ha crecido de manera exponencial; la ratio de presos por millón de habitantes en el año 2000 era de

²⁴ *Ibid.*

²⁵ CID, J (2008). “El incremento de la población reclusa en España entre 1996 —2006: Diagnóstico y remedios”. *Revista Española de Investigación Criminológica*, N° 6, Artículo 2, p.3; DAUNIS (2016). “Ocupación carcelaria. Hipótesis acerca del descenso de la población penitenciaria en España”. *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 36, 2016, p.472.

²⁶ SNACKEN, S.; BEYENS, K. y TUBEX, H. (1998). “Changing prison population in Western countries: Fate of policy”. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 3, Issue 1, 1998, p.22; COMBESSIE (2009), *Sociologie de la prison*. París: La Découverte, p. 107.

entre 1000 y 1200 internos por millón de habitantes, aproximadamente; mientras que en el 2020 es de 3000 internos. Asimismo, en el año 2000, había 27000 personas privadas de libertad, con una sobre población del 40%, mientras que en abril de este año se registraron más de 97000, con una sobre población del 140%; es decir, en 20 años no solo se cuadruplicó la población penal, sino también el hacinamiento²⁷.

Frente a estas cifras, es necesario indicar que no es suficiente que el Poder Ejecutivo realice bien su trabajo en cuanto a la construcción y mantenimiento de los penales - aunque las mismas políticas de desarrollo de infraestructura penitenciaria sea materia aún poco abordada en el Perú²⁸, sino que se requiere que los jueces y juezas no sigan enviando más personas por más tiempo a las cárceles, bajo criterios que no son los de utilizar la cárcel como *ultima ratio*.

Un primer aspecto, se relaciona con la implementación adecuada de los estándares de derechos humanos a través de la Administración Penitenciaria. En el gobierno anterior (2011-2016), por ejemplo, se logró reducir la violencia en los penales del país, y desde el año 2013 desaparecieron los motines, las balaceras, la toma de rehenes, las huelgas de trabajadores, etc., y se pudieron reducir drásticamente las fugas y las muertes violentas. Además, se construyeron más de 10000 plazas para internos (más que lo edificado durante los 20 años previos). Y entre penales inaugurados, remodelados integralmente y en plena construcción, se alcanzó la decena (durante el actual gobierno no se ha construido un solo penal en cuatro años). Pero, si bien durante los cinco años del gobierno anterior se lograron construir 10000 plazas, en ese mismo periodo de tiempo, la población penitenciaria aumentó en 30000 personas privadas de libertad (pasando de 48000 a casi 80000)²⁹. Es decir, fue un gran logro de la gestión anterior haber podido avanzar tanto en tan poco tiempo, pero fue imposible alcanzar la cifra de ingresantes a los penales; más aún, si el gobierno entrante no mantuvo una sostenibilidad en la política penitenciaria.

²⁷ Para ver la información de la realidad carcelaria del año 2000 se puede consultar: DEFENSORÍA DE PUEBLO: *Derechos Humanos y sistema penitenciario. Supervisión de Derechos humanos de personas privadas de libertad*. Lima: Serie Informes Defensoriales 2000, 237 pág.; STROTMANN, Norberto. *La Iglesia de Chosica y el problema carcelario ante el jubileo 2000*. Lima: Obispado de Chosica, 1999.

²⁸ Ver por ejemplo NATHAN, Stephen (2012). Sistema Penitenciario: Modelo de Gestión Privada o Pública. MINJUSDH, *Política Criminal y Reforma Penitenciaria*. Lima: MINJUSDH, pp. 295-309.

²⁹ Un artículo detallado sobre este la reforma penitenciaria en el Perú del 2012 será publicado este año como PÉREZ GUADALUPE, CAVALLARO y NUÑOVERO (2020). “Towards a governance model of ungovernable prisons: How recognition of inmate organizations, dialogue, and mutual respect can transform violent prisons in Latin America”. *Catholic University Law Review*, Vol. 70 (3), próxima publicación.

Otro punto en el que se logró avanzar en los últimos años, es en el aseguramiento en salud de la población penitenciaria; en el año 2012 se logró que las y los internos pudieran afiliarse al Sistema Integral de Salud (SIS), y se pasó del 20% a más del 90% de afiliados afiliadas entre el 2013 y el 2019. Asimismo, se alcanzó la articulación de los programas educativos con las certificaciones brindadas por parte del Ministerio de Educación. Sin embargo, queda mucho por mejorar en cuanto a la cobertura y calidad de los servicios y la oferta de tratamiento que brinda la administración penitenciaria peruana.

Asimismo, no se puede dejar de indicar que los problemas que hemos mencionado se deben, principalmente, a una (*de facto*) política criminal del Estado de los últimos años, caracterizada por un marcado populismo penal, centrada en aumentar las penas de la mayoría de delitos, y restringir cada vez más los beneficios penitenciarios y otros mecanismos de excarcelación (como señala Elías Carranza para varios países de América Latina³⁰), impactando inmediatamente en el sistema carcelario, que ahora cuenta con más presos por más tiempo. Nos encontramos así, con un Código Penal peruano, que ha sido objeto de excesivas modificaciones, y necesita urgentemente una reestructuración, ya que muestra ciertas distorsiones en cuanto a la tipificación de los delitos y sus penas, muchas veces, sin correspondencia entre el bien jurídico protegido y la sanción penal impuesta.

Otro tanto podríamos decir del Poder Judicial, que en los últimos años se ha visto muy afectado por la existencia de una red de corrupción, que obligó al anterior Presidente de la Corte Suprema a renunciar al cargo; y varios de los Jueces Supremos se encuentran procesados por pertenecer a una extendida red de corrupción, llamada “Los cuellos blancos del puerto”. Esta red de corrupción involucró, en particular, los órganos del Consejo Nacional de la Magistratura (entidad que se encargaba de nombrar jueces y fiscales), y alcanzó también a la Fiscalía o Ministerio Público; varios de sus Fiscales Supremos se encuentran investigados, comenzando por el ex Fiscal de la Nación. La gran mayoría de los magistrados, supuestos miembros de esta ‘organización criminal’, estaba vinculada, de una u otra manera, al partido fujimorista y a defender sus intereses. Esta crisis institucional llevó a la reciente creación de la ‘Junta Nacional de Justicia’, que reemplazó en sus funciones al anterior ‘Consejo Nacional de la Magistratura’.

Esta crisis de la Administración de Justicia que atraviesa el Perú, no resulta baladí, pues como hemos indicado, la garantía de control de legalidad de la actuación del INPE, depende en particular, de la actuación de los magistrados del Poder Judicial, así como, de que el Ministerio Público sea capaz de promover

³⁰ CARRANZA, Elías (2012). “Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?”. *Anuario de Derechos Humanos*.p.43.

la acción penal de la cual es titular. En cuanto al Poder Judicial, a diferencia de países como Brasil o Colombia, ya hemos indicado que el Perú no cuenta con una jurisdicción especializada en materia penitenciaria, que se aboque de manera específica a los recursos planteados por lo internos, relacionados con diversos aspectos de la vida en la cárcel y los servicios a los que estos acceden.

En este sentido, las falencias en la actuación de las entidades a cargo de la política criminal del Estado, alcanzó niveles alarmantes durante la pandemia del coronavirus a inicios del 2020. El Poder Judicial fue lento y poco claro en la generación de políticas que respondan ante la emergencia en las cárceles altamente hacinadas de nuestro país. Por su parte, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, se engarzaron en una lucha de acusaciones y responsabilidades sobre quién debería dar las leyes para afrontar la pandemia y deshacinar los penales peruanos³¹. Todo esto, dio como resultado diversos y magros instrumentos normativos que más bien permitieron la excarcelación de miembros de organizaciones criminales. La situación general de las cárceles, con poco personal, deficientes servicios de salud, y las insuficientes y tardías actuaciones de los encargados del INPE y la cartera de Justicia, mereció como hemos indicado, la condena de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los hechos de violencia producidos en los Establecimientos Penitenciarios en pleno contexto de la pandemia.

Al final de la cuarentena (30 de junio 2020), el Perú contaba con más de 300 personas privadas de libertad y una treintena de empleados penitenciarios fallecidos, y muy pocos internos e internas liberadas. Por su parte, el Tribunal Constitucional (TC) declaró el 26 de mayo, *que existe un estado de cosas constitucional respecto del permanente y crítico hacinamiento de los establecimientos penitenciarios y las severas deficiencias en la capacidad de albergue, calidad de su infraestructura e instalaciones sanitarias, de salud, de seguridad, entre otros servicios básicos, a nivel nacional*³². En virtud de ello, solicitó al Poder Judicial evaluar el uso de la detención preventiva, y al Ministerio de Justicia la elaboración de un nuevo Plan Nacional de la Política Penitenciaria 2021-2025, con características de política de Estado, en un plazo de 3 meses, y pidió al Ministerio de Economía y Finanzas asegurar los recursos para su cumplimiento. Asimismo, apuntando a la descoordinación en política penitenciaria de los últimos años, el TC también señaló que las alternativas de solución a los problemas de hacinamiento carcelario en el Perú exigen el trabajo conjunto y coordinado del Poder Legislativo, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, así

³¹ Cfr. PÉREZ GUADALUPE, José Luis y Lucía NUÑOVERO CISNEROS: "Condenados a una pena privativa de la salud: La crisis carcelaria en tiempos del coronavirus". En: Varios. *Pandemonio*. Lima: Editorial CRISOL, 2020 (en imprenta).

³² Sentencia al Expediente N° 05436-2014-PHC/TC.

como, la participación de la sociedad en general. Finalmente, el TC le dio un plazo de 5 años al Ejecutivo para que pueda resolver los urgentes problemas de sobre población; de otra manera se vería obligado a ordenar el cierre de los penales más hacinados del país.

4. RECOMENDACIONES

Como se podrá suponer, el principal (o inicial) problema de los penales del país es el ‘hacinamiento’. Y frente a ello solo caben tres alternativas: disminuir el ingreso de población a las cárceles, acortar las penas o el tiempo de reclusión, y la construcción de más establecimientos penitenciarios; lógicamente, es mucho mejor avanzar en las tres alternativas simultáneamente. El primer y segundo aspecto dependen, sobre todo, del Poder Legislativo y del Poder Judicial; y el tercero, depende exclusivamente del Poder Ejecutivo. Cabe indicar entonces que, en los últimos años se ha retrocedido en estos tres aspectos, lo cual ha agudizado los problemas penitenciarios.

Para agravar este ingrato panorama, la realidad pos-pandemia nos augura un escenario aún peor, no sólo por la cantidad impresionante de contagiados y contagiadas por el coronavirus y personas fallecidas, sino por la profunda crisis económica que nos ha dejado, sin igual en el último siglo. En este sentido, se debe tomar en cuenta también el riesgo de incremento de los índices de criminalidad o la emergencia de nuevas modalidades, debido a la crisis económica y la falta de empleo.

Ahora bien, si el problema de la Ejecución Penal en el Perú durante las últimas décadas, se centra, sobre todo, en las condiciones de hacinamiento y precariedad en las que se ejecuta la pena, una de las primeras medidas que se tendría que tomar es la reducción del nivel de sobre población de las cárceles peruanas, sin soslayar los demás aspectos del sistema de justicia. Esto implica cambiar un patrón en el cual la pena privativa de libertad no ha sido vista en el Poder Judicial peruano como la *ultima ratio*. En vista de ello, sugerimos:

- Que se revise la política criminal del Estado respecto a la ‘prisión preventiva’. Esta, por una parte, depende de los plazos definidos por el Poder Legislativo, pero quien finalmente ejecuta las leyes es el Poder Judicial, bajo el presupuesto de una administración de justicia eficaz y respetuosa de las garantías constitucionales. Las estadísticas penitenciarias revelan que, por ejemplo, en enero de este año 2020, egresaron de los penales del país 1.624 personas, de los cuales 186 salieron con absolución; es decir, para esos internos e internas (más de 2.000 al año) el proceso se pudo realizar en libertad y nunca debieron ingresar a un penal.

- Que el Poder Judicial aplique medidas alternativas a la pena privativa de libertad, para que la prisión no siga siendo la preferida de todas las penas. Desde penas de multa, hasta penas de prestación de servicios a la comunidad, pasando por los modelos de intervención de Justicia Terapéutica o Justicia Restaurativa³³, los criterios para la aplicación de penas o medidas diferentes a la privación de libertad, son en su mayoría desconocidos y escasamente aplicados por los magistrados. Reforzar dicha aplicación, conjuntamente con el uso de instituciones que permiten la excarcelación y el tratamiento en medio libre, requiere una política clara de parte del Ministerio de Justicia y las instituciones que organizan o supervisan la ejecución de medidas alternativas, lo cual implica, en primer lugar, una asignación presupuestaria acorde a dichos fines. Así, por ejemplo, es necesario plantear otras alternativas punitivas para los omisos a la asistencia familiar (como servicios a la comunidad, uso de grilletes, etc.); hasta el inicio de la pandemia había casi 3.000 personas privadas de libertad por deudas alimentarias. De la misma manera, se requiere implementar los servicios estatales que permitan alternativas a la prisión preventiva, lo cual nos lleva a la propuesta siguiente.
- Que se masifique el uso de grilletes electrónicos o Vigilancia Electrónica Personal (VEP), cuya ley existe desde el año 2010, pero en este momento solo 24 personas gozan de este beneficio. Actualmente, unos 20 mil internos tienen penas menores a 8 años y son primarios, a quienes se podría aplicar esa alternativa. Cabe señalar que el costo mensual de un grillete puede resultar (en función de la tecnología que se utilice) más económico que mantener a una persona privada de su libertad en un establecimiento penitenciario.
- Que se implemente nuevamente, la jurisdicción especializada en ejecución penal, con especial énfasis en lo penitenciario: el Juez o Jueza de Vigilancia Penitenciaria o de Ejecución Penal. Su exclusividad se requiere en particular para la tutela de las garantías y derechos fundamentales de los reclusos, a manera de control judicial de todos los reclamos que se puedan interponer ante la Administración Penitenciaria; así también, para los procedimientos en materia de beneficios penitenciarios, rehabilitación de condenas, etc.

³³ NUÑOVERO, Lucía (2017). “Factores de aumento de la población penitenciaria en el Perú, medidas alternativas y vigilancia electrónica”. *Estudios Penales y Criminológicos*, 37; PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2017). “Medidas Alternativas y Justicia Penal Terapéutica”. En: *Consecuencias Jurídicas del Delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*. Lima: IDEMSA, p. 344.

- Que se apliquen las leyes que permiten que los extranjeros cumplan sus condenas en sus países de origen, o que se les commute la pena y sean expulsados del país (sin que se condicione su salida al pago de la responsabilidad civil), a condición de que no regresen nunca más al Perú (la ley ya existe desde hace algunos años, pero los jueces o juezas no la aplican regularmente).
- Incorporar en las políticas del INPE y en los lineamientos de prestación de servicios penitenciarios, disposiciones para la protección de grupos vulnerables (mujeres gestantes, niños, niñas, adultos mayores, LGTBI, pueblos indígenas, etc.). Esto implica, desde una adecuada identificación y la coordinación con otras entidades como la Defensoría del Pueblo, hasta considerar que la prestación de servicios o tratamiento incluya, por ejemplo, la capacitación al personal penitenciario para prevenir cualquier tipo de trato discriminatorio, y mecanismos reforzados de protección de sus derechos en los procedimientos administrativos.
- Que se priorice el trabajo resocializador del tratamiento penitenciario y la asistencia post-penitenciaria, con el objetivo de diezmar la reincidencia. Esto implica en primer lugar, disponer recursos por parte del gobierno para la ampliación de los programas de tratamiento como CREO y TAS. Asimismo, desarrollar alianzas con la sociedad civil y la academia, que permitan ampliar también dicha oferta, con un enfoque centrado en la calidad y especialización de las labores de tratamiento.
- Que ingresen al INPE, por lo menos, 1000 servidores nuevos al año (como se hizo hasta el 2016), previamente formados en la Escuela Penitenciaria (CENECP), para comenzar a menguar la brecha de empleados y empleadas penitenciarias que necesita el sistema. Asimismo, que los 4386 empleados y empleadas que actualmente están bajo el régimen CAS (y los que ingresen en el futuro) pasen a la Ley Especial de Carrera Penitenciaria.
- Que se retome la política de construcción y rehabilitación de penales iniciada en el año 2012, y se repotencie la Dirección General de Infraestructura del INPE, que ya tenía un modelo de Establecimiento Penitenciario (acorde con los estándares internacionales) que permitía una adecuada clasificación y progresión de las personas privadas de libertad según el régimen penitenciario, y las condiciones necesarias para el tratamiento (talleres y ambientes de servicios sociales y psicológicos, áreas de recreación y trabajo, etc.). Lamentablemente, durante los últimos 4 años no se ha construido un solo Establecimiento Penitenciario.
- Que se planifique, en coordinación con el Ministerio de Salud, la construcción de Unidades y Establecimientos Especializados para personas adultas mayores, mujeres gestantes, madres con niños o niñas; así como, para

aquellos que requieran tratamiento psiquiátrico y tratamiento de drogo-dependencia. La implementación de un Establecimiento Psiquiátrico (en concordancia con lo que dispone el Código de Ejecución Penal), por ejemplo, aseguraría una ejecución de las medidas de seguridad de acuerdo a los fines de las mismas, sin vulnerar la dignidad de las personas con discapacidades mentales que terminan siendo recluidas en establecimientos penitenciarios.

- Que se implemente el control tecnológico en el acceso y salida de los establecimientos penitenciarios, así como, en el ingreso de alimentos e insumos.
- Que el Ministerio de Salud (MINSA) se haga cargo del área de salud de los penales del país, así como el Ministerio de Educación (MINEDU) se hace cargo de la educación básica escolar (el 60% de las personas privadas de libertad no terminó el colegio); ya que el *corecompetence* del INPE es la administración de los penales (tratamiento y seguridad), y no las funciones de salud y educación, para lo cual el Estado tiene instancias especializadas.
- Que el INPE se convierta en un Órgano Técnico Autónomo y que no dependa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ni del vaivén político de turno, ni de las ‘buenas intenciones’ de los ministros de Justicia.

Cabe indicar que la mayoría de estas medidas sugeridas requerirían de modificaciones normativas, por lo que el Ejecutivo tendría que buscar un consenso con los diferentes actores sociales, y con el Poder Legislativo y Judicial.

Como conclusión de nuestras recomendaciones, es necesario indicar que todas estas medidas implican un claro compromiso de los tres Poderes del Estado y un liderazgo firme del sector Justicia y Derechos Humanos. Lamentablemente, durante la primera mitad del año 2020, el Sistema Penitenciario peruano ha tenido tres ministros de Justicia y tres Presidentes del INPE (en plena cuarentena), lo cual no hace más que reflejar la falta de institucionalidad de un Gobierno que en los meses anteriores a la pandemia, no se había caracterizado por una gran eficiencia en la gestión pública, ni por convocar a grandes cuadros a la cabeza de los ministerios. El llamado de atención a esta situación, ha venido de parte del supremo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, por lo que en el futuro, el Estado deberá revisar y adecuar la actuación de la Administración Penitenciaria y la Administración de Justicia a los estándares internacionales en la materia, atendiendo las diversas recomendaciones que han hecho los organismos internacionales sobre el uso de la prisión preventiva, y las condiciones de reclusión y la salud de los internos, requiriéndose para ello un mayor involucramiento de la Academia y la Sociedad Civil.

REPÚBLICA DOMINICANA

Estado actual de la ejecución penal y el sistema penitenciario de la República Dominicana

Propuestas de mejora a partir de los estándares de los sistemas Interamericano y Universal DD.HH¹

DENISSE HÄRTLING*
HAROLD MODESTO**

1. PRESENTACIÓN

El siguiente informe es el resultado de la consultoría para llevar a cabo un análisis que revele el estado actual de la ejecución penal y del sistema penitenciario de la República Dominicana, bajo la coordinación del Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA) y la Fundación Konrad Adenauer Stiftung, a través del programa Estado de Derecho para Latinoamérica.

A su vez, la consultoría forma parte del Proyecto regional “Ejecución penal y sistema penitenciario en América Latina”, el cual pretende identificar las propuestas de mejora a partir de los estándares de los sistemas Interamericano y Universal de derechos humanos. En cumplimiento a estos objetivos se elaborará un libro como resultado de los hallazgos del estudio regional, del cual forma parte integral el informe de la República Dominicana.

El presente informe recoge los hitos de la reforma procesal penal y su impacto en el sistema penitenciario, sobre todo aquellos que dieron origen a la configuración de la fase de ejecución en el sistema acusatorio-adversarial, la incorporación de la figura del Juez de la Ejecución de la Pena y la creación del nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.

¹ Las opiniones vertidas en este informe, así como las conclusiones a las que arribaron los consultores abarcan los aspectos más generales del funcionamiento del sistema penitenciario a Propuestas de mejora a partir de los estándares de los sistemas Interamericano y Universal DD.HH.

* Coordinadora de investigación y proyectos Observatorio Judicial Dominicano (OJD) de la Fundación Global Democracia y Desarrollo (Funglode), desde enero de 2020.

** Director del Observatorio Judicial Dominicano (OJD) de la Fundación Global Democracia y Desarrollo (Funglode)

2. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Teniendo como objetivos visualizar el funcionamiento del sistema penitenciario, su impacto en los DD.HH., el rol de la judicatura en materia de ejecución penal y las condiciones de cumplimiento de la pena, el informe del país, intitulado “Estado actual de la ejecución penal y el sistema penitenciario de la República Dominicana” está compuesto por tres secciones: 1) descripción de la situación y del marco jurídico y organizacional respecto a la ejecución de la pena en la República Dominicana; 2) estudio empírico sobre la realidad actual de la República Dominicana; y, 3) síntesis y sugerencias o recomendaciones.

En adición al levantamiento y sistematización de la información utilizada en el análisis, se realizaron entrevistas con la participación de operadores del sistema de justicia penal². Las mismas fueron llevadas a cabo de manera virtual, los entrevistados fueron los siguientes:

Mtro. Rodolfo Valentín Santos. Licenciado en Derecho por la Universidad Tecnológica de Santiago (UTESA), con especialidad en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Escuela de Graduados de DD.HH. y D.I.H. de las Fuerzas Armadas y Maestría en Litigación Oral (LL.M.) en California Western School of Law, San Diego, California, Estados Unidos. Es docente en la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ) en los programas para aspirantes a jueces de paz, defensores públicos y de formación continua, también docente de la Escuela Nacional del Ministerio Público y de la maestría en “Práctica Legal” de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Lleva veintinueve años de carrera en el sector judicial y actualmente se desempeña como Director de la Oficina Nacional de Defensa Pública (ONDП).

Mgdo. Rafael Báez. Es licenciado en Derecho por la Universidad Tecnológica de Santiago, con maestría en Administración Penitenciaria por la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), maestría en Derecho Constitucional, con doble titulación realizada en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y la Universidad Castilla-La Mancha. En 2003 egresó del Programa especial para jueces de paz de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ). Ha fungido como juez de paz especial de tránsito, juez de paz ordinario, juez de la instrucción de la provincia Santo Domingo, juez liquidador para la implementación del Código Procesal Penal, juez de la ejecución de la pena y juez del Tribunal Superior Administrativo. Actualmente se desempeña como juez de la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

² No fue posible lograr entrevistas con funcionarios de la administración penitenciaria ni representantes del Ministerio Público.

Mgdo. Richard Aquino. Es licenciado en Derecho, egresado de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Es egresado del Programa de Aspirantes a Defensor Público y del Programa de Aspirantes a Juez de Paz de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ). Actualmente se desempeña como juez del Tribunal de Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santo Domingo.

Mgdo. Rubén Cruz. El Mgdo. Rubén Cruz es abogado por la Universidad Central del Este (UCE), egresado de la tercera promoción del Programa de Formación de Aspirantes a Juez de Paz de la Escuela Nacional de la Judicatura y magíster en Administración Penitenciaria por la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Desde el año 2005 se desempeña como Juez de Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santiago.

A ellos se les agradece por la colaboración ofrecida para obtener información relevante para el enriquecimiento del presente informe, sus aportes han sido vitales para el desarrollo del análisis y las conclusiones.

3. DESCRIPCIÓN DEL MARCO JURÍDICO Y ORGANIZACIONAL RESPECTO A LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

3.1. *Examinación de la gestión carcelaria en el país, teniendo en cuenta el vínculo con los DD.HH.*

En el ámbito penitenciario de la República Dominicana se concentró gran parte de las expectativas —que se mantienen al día de hoy— de los resultados positivos de la reforma procesal penal. La figura del Juez o Jueza de la Ejecución de la Pena, que fue de las innovaciones introducidas por el Código Procesal Penal (CPP)³, no se estrenó el 27 de septiembre de 2004 en la fase de implementación parcial de dicho código, sino un año más tarde junto a otras disposiciones en la fase de implementación plena⁴.

Sin embargo, para hacer frente a los problemas del sistema penitenciario, acumulados durante los 120 años de vigencia del Código de Procedimiento Cri-

³ Ley núm. 76-02 del 19 de julio de 2002, G.O. núm. 10170, el 27 de septiembre del año 2004.

⁴ La Ley núm. 278-04 sobre la Implementación del Proceso Penal instituido mediante la Ley núm. 76-02, del 13 de agosto de 2004, estableció en su artículo 7 que a partir del 27 de septiembre de 2004 entrarían en vigor en todo el territorio nacional las disposiciones enunciadas en este artículo. Un año más tarde, a partir del 27 de septiembre de 2005, entrarían en vigor las disposiciones no enunciadas este y excluidas expresamente, como son: b) La colegiación de los tribunales de primera instancia, dispuesto en el último párrafo del artículo 72 y lo relativo a los jueces de ejecución penal contenido en el artículo 74.

minal (CPC) de 1884, se hizo énfasis en prestar atención a las personas privadas de libertad; tratando de resolver⁵ la situación de los internos e internas que guardaban años de prisión sin haber comparecido ante un juez o jueza, padeciendo condenas sin juicio producto de la anomia de las instituciones penitenciarias y, en general, del sistema de justicia.

Han transcurrido 16 años, ahora resulta indispensable evaluar cómo ha impactado la misma en el ámbito penitenciario. Para eso se requiere analizar el marco jurídico que rige la organización y el funcionamiento del sistema penitenciario y la ejecución de la pena.

En términos normativos, el punto de partida para adentrarse en la ejecución penal es el artículo 40 ordinal 16 de la Constitución de la República Dominicana⁶, el cual establece lo siguiente:

Artículo 40. Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: 16) Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de la persona condenada y no podrán consistir en trabajos forzados.

No se debe pasar por alto que ya en 1984 la Ley núm. 224, que establece el Régimen Penitenciario⁷, establecía el objeto de la ejecución de las penas privativas de libertad, a saber:

Artículo 2. La ejecución de las penas privativas de libertad tiene por objeto, fundamentalmente, la protección social y la readaptación del condenado, a fin de restituirlo a la sociedad con voluntad y capacidad para respetar la ley. El régimen penitenciario deberá usar, de acuerdo con las características de cada caso, el tratamiento educativo y asistencial de que pueda disponer, de conformidad a los progresos científicos que se realizan en la materia.

Tanto la Constitución y la Ley núm. 224-84 consagran claramente, bajo un enfoque de prevención especial positiva, que el fin de la pena es exclusivamente reeducar y reinserir a la persona condenada. En ese sentido, se puede afirmar que uno de los grandes pasos para ocasional una ruptura con las prácticas inquisitorias, y cambiar el pensamiento sobre la pena como castigo degradante, fue la introducción de la figura del Juez o Jueza de la Ejecución de la Pena, cuya función

⁵ Por ese motivo, el CPC se mantuvo vigente para expiar las causas en trámite que ya habían sido iniciadas con el mismo. En la denominada estructura liquidadora, creada mediante las Resoluciones núm. 1170-2004 y 1207-2004 de la Suprema Corte de Justicia 'SCJ', se estuvieron expiando las causas en trámite hasta el año 2009. A través de ellas se detectaron innumerables situaciones de violación de derechos fundamentales de personas privadas de libertad sin procesos activos, con penas prescritas y sin haber comparecido ante un juez.

⁶ Vide: G.O. núm. 10805 del 10 de julio de 2015.

⁷ Vide: G.O. núm. 9640 del 26 de junio de 1984.

principal es contener el ejercicio del poder punitivo para evitar que se desnaturalice el fin de la pena.

Por eso, en el artículo 28 del CPP se establece el principio de “Ejecución de la pena”, que la sujeta al control judicial, otorga al condenado la potestad de “*ejercer siempre todos los derechos y facultades que le reconocen las leyes*” e impone al Estado garantizar las “*condiciones mínimas de habitabilidad en los centros penitenciarios y provee los medios que permiten, mediante la aplicación de un sistema progresivo de ejecución penal, la reinserción social del condenado*”.

Según el artículo 74 del CPP los jueces y juezas de ejecución penal son los encargados del control de la ejecución de las sentencias, así como la sustanciación y resolución de todas las cuestiones que se planteen sobre la ejecución de la condena. También, son garantes del respeto de los derechos de las personas privadas de libertad.

Se debe destacar que el Estado dominicano es signatario de importantes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966⁸, la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José, del 22 de noviembre de 1969⁹, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984¹⁰.

En estos acuerdos, algunos ratificados en la década de los 70, fueron establecidas las bases del respeto a la dignidad humana y el sistema de protección de los derechos en los que se fundamenta el Estado social y democrático de derecho. A pesar de su existencia, en la práctica sus disposiciones no eran tomadas en cuenta por las y los operadores jurídicos. Es a raíz de la puesta en marcha del programa de reforma que, mediante la Resolución núm. 1920-2003 sobre medidas anticipadas a la aplicación CPP, la Suprema Corte de Justicia dispuso que para una buena administración de la justicia era indispensable cumplir con lo dispuesto en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado dominicano en aras de garantizar los derechos de las personas en conflicto con la ley penal.

En el día a día de los actores del sistema de justicia se volvió habitual la aplicación de estas normas¹¹ y, en lo que concierne a la esfera penitenciaria, la

⁸ Aprobado por el Congreso Nacional, mediante Resolución núm. 684, de fecha 27 de octubre de 1977 y publicado en la Gaceta Oficial núm. 9451, del 12 de noviembre de 1977.

⁹ Aprobada por el Congreso Nacional mediante Resolución núm. 739, de fecha 25 de diciembre de 1977 y publicada en la Gaceta Oficial núm. 9460, del 11 de febrero de 1978.

¹⁰ Aprobada por el Congreso Nacional mediante Resolución núm. 205, de fecha 3 de agosto de 2011 y publicada en la Gaceta Oficial núm. 10632 del 18 de agosto de 2011.

¹¹ La Constitución de la República Dominicana, en su artículo 74, ordinal 3, establece que: *Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el*

coyuntura favoreció el diseño de un nuevo modelo y una cultura de buenas prácticas para el tratamiento de los reclusos y reclusas observándose, entre otras, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de 1955 (Reglas Nelson Mandela)¹², las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokyo), de fecha 14 de diciembre de 1990, las Reglas de Brasilia, sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en el marco de la celebración de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia - Brasil, del 4 al 8 de marzo de 2008 y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), de fecha 21 de diciembre de 2010.

De la misma manera, los tribunales del país tuvieron en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en materia de personas privadas de libertad, como resultado del *principio de vinculación* establecido en el artículo 7, ordinal 13) de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales¹³, según el cual dichas decisiones constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Esto se mantuvo hasta 2014 cuando el Tribunal declaró inconstitucional el Instrumento de Aceptación de la Competencia de la Corte IDH¹⁴.

Es evidente que existen normas y estándares que, en la medida de su cumplimiento, garantizan el buen funcionamiento del sistema penitenciario y, al mismo tiempo, la reeducación y la reinserción social establecida en la Constitución, aunque todavía falta que los marcos normativos de la ejecución penal y del sistema penitenciario abarquen, más allá de la clásica referencia a la no discriminación de las personas, reglas concretas en relación a mujeres, diversidad sexual y migrantes. La realidad penitenciaria en el país es compleja y las normas son un presupuesto indispensable pero no suficiente para garantizar la ejecución de la pena y una gestión carcelaria con perspectiva de derechos humanos.

Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado.

¹² Adoptadas por el 1.º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977

¹³ Vide: G. O. núm. 10622 del 15 de junio de 2011.

¹⁴ Es importante aclarar que en la Sentencia núm. TC/0256/14, del 4 de noviembre de 2014, el TC declaró inconstitucional el Instrumento de Aceptación de la Competencia de la Corte IDH del año 1999, sin embargo, los aportes de la Corte siguen siendo partes sustanciales del debate relativo a la protección de los derechos humanos en el país.

Dos administraciones coexisten en el sistema penitenciario dominicano; caras distintas de una misma moneda, diferenciadas porque una —el sistema tradicional— todavía es el reflejo de lo peor del resultado de la degradante cultura inquisitiva y otro —el Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria— es un paradigma regional de buenas prácticas en esta materia.

Cuadro núm. 1. Organización del Sistema Penitenciario Dominicano



Fuente: Elaboración propia a partir de las disposiciones legales que rigen el sistema penitenciario dominicano.

Ambas dimensiones de la administración penitenciaria se encuentran bajo la sombrilla del Ministerio Público quien las dirige por disposición del artículo 169 párrafo II de la Constitución: “*La ley regulará el funcionamiento del sistema penitenciario bajo la dirección del Ministerio Público u otro organismo que a tal efecto se constituya*”.

El sistema tradicional es, sin lugar a dudas, el reflejo del intento frustrado de una reforma que todavía es urgente. La Ley núm. 224, que establece el Régimen Penitenciario, pretendió ser la punta de lanza para los cambios que encontraron una barrera infranqueable en la misma cultura inquisitiva; bajo estas condiciones los establecimientos penales tradicionales funcionaron, y todavía funcionan, como depósitos de todo aquello de lo que la sociedad quería deshacerse, lejos de servir, como lo establece el artículo 2 de la referida ley, para la “*protección social y la readaptación del condenado, a fin de restituirlo a la sociedad con voluntad y capacidad para respetar la ley*”.

En esta ley se crea la Dirección General de Prisiones como un organismo central, dependiente de la PGR, y bajo cuya dirección y control funcionan los establecimientos penales del país. Su función principal es la atención de los reclusos

y reclusas con miras a obtener su readaptación, eliminar o disminuir su peligrosidad y atender sus necesidades de orden moral o material, en coordinación con otros servicios afines, sean estos de carácter público o privado.

Los objetivos de la reforma intentada en 1984 quedaron en el olvido durante 20 años, pero la transición al sistema acusatorio-adversarial permitió una nueva reflexión acerca de la realidad del sistema. Aunque sus primeros pasos datan de 1999¹⁵, fueron tres los hitos que impulsaron el Modelo de Gestión Penitenciaria: a) la creación de la figura del Juez de la Ejecución de la Pena en el CPP; y, b) la creación de la Escuela Nacional Penitenciaria (ENAP, 2003); c) la aprobación de la Resolución núm. 296-2005, que establece el Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena¹⁶.

A partir de aquí, la protección de los derechos fundamentales, la observancia de los principios y reglas básicas para el tratamiento de las personas condenadas se convirtió en la responsabilidad de un funcionario o funcionaria judicial investido o investida de la autoridad para contener cualquier ejercicio arbitrario del poder que desnaturalice la función de la pena. Además, se inició el proceso de formación de los y las agentes de vigilancia y tratamiento penitenciario (VTP) en la primera entidad destinada formar el personal con estos fines.

Creadas las condiciones básicas, se puso en marcha el Modelo de Gestión Penitenciaria; la otra cara del sistema. Primero se promulgó el Decreto núm. 528-05 que declara de interés nacional la instalación del nuevo modelo penitenciario en la República Dominicana¹⁷, luego la PGR aprobó la Resolución núm. 0000078, del 29 de noviembre de 2007, que creó la Unidad Coordinadora del Modelo de Gestión Penitenciaria y la Oficina Nacional de Coordinación de los Centros de Corrección y Rehabilitación (CCR).

A continuación, inició un largo periplo con el objetivo de que cada establecimiento penal del sistema tradicional pasara al nuevo modelo, cumplimiento con la misión de tratar a las personas privadas de libertad, educándolas y rehabilitándolas en el marco de la Constitución, las normas internacionales y las leyes para su reinserción social, laboral y la reducción de la criminalidad.

Conforme al diseño del sistema tradicional, los establecimientos penales se clasifican, y así lo establece la Ley núm. 224-84, en: penitenciarías, cárceles, presidios e institutos especiales. En las penitenciarías cumplirán sus condenas los reclusos y reclusas sujetos a penas de privación de libertad superiores a dos años,

¹⁵ Para el año 1999 la PGR había puesto en marcha la aplicación del sistema progresivo de tratamiento penitenciario establecido en la Ley núm. 224-1984, con apego a la Constitución y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

¹⁶ Aprobada por la Suprema Corte de Justicia el 6 de abril del 2005.

¹⁷ Vide: G.O. núm. 10340 del 20 de noviembre de 2005.

en los presidios los condenados y condenadas a penas inferiores a dos años; en las cárceles permanecerán aquellas personas procesadas mientras dure su prisión preventiva y en los institutos especiales son las y los recluidos condenados con características especiales tales como: enfermos mentales, recluidos y reclusas primarias o que se encuentren dentro del período de prueba.

Estos establecimientos son denominados centros de privación de libertad (CPL) para distinguirlos de los centros de corrección y rehabilitación (CCR) que corresponden al MGP. En la actualidad existe un total de 19 CPL y 22 CCR. Los CPL son custodiados por el Ejército de República Dominicana y la Policía Nacional¹⁸, en cambio los CCR son custodiados por VTP. En el caso de los recintos custodiados por el ERD y la PN, la labor de los mismos se limita a las funciones de seguridad. Para lo relativo al tratamiento, la misma Ley núm. 224-84 creó la Comisión de Vigilancia, Evaluación y Sanción, conformada por la dirección del penal, el o la secretaria, un o una psiquiatra, un o una visitadora social y cualquier otra persona que preste servicio en un departamento del penal, esta comisión es responsable de dar seguimiento al progreso, tratamiento, adaptación, permisos y sanciones de los reclusos que se encuentren en cada recinto. Las y los funcionarios penitenciarios del MGP son formados tanto para la vigilancia como para el tratamiento penitenciario.

En el sistema tradicional los problemas de hacinamiento y sobre población hacen ineficaces los procedimientos que se pueden llevar a cabo de conformidad con la Ley núm. 224-84, en el Modelo de Gestión Penitenciaria funcionan, por lo general, de forma adecuada.

4. CONTROL JUDICIAL DE LA EJECUCIÓN PENAL EN EL PAÍS

4.1. *Aspectos competenciales*

Los jueces y juezas de la ejecución de la pena controlan el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resuelven todas las cuestiones que se suscitan durante su ejecución. También controlan el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del procedimiento, según los informes re-

¹⁸ El artículo 10 de la Ley núm. 224-84 establece que: *Mientras no se organice el Departamento de Vigilancia y Tratamiento Penitenciario a que se refiere la Letra e) del párrafo del artículo anterior, las funciones de supervisión y custodia de los establecimientos y recintos carcelarios seguirán a cargo de la Policía y Ejército Nacional.*

cibidos y, en su caso, los transmite al juez o jueza competente para su revocación o extinción de la acción penal¹⁹.

A priori, no existe ningún órgano ni instancia judicial extraordinaria que sea competente para la protección de los DD.HH. de las personas privadas de libertad. Empero, cabe destacar tres escenarios:

1. El recurso de revisión penal²⁰: El juez o jueza de ejecución de la pena es el titular del derecho a pedir revisión —de conformidad con los artículos 428 y siguientes del CPP - cuando: a) se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter o corresponda aplicar una ley penal más favorable; b) cuando se produzca un cambio jurisprudencial en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia que favorezca al condenado o condenada. Aunque queda a cargo del juez de la ejecución la interposición de este recurso en favor de la persona condenada, el tribunal que tutela los derechos es la SCJ, en razón los principios de seguridad jurídica y justicia material.
2. La acción constitucional de hábeas corpus: Cuenta con una configuración abierta en la Constitución (artículo 71) y en el CPP (artículo 381). En la República Dominicana se han dado casos en los que, a pesar de que las circunstancias apuntan a que el juez o jueza de la ejecución de la pena es el único competente, algunos juegadores sostienen un criterio incipiente de que está permitido, excepcionalmente, tutelar derechos de las personas privadas de libertad.
3. La acción de amparo: El Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. TC/236/2017, del 19 de mayo del año 2017, estableció en un caso de suspensión de visitas conyugales por un (1) año, dispuesto por el Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación “El Pinito”, La Vega, que los derechos a la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad y a los derechos sexuales y reproductivos, son susceptibles de ser tutelados por la vía del de amparo.

4.2. Configuración institucional, participación de las partes y cuestiones procesales relevantes

El Ministerio Público, como órgano del sistema de justicia responsable de la formulación e implementación de la política del Estado contra la criminalidad,

¹⁹ Cfr. Resolución núm. 296-03, del 31 de enero de 2006, emitida por la SCJ, que regula y establece las competencias del juez de ejecución de la pena, de conformidad con los artículos 28, 436, 437 y 441 del CPP.

²⁰ Es un recurso extraordinario competencia de la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia.

director de la investigación penal y titular de la acción pública en representación de la sociedad, de conformidad con la Constitución de República Dominicana y en la Ley Orgánica del Ministerio Público, núm. 133-11 del 7 de junio de 2011, participa activamente en la fase de ejecución de la pena.

De la misma manera interviene la Oficina Nacional de la Defensa Pública (ONDOP), como institución orientada a proporcionar un servicio de defensa legal gratuita dirigido a las personas privadas de libertad o vinculadas a un proceso judicial carentes de recursos económicos, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de República Dominicana y la Ley núm. 277-04, del 12 de agosto de 2004, que regula la organización, atribuciones y funcionamiento del Servicio Nacional de Defensa Pública.

Una característica común de ambas instituciones es que, en lo que respecta a la ejecución de la pena, no cuentan con sistemas especializados por etapa procesal o por grupos vulnerables. Esto, a pesar de que la ejecución de la pena se configura como un fuero especializado que se aparta de lo que han sido las fases que le han antecedido y que será tan activo como lo determinen las circunstancias de cumplimiento de la condena en cada caso. Sin embargo, fiscales y defensores son asignados para el conocimiento de las incidencias de la fase de ejecución y, en el Distrito Nacional, existe un proyecto piloto en el que los casos son asumidos por un conjunto de defensores públicos por fases.

Una gran parte del procedimiento ante el juez o jueza de la ejecución de la pena se sustancia predominantemente de forma escrita. El artículo 442 del CPP, en su segundo párrafo, establece que: “notificados los interesados, el juez de la ejecución resuelve los incidentes, salvo que haya prueba que producir, en cuyo caso convoca a una audiencia para tales fines”.

La Resolución núm. 296-2005, que establece el Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena «XVIII (3)», dispone que los casos en los que deben ser celebradas las audiencias son los siguientes:

- a) En los incidentes donde se promuevan pruebas; b) Para conocer las denuncias, quejas o peticiones por violación de derechos y garantías fundamentales de los condenados o condenadas, fundados en la Constitución, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, y demás instrumentos sobre derechos humanos internacionales; en el artículo 436 del Código Procesal Penal, en la Ley núm. 224, sobre Régimen Penitenciario vigente, Ley núm. 164, sobre Libertad Condicional y otras leyes correlativas especiales; c) Para la revisión del cómputo definitivo, cuando hayan reclamaciones del condenado o condenada; d) Unificación de penas o condenas y el nuevo juicio sobre la pena; e) Libertad condicional o su revocación; f) Multas y medidas de seguridad.

En la ejecución de la pena se encuentran legitimadas, en primer lugar, la persona condenada, su defensor, defensora o cualquier otra persona que actúe en su favor, el Ministerio Público y la autoridad administrativa penitenciaria vinculada

al cumplimiento de la pena de la persona condenada. Como regla procesal estándar, otros actores pueden intervenir durante la fase de ejecución; por ejemplo, la víctima tiene el derecho de intervenir y a ser informada de los resultados del procedimiento y el proceso (artículo 84 del CPP).

Cabe destacar, que el JEP recibe regularmente denuncias, quejas y peticiones promovidas por las instituciones que brindan servicios especiales en los centros penitenciarios, tales como organizaciones religiosas y de la sociedad civil, a través de sus representantes, con la finalidad de que sean garantizados derechos humanos que no se ven limitados por la sentencia condenatoria o por la ley.

Las solicitudes también pueden provenir de familiares o amistades de los internos y las internas. Muchas veces tienen que ver con los inconvenientes que surgen en las visitas de los familiares de las personas condenadas, así como por el trato recibido en ocasiones por las autoridades penitenciarias.

Ordinariamente, las decisiones relativas a los incidentes concernientes a la ejecución y extinción de la pena, pueden ser recurridas en apelación, de conformidad con lo establecido por el artículo 442 del CPP y la Resolución núm. 296-2005.

5. ESTUDIO EMPÍRICO SOBRE LA REALIDAD ACTUAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

5.1. *Sobre el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa*

Población penitenciaria. Se debe hacer énfasis en lo disímiles que serán los resultados de la evaluación del sistema penitenciario dominicano a comparar el viejo sistema y el Modelo de Gestión Penitenciaria. Los 19 CPL y los 22 CCR exhiben condiciones que, por un lado, permiten ver el camino que debe seguir la reforma y, por el otro, advierten de la magnitud de la voluntad que debe existir para transformar definitivamente la degradante situación en la que se encuentran los recintos sistema tradicional.

Cuadro núm. 2. Estadísticas del sistema penitenciario de la República Dominicana								
Sistemas	Recintos	Capacidad	Pobla- ción	Tasa de hacinamiento	Nivel de ocupa- ción	Personal	Género	
							H	M
Tradicio- nal	19 CPL	4. 587	16. 995	270.5	370.5	ERD y PN	16.789	521
MGP	22 CCR	9. 632	9. 050	-6.0	94.0	VTP	8.529	206

Fuente: Elaboración propia a partir de las estadísticas oficiales de la Dirección General de Prisiones del 19 de marzo de 2019.

Las estadísticas reflejan que, de 26045 personas privadas de libertad, solo 2103 personas de nacionalidad extranjera (8,07 %) guardan prisión en el país. De estas, la mayoría son de nacionalidad haitiana 1743 (6,69 %), 109 (0,4 %) norteamericana y 313 (1,2 %) de otras nacionalidades no especificadas en los informes. Las estadísticas no permiten extraer datos sobre las diversidades sexuales de las personas recluidas.

Como se puede apreciar en el cuadro núm. 2, los principales problemas del sistema penitenciario dominicano son la sobrepoblación y el hacinamiento; obstáculos para que, en el sistema tradicional, con recintos ocupados por encima de su capacidad máxima, se pueda lograr la anhelada reeducación y reinserción social de la persona condenada. A pesar de que el sistema tradicional cuenta con apenas 19 recintos, la cantidad de personas recluidas en estos equivale al 65,25 % del total de la población penitenciaria del país. La mayoría de los internos e internas que componen esta población son preventivos, lo que quiere decir que la sobrepoblación y el hacinamiento se deben al excesivo uso de la prisión preventiva.

Según las estadísticas de la Dirección General de Prisiones, las y los internos preventivos ascienden al 60 % de la población penitenciaria. Desagregando este dato, se evidencia que, en el sistema tradicional, de 16995 personas privadas de libertad, 11222 (66,03 %) se encuentran en condición preventiva, frente a 5773 condenados y condenadas (33,96 %). Los porcentajes en el MGP se encuentran invertidos: de un total de 9050 personas privadas de libertad, 4655 (51,43 %) se encuentran cumpliendo condena, mientras 4405 (48,67 %) son preventivas²¹.

En este año, el Presidente de la República, Lcdo. Luis Abinader, mediante el Decreto núm. 456-20, del 9 de septiembre de 2020, declara de interés nacional el apoyo a la reforma penitenciaria orientada por el modelo de gestión penitenciaria de la PGR, persiste una situación presupuestaria insoslayable del Ministerio Público que afecta directamente al MGP.

Resulta que la Ley núm. 194-04, sobre Autonomía Presupuestaria y Administrativa del Ministerio Público y de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana establece que al sector justicia se le debe asignar por lo menos un 4,10 % de los ingresos internos del Estado (un 65% del 4,10 corresponderá al Poder Judicial [2,66] y un 35% [1,44] corresponderá al MP), no obstante, este porcentaje nunca ha sido asignado a estas instituciones. En 2018, el Procurador General de la República de entonces, anunció la puesta en marcha del “Plan de Humanización del Sistema Penitenciario”, no fue posible acceder a los detalles del plan y los avances que tuvo de 2018 a 2020.

²¹ Estadísticas de la Dirección General de Prisiones del 29 de marzo de 2019, disponibles en el siguiente enlace: <https://transparencia.pgr.gob.do>

Para 2021, el presupuesto solicitado por el MP (que tiene a su cargo el sistema penitenciario) ha sido reducido 40,19 %, de manera que de los 11715 millones de pesos solicitados solo serán asignados 70056 millones, para una reducción de 47094 millones con respecto a la partida establecida para el corriente 2020.

Distribución geográfica y realidad fáctica de los recintos penitenciarios. A continuación, se presenta el cuadro núm. 3, éste refleja que la mayoría de los establecimientos penitenciarios del país se encuentran en zonas urbanas, según la zonificación que realiza la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE). En ese sentido, guardan proximidad con las principales vías de acceso de las demarcaciones a las que pertenecen.

Cuadro núm. 3. Ubicación de los recintos penitenciarios a nivel nacional							
Región	Recinto	Ubicación		Región	Recinto	Ubicación	
		Urbana	Rural			Urbana	Rural
Ozama	CPL La Victoria	√		Cibao Norte	CCR Rafey Hombres	√	
	CPL Operaciones Especiales	√			CCR Rafey Mujeres	√	
	CCR-Abierto Haras Nacionales		√		CCR Puerto Plata	√	
	CCR-Adultos Mayores Haras Nacionales		√		CCR La Isleta Moca		√
	CCR Para Menores en Conflicto con la Ley Penal	√			CCR-Abierto Santiago Mujeres	√	
	CCR Monte Plata	√			CCR La Vega 16	√	
Higüamo	CCR San Pedro de Macorís	√		Cibao Sur	CPL La Vega	√	
	CCR Cucama La Romana	√			CPL Cotuí	√	
Yuma	CPL Higüey Mujeres	√			CPL Salcedo Hombres	√	
	CPL El Seibo	√			CPL Salcedo Mujeres	√	
	CCR Anamuya, Higüey	√			CCR Vista al Valle	√	

Cuadro núm. 3. Ubicación de los recintos penitenciarios a nivel nacional							
Valde-sia	CCR Najayo Hombres		✓	Cibao Nordeste	CPL Deptal. San Fco. Macorís	✓	
	CCR Najayo Mujeres		✓		CPL Nagua Hombres	✓	
	CCR Masculino San Cristóbal	✓			CPL Nagua Mujeres	✓	
	CPL Bani	✓			CPL Samaná Hombres	✓	
	CCR Bani Mujeres	✓			CPL Samaná Mujeres	✓	
	CPL 19 de Marzo (Azua Vieja)	✓		Cibao Noroeste	CPL Montecristi Hombres	✓	
	CPL km 15 de Azua		✓		CPL Monte Cristi Mujeres	✓	
	CCR Femenino Sabana Toro	✓			CCR Dajabón	✓	
El Valle	CPL San Juan	✓			CPL Santiago Rodríguez	✓	
	CCR Elías Piña	✓			CCR Mao	✓	
Enri-quillo	CPL Barahona	✓		Total CPL		19	
	CPL Neyba	✓		Total CCR		22	
	CPL Pedernales	✓		Toral de personas internas		26 045	

Fuente: Elaboración propia a partir de las estadísticas oficiales de la Dirección General de Prisiones del 19 de marzo de 2019 y la información disponible sobre la división territorial en la Oficina Nacional de Estadística (ONE). Algunos recintos, de una misma localidad, que albergan en establecimientos separados mujeres y hombres son contados como uno.

Para conocer las deficiencias de las infraestructuras de comunicación vial y transporte se requeriría un estudio que aborde esta problemática de cara a la realidad de cada una de las demarcaciones territoriales que cuenta con un recinto penitenciario.

En lo que respecta a las condiciones de reclusión —de alguna forma reflejada en el cuadro núm. 2— la realidad puede ser sintetizada de la manera siguiente:

a) Sistema tradicional: los recintos se encuentran colapsados por la sobre población y el hacinamiento que impide todo esfuerzo por un tratamiento penitenciario efectivo, es imposible que los períodos de observación, tratamiento y prueba puedan desarrollarse de manera eficaz bajo estas condiciones. El sistema tradicional adolece de falta de segregación de las personas internas en razón del tipo de ilícito cometido, condición de vulnerabilidad, etc., posee bajos niveles de higiene y ausencia de condiciones para ga-

rantizar el aseo personal de los internos e internas, la alimentación es deficiente, faltan condiciones básicas de alojamiento, entre otras carencias que propician la corrupción en un sistema donde los mismos internos deben satisfacer a todo costo las necesidades que debe garantizar el Estado.

b) Modelo de Gestión Penitenciaria: los recintos cuentan con las condiciones necesarias para que se cumpla la función de la pena y las exigencias normativas de los períodos de tratamiento penitenciario, tanto en materia de integridad, seguridad personal, espacios apropiados, alimentación, salud (física, mental y reproductiva), respeto a la intimidad y la libertad de conciencia, acceso a condiciones educativas.

Esta gran dicotomía queda nítidamente expuesta en las entrevistas que fueron realizadas a los operadores del sistema; tres jueces con experiencia en materia de ejecución y el Director de la Oficina Nacional de Defensa Pública dieron respuesta a preguntas claves para la comprensión de la realidad actual de los recintos.

Cuando se sostuvo el encuentro con el Mgdo. *Richard Aquino*, este aseguró de los CCR correspondientes al MGP cuentan con una estructura física correcta, ya que no se estila sobre población penitenciaria y se traduce en el no hacinamiento. Al mismo tiempo resaltó que la alimentación se corresponde con los estándares mínimos (aunque debe ser mejorada), que existe personal médico para brindar la primera intervención por afectación física, mental (esto no quiere decir que todo está funcionando correctamente, se requiere mejoría para brindar un servicio más eficiente), y que se respeta la intimidad la libertad de pensamiento. El Mgdo. Aquino resaltó que “*se han ido creando paulatinamente las condiciones para que todas las personas privadas de su libertad tengan acceso a instrucciones educativas, es decir, que vamos bien, aunque no estamos perfectos*”.

Por su parte, el Mgdo. *Rubén Cruz*, compartió su experiencia como juez de la ejecución en el Departamento Judicial de Santiago, que a nivel jurisdiccional comprende los Distritos Judiciales de Santiago y Valverde, y en el aspecto penitenciario está constituido por cuatro CCR del MGP, a saber: Masculino de Rafey, Femenino de Rafey, Valverde Mao; Abierto para Mujeres y Licey al Medio.

Este coincide con el Mgdo. *Aquino* en lo relativo a la diferencia entre el sistema tradicional y el MGP, explicó que los resultados este último, en materia de integridad y seguridad personal, se pueden catalogar como positivos y satisfactorios. En sentido general, con excepción de algunos eventos relacionados con violaciones del reglamento disciplinario por parte de los internos que obligan a la autoridad administrativa a hacer uso de la fuerza, en el día a día existe una convivencia normal donde los internos e internas se dedican a sus actividades cotidianas en las áreas de formación y destinos.

Ambos funcionarios coincidieron en que el sistema tradicional posee muchas falencias de estructura física por la sobre población de las personas privadas de libertad y eso se traduce en hacinamiento. También criticaron el bajo nivel de

integridad y seguridad personal que se le garantiza a los internos y las internas. El Mgdo. Aquino aseguró, que en muchos centros los privativos de libertad “*la alimentación es deprimente, servicios de salud mínimos, aunque con las nuevas autoridades de la Procuraduría General de la República se están haciendo esfuerzos para corregir las debilidades esenciales*”.

A lo largo de estas entrevistas, y a partir de la información oficial disponible, se puede inferir que en ambas realidades se cumple con la segregación de las personas condenadas en razón de su género. Es necesario resaltar que aun en el sistema tradicional los problemas de sobrepoblación y hacinamiento no son significativos en el caso de las mujeres, debido a la baja cantidad de internas.

En lo que respecta a las personas adultas mayores, las condiciones del sistema tradicional no son adecuadas para personas envejecientes o que posean alguna enfermedad que requiera de atenciones médicas constantes. Aunque el MGP cuenta con centros especializados para adultos mayores, con condiciones y servicios adecuados para sus necesidades, son pocos y de una capacidad muy reducida para recibir a todos los internos de avanzada edad. No existen en el sistema penitenciario dominicano, espacios o infraestructuras en razón de la diversidad sexual de las personas condenadas.

En cuanto a los niños y niñas que viven en prisión, los recintos para mujeres del MGP son aptos para que las madres que cumplen condena atreviesen las etapas de maternidad y lactancia. El MGP ha desarrollado políticas de intervención para personas pertenecientes a grupos vulnerables, pero no se obtuvo información acerca de la existencia de módulos intra-carcelarios desarrollados a partir de estas políticas.

Reiterando que el sistema tradicional solo sirve para apartar a los condenados y condenadas de la sociedad sin ninguna garantía de éxito en el tratamiento, conviene indicar que los programas de intervención en el MGP están dirigidos a la reintegración social, estos cuentan con un trabajo interdisciplinario que integra profesionales de distintas áreas del conocimiento. Al mismo tiempo, el MGP ha logrado capacitar en todos los niveles a personas que han regresado a la sociedad como transformadas y educadas contando, además, con mecanismos de seguimiento post carcelarios a través de distintas instituciones.

Los entrevistados también arrojaron luz acerca de estos aspectos y, a pesar de las carencias y en materia logística programática, afirma el Mgdo. Aquino, “*las actividades formativas, religiosas, disciplinarias, integrales, entre otras, están enfocadas hacia lograr la transformación conductual del infractor para su posterior reincisión social positiva como entes con una visión y mentalidad dirigida a promover armonía y conservar la paz*”.

Del mismo modo, el Mgdo. Cruz, aseguró que “*la educación y el trabajo son las principales asignaciones puestas a cargo de los internos e internas, pues de lo*

que se trata es de lograr su mayor interés por la rehabilitación, condición fundamental para participar de los beneficios del período de prueba”, en ese orden, sostuvo que precisamente el rol del JEP abarca evaluar los méritos adquiridos por los internos e internas en la fase de tratamiento y sus reales posibilidades de reinserción social a fin de permitirles pasar al cumplimiento de la pena de forma extraordinaria a través de permisos de salida (laborales, familiares y educativos) y la libertad condicional.

Aspecto disciplinario. El sistema de sanciones parte de las disposiciones de la Ley núm. 224-84, el artículo 45 establece que: “*La infracción por parte de los reclusos de cualquiera de los preceptos de la presente ley y de los reglamentos que para su conveniente ejecución se dictaren, constituirá falta disciplinaria y será sancionada con las medidas que se establecen más adelante*”.

Las sanciones disciplinarias contempladas en la Ley son las siguientes: a) amonestación; b) privación de visitas o correspondencias hasta por 30 días; c) encierro en su celda o en celda de castigo hasta por 30 días; d) traslado temporal por no más de 60 días; e) privación de otros privilegios que determinen los reglamentos. Existe un régimen sancionatorio único y la autoridad responsable del conocimiento de las faltas disciplinarias, de conformidad con la Ley, es el director o directora de cada establecimiento. También tienen participación las Comisiones de vigilancia, evaluación y sanción y los equipos interdisciplinarios.

Las sanciones deben ser impuestas, luego de una investigación sumaria y de escuchar al interno o interna para garantizar su derecho de defensa, mediante resolución motivada; se deben tomar en cuenta la infracción, la personalidad y los antecedentes del recluso.

De conformidad con el artículo 34 de la Ley núm. 224-84: “*Todo recluso tendrá derecho a formular y dirigir peticiones y quejas a la dirección del establecimiento o a las autoridades administrativas y judiciales, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos o convenientes*”.

El régimen disciplinario se encuentra sujeto al control judicial, el juez o jueza de la ejecución de la pena, puede ser apoderado de las quejas, denuncias, peticiones y todas las cuestiones que se susciten a consecuencia de la ejecución y extinción de la pena.

El procedimiento establecido en la Resolución núm. 296-2005 «XVIII (2)», establece que la denuncia, queja o petición debe ser notificada a las y los interesados: al Ministerio Público, a la Defensa Pública, a la Dirección General de Prisiones, a la autoridad administrativa penitenciaria, o cualquier otra persona interesada, por cualquier medio (fax, alguacil, teléfono, e-mail, etcétera), es decir, el ejercicio de control del JEP le permite requerir de cualquier autoridad una respuesta sobre el motivo de la denuncia, queja o petición y también garantiza la

participación de un abogado o abogada defensor a los fines de que el interno o interna reciba asistencia legal correspondiente.

El personal penitenciario responsable del sistema tradicional (Ejército de la República Dominicana y la Policía Nacional), quienes custodian un total de 16995 internos e internas. La formación que recibe este personal es la que corresponde a la naturaleza del perfil militar y policial. En cambio, en el MGP, los VTP han sido formados para el trabajo con las personas privadas de libertad, cuentan con una escuela y un sistema de carrera que les permite avanzar profesionalmente, gozando de prerrogativas y garantías adecuadas para las necesidades del personal.

6. SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA DE EJECUCIÓN PENAL

6.1. *Rol del Juez de la Ejecución de la Pena*

República Dominicana cuenta con jueces de la ejecución de la pena en los departamentos judiciales siguientes: Distrito Nacional, Santo Domingo, Santiago (1.^o y 2.^o Sala), Puerto Plata, La Vega, San Francisco de Macorís, San Cristóbal (San Cristóbal y Peravia), San Pedro de Macorís, Barahona, Monte Cristi y San Juan de la Maguana. De acuerdo con las estadísticas más recientes del Poder Judicial que se encuentran disponibles, estos jueces conocieron un total de 26805 asuntos durante 2019. Desafortunadamente estas no reflejan el tipo de asunto conocido, lo cual es una debilidad para entender las características de la carga de trabajo de estos jueces y saber cuáles son las principales solicitudes que se producen en la fase de ejecución.

Cada uno de los funcionarios judiciales entrevistados resaltó el papel del Juez o jueza de la Ejecución de la Pena y destacó, que a pesar de las dificultades propias de las carencias del sistema penitenciario, esta autoridad ha desarrollado un papel primordial para la tutela de los derechos de las personas condenadas.

El JEP juega un rol activo y la labor de control que realiza, afirmó el Mgdo. Rafael Báez, ha sido efectiva sobre todo porque este funcionario ha logrado vincularse a una realidad que había sido ignorada; la prisión. De acuerdo con este, el juez se integra a la estructura carcelaria. Con frecuencia “semanal, quincenal o mensualmente, en sus recorridos y sus inspecciones, están en contacto directo con la población penitenciaria. Los internos están organizados en representantes de celda que comunican en cada visita al juez cualquier anomalía”. Se trata de un trabajo de proximidad que permite al juez entender y atender las necesidades de la población carcelaria y esto repercute directamente en la efectividad de su rol.

“En mi experiencia de juez de ejecución de la pena tuve la oportunidad de montar el tribunal directamente en la Penitenciaría Nacional de La Victoria y conocer audiencias ahí mismo, dentro de mi jurisdicción, porque el JEP tiene control y autoridad para eso”, resaltó el Mgdo. Báez.

Regularmente, las oficinas de los jueces y juezas no se encuentran distantes de los recintos penitenciarios ubicados en zonas urbanas. De todas maneras, los jueces y juezas de la ejecución de la pena del país realizan visitas frecuentes a los recintos, además, el Poder Judicial ha hecho esfuerzos por adecuar espacios directamente en los recintos penitenciarios que son compartidos por jueces y juezas de ejecución de la pena y otros jueces y juezas²².

En la práctica, los jueces y juezas dominicanos, egresados de la ENJ, cuentan con una robusta formación en materia de aplicación de instrumentos internacionales y relativos a los derechos humanos. Dada la jerarquía constitucional de los tratados en materia de derechos humanos, cumplen sus funciones teniendo en cuenta su carácter progresivo.

El Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha fijado precedentes que demuestran un gran avance en favor de los derechos de las personas privadas de libertad. A continuación, se citan algunos de los más relevantes.

Sentencia núm. TC/0027/13, del 6 de marzo de 2013. Tópico: *extinción de la pena.*

...Este Tribunal considera que [...] ninguna otra persona, aun tratándose de un condenado a penas privativas de libertad, puede ser mantenido soportando de por vida el fardo de antecedentes penales destacados en registros de acceso público, lo que constituye un serio obstáculo para el ejercicio de importantes prerrogativas ciudadanas, en especial el derecho a no ser discriminado pudiendo, en determinados casos, generar daños irreparables.

Sentencia núm. TC/0110/13, del 4 de julio de 2013. Tópico: *ejecución de una sentencia condenatoria definitiva.*

...la ejecución de la sentencia forma parte del contenido del debido proceso, dada la razón de que quien se ha beneficiado con una sentencia judicial debe contar con las debidas garantías para que el derecho que le ha sido reconocido por el juez pueda ser

²² Por ejemplo, mediante la Resolución No. 5/2018, para la implementación de furgones móviles, para el conocimiento de la audiencia preliminar de los imputados desde los centros penitenciarios (19 de febrero de 2018). Por ejemplo, fueron colocados dos furgones en Santo Domingo, cuyo uso se extendería a los centros de privación de libertad que funcionan en dicho ámbito; dos furgones en los departamentos judiciales de San Cristóbal, los cuales operarían en el ámbito de las cárceles de Najayo, el 15 de Azua; un furgón móvil en los departamentos judiciales de: La Vega, San Francisco de Macorís, Santiago de los Caballeros. Aunque estos espacios móviles no fueron creados específicamente para el trabajo de los jueces de la ejecución de la pena, han servido para la labor que estos desempeñan.

obtenido con los mecanismos de efectividad que le ha de conferir el Estado, por ser este parte integral del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Sentencia núm. TC/0147/14, del 9 de julio de 2014. Tópico: *actividades laborales remuneradas a las que tienen derecho realizar los privados de libertad.*

...constituye parte de los derechos de las personas privadas de libertad, realizar actividades laborales remuneradas y útiles que contribuyan a su proceso de corrección y rehabilitación, facilitando su reincisión en el mercado laboral, permitiéndoles contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio, de acuerdo a las disponibilidades.

Controversias, solicitudes más frecuentes y calidad de la litigación. El Mgdo. Rafael Báez explicó que los institutos más solicitados en materia de ejecución son la libertad condicional, que puede solicitarlo todo lo que tiene la mitad de la pena cumplida conforme a la ley núm. 164 del año 1980 y ahora, con la implementación del medio libre, hay muchas solicitudes de permisos laborales y permisos educativos y, quizás no con tanta frecuencia, los permisos de orden familiar.

Estos permisos van, por ejemplo, para una jornada laboral con una persona garante que se comprometa a darle trabajo y que haya un salario, donde salen el lunes en la mañana y regresan viernes en la tarde a su centro penitenciario y trabajan durante la semana, producen, mantienen su familia y también están sintiendo los rigores del encierro y la terapia carcelaria durante toda la actividad del régimen, que son normales en los centros penitenciarios.

En las audiencias celebradas ante el JEP se observan los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad que, como es racional, deben ser adaptados a las necesidades de la fase de ejecución. Una acotación relevante que realiza el Mgdo. Báez, es que en estos momentos el cumplimiento de estos principios puede verse afectado si las audiencias se conocen virtualmente como acontece en la actualidad a causa del Covid-19.

Dada la diversidad de circunstancias que pueden ocasionar las denuncias, quejas o peticiones, así como los incidentes, existe libertad probatoria en la fase de ejecución. Ahora bien, es bueno indicar que los casos en los que el Reglamento manda al juez a celebrar audiencias, una buena parte de los elementos de prueba son generados por el mismo sistema de justicia penal. Lo característico del ejercicio de control de la ejecución de la pena es el escrutinio permanente de la actividad y las decisiones de la Administración penitenciaria.

El nivel de calidad de la litigación en el sistema acusatorio dominicano es una de las principales quejas de los operadores, este problema fue tratado en el Informe: “La reforma procesal en la República Dominicana a 14 años desde el inicio de la implementación del Código Procesal Penal”. Los hallazgos arrojaron que en las audiencias orales la calidad de la litigación que exhiben los abogados es

baja, con excepción de los defensores públicos, quienes egresan de un programa especial de formación en la ENJ. (Cardozo Bravo, A., et al., 2018, pp. 496-497).

El Mtro. Rodolfo Valentín Santos, Director de la ONDP, aseguró que el rol de los defensores en cada una de las audiencias es muy activo, el hecho de que hayan sido formados en la ENJ les proporciona una ventaja con relación a los demás abogados. Debido a que la ejecución de la pena es una fase en la que se enfatiza la búsqueda de información relevante, los defensores son asistidos por investigadores públicos y trabajadores sociales. Sin embargo, enfrentan un problema que se agudiza con el paso de los años; el gran volumen de casos que tienen asignados²³.

Los informes o diagnósticos penitenciarios son determinantes para la labor de los jueces y juezas de ejecución penal; estos informes les permiten adquirir elementos necesarios para decidir sobre cada una de las cuestiones planteadas. El estrecho vínculo entre los jueces y juezas de la ejecución de la pena y el MGP ha permitido una mejora progresiva de la calidad de estos informes y esto incide en la confianza de los jueces y juezas. No se puede decir lo mismo del sistema tradicional, porque las condiciones en las que se encuentran las personas privadas de libertad agudizan la duda en relación a los diagnósticos emitidos por el sistema.

Las entrevistas resaltan un rol proactivo de los jueces y juezas en la verificación permanente de las condiciones en las que se encuentran las personas internas en los recintos penitenciarios. Se debe resaltar que la ONDP ha realizado censos penitenciarios²⁴ que han permitido a los operadores del sistema de justicia penal y a la sociedad conocer la realidad penitenciaria y visibilizar sus problemas.

El Ministerio Público se ha concentrado en proyectar las fortalezas del MGP. Su mayor apuesta es colocar al servidor penitenciario en el centro del trabajo en favor de las personas privadas de libertad, como agentes de cambio y promotores de una nueva cultura de tratamiento a las personas condenadas. Esta es la razón primordial, por la que la figura del JEP trabaja en un terreno fértil, donde todos los esfuerzos son producto de una mirada humana y compasiva que permite a la persona condenada asumir su permanencia en la prisión como un espacio de oportunidad.

²³ Se estima que la defensa pública asume más del 80 % de los casos que ingresan al sistema de justicia penal.

²⁴ Las ediciones 1.^o y 2.^o del Censo Nacional Penitenciario tuvieron lugar, respectivamente, en los años 2006 y 2012.

7. SÍNTESIS

Este acercamiento a la realidad penitenciaria de la República Dominicana permite colocar la atención tanto en las oportunidades como en los riesgos manifiestos del sistema. El sistema tradicional es un reto para la sociedad dominicana; en él se aprecian las más profundas contradicciones entre el deber ser y el ser de la pena. Al mismo tiempo, reconocer el problema es un estímulo para doblar los esfuerzos que permiten conservar el MGP.

Es legítima la aspiración de que el MGP absorba el sistema tradicional, suprimiendo lo inexcusable, adaptando lo adaptable y unificando las esperanzas que pierden cuando la sociedad olvida a las personas condenadas. A los jueces y juezas de la ejecución de la pena se les ha asignado el rol de liderar las rupturas, pero requieren de medios que les permitan condensar todas sus voluntades en beneficio de un cambio definitivo de la realidad penitenciaria del país.

Se debe entender que mientras la cantidad de internos e internas del sistema tradicional sea superior a la del MGP, la sociedad estará tratando de disfrutar las conquistas del segundo en medio de la vergüenza que ocasiona el primero. Un Estado social y democrático de derecho, como el que se dibuja constitucionalmente, es incompatible con tales niveles de inhumanidad y degradación.

Para comprender el impacto en el Estado de Derecho y los DD.HH., basta revisar el Índice de Estado de Derecho de *World Justice Project* y resaltar que, en materia de justicia penal, la República Dominicana ocupa el lugar 95 de 128 países y, justo en ese renglón, en el aspecto en el que obtuvo la puntuación más baja fue en el concerniente a la efectividad del sistema penitenciario. Por supuesto, este no es el resultado de la ardua labor del MGP, sino de la precaria e inhumana situación en la que se encuentra el sistema tradicional.

Por esa razón, la reforma debe avanzar, ya sea como un reflejo de un esfuerzo contundente para completar los capítulos inconclusos de la reforma del sistema de justicia penal o como una política pública que permita impedir un retroceso del MGP cuando sus capacidades se vean amenazadas. Siendo la sobre población y el hacinamiento penitenciario los problemas fundamentales que enfrenta el sistema, la solución es acelerar la transición al nuevo modelo, de los CPL.

El Juez y Jueza de Ejecución de la Pena debe estar vigilante, pero su potencial para controlar las distorsiones históricas a la finalidad de la pena estará siempre condicionado a la realidad que a su vez es definida por los medios disponibles. Cualquier esfuerzo por incorporar enfoques de género y buenas prácticas será estéril mientras la cantidad de personas recluidas en los recintos del sistema tradicional corresponda al 65,25 % del total de la población penitenciaria del país.

Así mismo, es evidente que la Ley núm. 224-84, que establece el Régimen Penitenciario, debe ser adaptada a las nuevas tendencias penológicas, pero es

inocente pensar que, si ese instrumento no ha podido ser cumplido, dotando a los internos e internas de las condiciones más básicas de dignidad, tampoco lo será promulgar la ley penitenciaria más moderna de toda América Latina.

No obstante, dentro de esta reflexión cabe desear que al colocarse la reforma como prioridad en la agenda pública, dotándose de los recursos necesarios para transferir al MGP todos los recintos del sistema tradicional, tanto la reforma de esta ley y la creación de una nueva para dotar a los jueces de ejecución de mayores facultades de control, definir los roles de cada una de las instituciones que intervienen en la vigilancia y el tratamiento penitenciario, y que medidas que han dado resultado en la práctica del nuevo modelo sean compactadas para garantizar los fines de la ejecución penal.

8. RECOMENDACIONES

1. Resolver los problemas de la sobre población y el hacinamiento, humanizando el sistema penitenciario a través de la transformación de los CPL del sistema tradicional en CCR del Modelo de Gestión Penitenciaria. Se requiere redefinir todos los esfuerzos llevados a cabo hasta la actualidad y crear un nuevo plan con metas, recursos y acciones concretas.
2. Diseñar estrategias para disminuir los internos preventivos, con miras a facilitar la transición al MGP, debido a que tanto la sobre población como el hacinamiento se deben a la gran cantidad de reclusos en esta condición.
3. Asignar al MP en lo inmediato, al menos el 35% [1.44], del 4,10 % de los ingresos internos del Estado que establece la Ley núm. 194-04, sobre Autonomía Presupuestaria y Administrativa del Ministerio Público y de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana y destinar proporción de este al proyecto de transición.
4. Crear un espacio de discusión o mesa de políticas para analizar los modelos de administración penitenciaria y sus resultados con amplia participación de los distintos sectores de la sociedad y, a partir de esto, considerar conservar la dependencia del sistema del Ministerio Público o dar un paso hacia la autonomía administrativa y presupuestaria del sistema.
5. Concomitantemente, emprender la actualización del marco normativo que rige el sistema penitenciario y la ejecución de la pena, para potenciar las capacidades del MGP, las facultades de control del JEP y elevar los niveles de eficiencia de las instituciones que interactúan en el ámbito penitenciario.
6. Formar operadores jurídicos en materia de la ejecución de la pena y el tratamiento penitenciario y contemplar crear, con ocasión de las actualizaciones del marco normativo, las correspondientes unidades especializadas en el Ministerio Público y la Defensa Pública.

Referencias

Fuchs, M. Fandiño, M., Gonzalez, L. (dir.) (2018). *La Justicia Penal Adversarial en América Latina. Hacia la Gestión del conflicto y la fortaleza de la ley*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer. <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5621>
WJP, Índice de Estado de Derecho (Rule of Law Index, 2020)

Normas

Constitución de la República Dominicana, votada y proclamada por la Asamblea Nacional 13 de junio de 2015, G.O. núm. 10805.

Código Procesal Penal de República Dominicana (Ley núm. 76-02), del 19 e julio de 2002, G.O. núm. 10170.

Ley Orgánica del Ministerio Público (núm. 133-11), del 7 de junio de 2011, G.O. núm. 10621

Ley núm. 10-15 que introduce modificaciones a la Ley No. 76-02, del 19 de julio de 2002, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana. G. O. No. 10791 del 10 de febrero de 2015.

Ley núm. 224 de 1984, que establece el Régimen Penitenciario, G.O. núm. 9640 del 26 de junio de 1984.

Decreto núm. 528-05 que declara de interés nacional la instalación del nuevo modelo penitenciario en la República Dominicana.

Resolución núm. 296-2005, que establece el Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena, por la Suprema Corte de Justicia el 6 de abril del 2005.

Resolución núm. 0000078, del 29 de noviembre de 2007, que creó la Unidad Coordinadora del Modelo de Gestión Penitenciaria y la Oficina Nacional de Coordinación de los Centros de Corrección y Rehabilitación (CCR).

Anexo

Lista de siglas y acrónimos

CPC	Código de Procedimiento Criminal
CPP	Código Procesal Penal
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
G.O.	Gaceta Oficial
JEP	Juez de la Ejecución de la Pena
MGP	Modelo de Gestión Penitenciaria
MP	Ministerio Público
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes
PGR	Procuraduría General de la República
PJ	Poder Judicial
SCJ	Suprema Corte de Justicia
ST	Sistema tradicional

VENEZUELA

Situación de la ejecución de la pena privativa de libertad y del sistema penitenciario en Venezuela

CAROLINA GIRÓN*

EMIL JOSÉ NIÑO RODRÍGUEZ**

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

El presente estudio pretende dar una visión general de la situación del sistema penitenciario venezolano. Para ello, se analizará si los fundamentos que inspiran y orientan a la ejecución de la pena privativa de libertad en Venezuela están vigentes en la práctica.

El éxito de la gestión penitenciaria depende del manejo armónico de los principales elementos que integran a todo el sistema penitenciario: normativa, edificaciones, población reclusa y personal penitenciario; por esta razón, centraremos el análisis en tales elementos a fin de determinar las causas que impiden el funcionamiento eficiente de las prisiones venezolanas y, con ello, proponer algunas recomendaciones que, por un lado, coadyuven a que la pena privativa de libertad cumpla su cometido de procurar que la persona condenada, una vez retorne a la vida en libertad, no reincida en el delito y, por otro lado, contribuyan a cesar las violaciones de derechos humanos a todas las personas que se encuentran recluidas en las prisiones venezolanas.

2. MARCO JURÍDICO Y ORGANIZACIONAL

La orientación filosófica de la pena privativa de libertad y las directrices de la política penitenciaria de Venezuela están expresamente consagradas en el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV)—publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36860 de fecha 30 de diciembre de 1999— de la siguiente manera:

* Directora General del Observatorio Venezolano de Prisiones.

** Coordinador de Capacitación y Orientación del Observatorio Venezolano de Prisiones.

El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria que posibilite la reincisión social del exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico.

Con el referido precepto constitucional, la persona condenada a una pena privativa de libertad fue reconocida como sujeto de derechos, lo cual supone que la administración penitenciaria debe garantizar los derechos humanos a toda persona condenada a una pena privativa de libertad, cuestión que implica a su vez ciertas limitaciones en la forma de ejecutar la referida sanción penal.

En efecto, durante la ejecución de la condena, la administración penitenciaria está obligada a garantizar que la persona privada de libertad pueda acceder a los derechos que no están afectados por la medida judicial o la sentencia, y que subsisten a pesar de la naturaleza del encierro —por ejemplo: el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho al deporte, etc. En función a ello, la administración penitenciaria debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar que tales derechos queden afectados; por lo tanto, la administración penitenciaria debe mantener la disciplina dentro de las prisiones¹ con el objeto de asegurar la operatividad del régimen penitenciario y, por ende, las condiciones de seguridad idóneas para que la persona privada de libertad conserve y acceda a sus derechos.

También, con el reconocimiento de la persona condenada como sujeto de derechos, la administración penitenciaria tiene la obligación de respetar la voluntad

¹ Básicamente, el régimen disciplinario se encuentra regulado en el Título VI del Código Orgánico Penitenciario entre los artículos a 133 y 153. Durante el procedimiento por faltas leves y graves, las personas infractoras deberán presentar sus alegatos oralmente, la decisión de la junta disciplinaria será por escrito. La referida decisión administrativa será ejecutada de manera inmediata una vez transcurrido el plazo que señale la Junta Disciplinaria para que el presunto infractor presentare sus alegatos. Si bien en el articulado del Código Orgánico Penitenciario no se señala expresamente que estas decisiones administrativas son apelables ante el tribunal competente, el artículo 475 del Código Orgánico Procesal Penal abre la posibilidad de que el Juez de Ejecución revise estas decisiones administrativas. Asimismo, esta resolución judicial es apelable ante la Corte de Apelaciones, ello de conformidad con el artículo 477 del Código Orgánico Procesal Penal.

de las personas penadas de someterse o no a las indicaciones del personal técnico referidas al tratamiento penitenciario. Así, con la consagración de la vigencia de los derechos humanos en el entorno penitenciario, se pretendió erradicar cualquier atisbo de arbitrariedad por parte de la administración penitenciaria que pusiera en riesgo el ejercicio del derecho al desarrollo de la libre personalidad del individuo², arbitrariedad que, anteriormente, era consustancial con la idea rehabilitadora de la pena privativa de libertad, pues, las personas condenadas eran consideradas objetos despojados de derechos al que se les debía moralizar en base a criterios científicos y criminológicos.

Pese a ello, incomprendiblemente, el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela —junto con el reconocimiento de la persona condenada como sujeto de derechos— reafirmó la tradicional finalidad que la normativa penitenciaria venezolana le había asignado a la pena privativa de libertad: la idea rehabilitadora.

También, el mencionado reconocimiento de la vigencia de los derechos humanos dentro de las prisiones venezolanas constituye una reafirmación del perfil garantista que acompaña al modelo de Estado Social y Democrático de Derecho y Justicia consagrado en el artículo 1º de la Carta Magna, pues, la connotación “social” de este modelo de Estado adoptado por la nación venezolana, implica la obligación del Estado venezolano de garantizar la procura existencial a todas las personas, incluidas las que se encuentran privadas de libertad. En función a ello, también dentro de las prisiones venezolanas deben existir espacios y programas para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, pues estos serían los medios necesarios para que las personas privadas de libertad pudieran acceder a derechos como, por ejemplo, el derecho al trabajo, a la educación, a la cultura, entre otros.

Finalmente, la Constitución venezolana —con miras a facilitar la reinserción social de las y los penados— establece las estrategias a seguir para lograr dicho cometido, estrategias que, en puridad, obedecen a criterios netamente penitenciarios entre los que se cuentan: la contratación de personal directivo, técnico y de custodia debidamente capacitado, la adopción con preferencia de las fórmulas alternativas de cumplimiento de condena, y la creación de instituciones postpenitenciarias.

Por otro lado, como parte del reconocimiento que la Constitución hace de las personas privadas de libertad como sujeto de derechos, en un contexto enmarcado en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho y Justicia, la ejecución de la pena privativa de libertad está amparada por el principio de

² Artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social.*”

legalidad, el cual implica que la administración penitenciaria debe ejecutar la pena privativa de libertad con fundamentos en los preceptos contenidos en las leyes y reglamentos³.

Sin embargo, antes de la vigencia del comentado reconocimiento constitucional, con la entrada en vigor del Código Orgánico Procesal Penal venezolano —publicado en Gaceta Oficial nº 5.208 Extraordinario de 23 de enero de 1998— un nuevo proceso penal basado en la garantía del debido proceso y predominantemente acusatorio había sido introducido en Venezuela. En efecto, a partir de la entrada en vigor de la citada legislación procesal —casi dos años antes de la vigencia de la Carta Magna venezolana—, no solamente la persona sometida a un proceso penal sería considerada como sujeto de derechos durante las fases previas a la sentencia condenatoria⁴, sino que también dicha consideración se extendería hacia la persona condenada. Pero esta legislación procesal no se limitó a reconocer que la población penada tenía derechos susceptibles de ser protegidos, sino que fue más allá al crear la figura del Juez de Ejecución Penal, quien sería el órgano jurisdiccional encargado de velar tanto por el correcto funcionamiento de la ejecución de la pena, como porque los derechos humanos que subsisten durante la condena fueran respetados y garantizados por parte de la administración penitenciaria.

Actualmente, la ejecución de la pena privativa de libertad se encuentra regulada en el Código Orgánico Procesal Penal y en el Código Orgánico Penitenciario—este último publicado en Gaceta Oficial nº 6207 Extraordinario, de fecha 28 de diciembre de 2015—. Sin embargo, la legislación penitenciaria —a diferencia del Código Orgánico Procesal Penal— no sólo establece preceptos contrarios a los postulados consagrados en el artículo 272 de la CRBV, sino que además invisibiliza al Juez de Ejecución Penal, todo ello en detrimento de los derechos de las personas condenadas.

Ahora bien, la normativa específicamente penitenciaria está contemplada exclusivamente en el Código Orgánico Penitenciario. Este texto legal regula tanto los derechos, deberes y obligaciones de las personas privadas de libertad, como las atribuciones y las obligaciones de la administración penitenciaria. Dicha nor-

³ Artículo 49 CRBV. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (1º, 2º, 3º...)

⁴ Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. (...8º)

⁴ El proceso penal venezolano está dividido en cuatro fases a saber: la fase preparatoria, la fase intermedia, la fase de juicio, la fase de impugnación y la fase de ejecución penal. Cada una de estas fases se ventila ante un juez distinto: el Juez de Control (Fases Preparatoria e Intermedia), el Juez de Juicio (Fase de Juicio), la Corte de Apelaciones (Fase de Impugnación), y el Juez de ejecución penal (Fase de Ejecución Penal).

mativa es aplicable a todas las categorías de reclusos y reclusas (procesados y condenados), independientemente del sexo y la nacionalidad. Sin embargo, el Código Orgánico Penitenciario—a diferencia de la anterior Ley de Régimen Penitenciario y su Reglamento— no contiene regulación específica respecto a la población penal indígena.

En cuanto a la legislación internacional aplicable al ámbito penitenciario, Venezuela —hasta el 10 de septiembre de 2013— ha sido parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), tratado internacional que consagra una serie de derechos humanos que deben ser respetados por los Estados pertenecientes al continente americano, y que hayan suscrito y ratificado el citado documento internacional. La CADH contempla dos órganos encargados de vigilar que las disposiciones allí contenidas sean respetadas por los Estados Partes: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

No obstante, a pesar de que la denuncia de la CADH hecha por el Estado venezolano sacó a Venezuela de la competencia que la CIDH y la Corte IDH tienen para amparar los derechos reconocidos en la CADH; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —advierte Ayala Corao— *“por ser un órgano principal de la Carta de la OEA podrá seguir ejerciendo su jurisdicción sobre el Estado venezolano para proteger a las personas”* aunque —continúa el citado autor— *“ésta se verá limitada desde la entrada en vigor de la denuncia y respeto a los hechos ocurridos a partir de esa fecha, para plantear los casos únicamente con base en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre de 1948 —que no es un tratado— el Estatuto y el Reglamento de la CIDH”*⁵.

En el caso de la Corte IDH, a partir del 10 de septiembre de 2013, el mencionado tribunal internacional dejó de tener competencia para ventilar en su instancia los casos de violación de derechos humanos cometidos en la jurisdicción venezolana. No obstante, tal como también apunta Ayala Corao, *“el Estado venezolano continúa vinculado con las obligaciones sustantivas y procesales de protección internacional ocurridas antes de la entrada en vigencia de la denuncia de la CADH”*⁶.

Pese a la referida situación, Venezuela continúa formando parte del Sistema Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas al haber suscrito y ratificado el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales y,

⁵ Cfr. AYALA CORAO, C.: “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela...”, ob. cit., p. 61.

⁶ Cfr. AYALA CORAO, C.: “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela...”, Ibid., pp. 61 y 62.

específicamente en el ámbito de las personas privadas de libertad, la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y su Protocolo Facultativo⁷.

Ahora bien, en cuanto a la organización de la administración penitenciaria en Venezuela, de acuerdo con el Código Orgánico Penitenciario —contrariando el mandato constitucional el cual promueve que las prisiones deben estar gerenciadas por un organismo autónomo, especializado e independiente, pudiendo descentralizar algunas de las competencias a los gobiernos regionales— la administración de las prisiones corresponde a un órgano ministerial adscrito al Poder Ejecutivo Nacional.

El Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario es el órgano del Poder Ejecutivo Nacional encargado de la administración penitenciaria en Venezuela. De acuerdo con el organigrama contenido en su Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario⁸, sus principales Despachos son:

- *Despacho del Ministro o Ministra:* Este Despacho está encargado de ejercer la alta Dirección del Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario en cuanto al diseño de las políticas, y al diseño de las directrices estratégicas de la planificación sectorial, y también este Despacho está encargado de aprobar el plan sectorial respectivo con el fin de asegurar el desarrollo de los planes y proyectos del organismo.
- *Despacho del Viceministro o de la Viceministra para Atención al Privado y Privada de Libertad:* Este Despacho está encargado tanto de formular las políticas y evaluar las estrategias destinadas para el funcionamiento de los establecimientos penitenciarios, como de regular la actividad de las personas privadas de libertad durante la ejecución de la pena dentro de las prisiones y durante la ejecución de las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas; además de ello, este Despacho tiene entre sus competencias la función de coordinar el trabajo del ministerio con los demás órganos y entes públicos a fin de regular el tema del retardo procesal.

⁷ El Estado venezolano, en aplicación del mandato contenido en el Protocolo Facultativo, y de la disposición transitoria 4^a de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sancionó la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, publicada en Gaceta Oficial nº 40.212, de fecha 22 de julio de 2013.

⁸ Aprobado mediante comunicación emitida por el Ministerio del Poder Popular de Planificación nº: MPPP-126-2015 de fecha 10 de abril de 2015, finalmente establecido en el Decreto Presidencial nº 1.622 de fecha 20 de febrero de 2015, contenido del Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela nº 6.175 Extraordinario de fecha 20 de febrero de 2015.

- *Despacho del Viceministro o Viceministra de Formación Educativa y Asuntos Sociales:* Este Despacho está encargado dediseñar las políticas, los planes y los proyectos destinados a brindar asistencia social a la persona privada de libertad, actividades de asistencia social que están relacionadas con la atención médica; con la formación educativa y socio-productiva de la población privada de libertad; con el suministro de alimentos e insu-mos; y con el apoyo a los familiares de las personas privadas de libertad.
- *Despacho del Viceministro o ViceMinistra para la Atención al Adolescente en Conflicto con la Ley Penal:* Este Despacho está encargado de asistir al Despacho del Ministro o Ministra en el diseño de las políticas, los planes y los programas en materia de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, a fin de garantizar los procedimientos inherentes a programas de asesoría legal, atención integral e inclusión socialista en estricto apego a la norma-tiva legal vigente.

3. SITUACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO VENEZOLANO

Análisis de la situación del sistema penitenciario venezolano desde la perspec-tiva de los elementos que lo conforman: regulación legal, edificaciones, población reclusa y personal penitenciario

Desde el año 1955, la Organización de las Naciones Unidas —con motivo de la celebración del Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente— propugnaba la adopción del “con-cepto del moderno sistema penitenciario”, el cual fundamenta la finalidad de la pena privativa de libertad en “*la protección de la sociedad contra el delito, que sólo puede lograrse con la aplicación de medidas de rehabilitación para que el infractor no vuelva a cometer delitos cuando sea liberado*”⁹. Postulado éste que implica que —aunado a las edificaciones— el personal penitenciario tiene un rol fundamental para lograr el referido objetivo¹⁰.

⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: 3º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Medidas de Lucha contra la Rein-cidencia (Especialmente en relación con las condiciones adversas de la prisión preventiva y con la desigualdad en la administración de justicia. Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas, Estocolmo, 9-18 agosto, 1965, p. 4.

¹⁰ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: 1º Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Personal. Estatuto, Selección y Formación del Personal Penitenciario. Informe de la Secretaría. Organización de las Naciones Unidas, Ginebra, 1955, pp. 4-6.

Como resultado de la celebración del referido Congreso Internacional, las Naciones Unidas, mediante la resolución del Consejo Económico y Social nº 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957¹¹, aprobó las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento del Recluso, cuyos postulados inspiraron a la Ley de Régimen Penitenciario de Venezuela - publicada en Gaceta Oficial nº 705 Extraordinaria de 21 de julio de 1961— la cual reguló la gestión del sistema penitenciario venezolano durante más de 50 años.

No obstante, la referida finalidad de la pena privativa de libertad adoptada y propugnada por la Organización de las Naciones Unidas, ya había sido acogida en Venezuela desde el año 1937 con la Ley de Régimen Penitenciario promulgada y publicada ese año. Sin embargo, no fue hasta el año 1961, con la entrada en vigor ese mismo año de una nueva Ley de Régimen Penitenciario que, definitivamente, quedaría consagrada la orientación preventiva especial de la pena privativa de libertad dirigida a procurar —mediante la implementación de un tratamiento científico e individualizado— la reforma de las personas condenadas con miras a prevenir que estas personas volvieran a delinquir una vez cumplida la condena y recuperadas en su libertad. Finalidad que fue refrendada décadas después tanto en el citado artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como en el artículo 1º del Código Orgánico Penitenciario que derogó la anterior Ley de Régimen Penitenciario¹².

Ahora bien, pese a los esfuerzos que, durante décadas, ha hecho el Estado venezolano para que su Sistema Penitenciario funcione correctamente, las prisiones del país, lejos de cumplir el comentado objetivo rehabilitador contemplado en la ley, se han convertido en lugares de violación sistemática de los derechos humanos de las personas recluidas en estos recintos.

Entre las causas de esa situación se encuentran, principalmente, la falta de una política de Estado que atienda concomitantemente a tres de los elementos que integran el sistema penitenciario (población reclusa, edificaciones y personal penitenciario), y a la atribución de la competencia para administrar las prisiones a un órgano del Poder Público cuya gestión depende de las directrices del gobierno de turno como lo es un ministerio adscrito al Poder Ejecutivo Nacional.

¹¹ Resolución nº 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

¹² Artículo 1º Del Código Orgánico Penitenciario: “Objeto. El presente Código tiene por objeto impulsar, promover, regular y desarrollar la organización, administración funcionamiento y control del sistema penitenciario, de conformidad con las normas, principios y valores consagrados en la Constitución, así como en los tratados, pactos, y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República en materia de derechos humanos, a los fines de garantizar a las personas privadas de libertad, su rehabilitación integral, progresiva y el respeto de los derechos humanos, posibilitando su transformación y reinserción social” (Subrayado nuestro)

Esto último quedó demostrado en la investigación más importante que se ha hecho acerca de la gestión penitenciaria venezolana entre los años 1958-2008: *El sistema Penitenciario Venezolano durante los 50 años de Democracia Petrolera 1958-2008*. Así de contundente Moráis —autora de la referida investigación— sintetizó la dinámica que ha caracterizado la gestión del Sistema Penitenciario Venezolano: *“a lo largo de la democracia petrolera no faltaron, más bien sobraron, diagnósticos, se ensayaron políticas, abundaron los planes y proyectos y multiplicaron programas. Asimismo, fueron varias las comisiones presidenciales decretadas para el conocimiento de la situación penitenciaria del país y para el aporte de soluciones. Pero fueron políticas no concretadas, planes y proyectos no realizados, programas inoperantes. Porque se trataron de políticas ministeriales —cada ministro diseñó la suya— y no políticas de Estado, que no se basaron en la visión del recluso como prioridad, como una responsabilidad ética y política del Estado y de cada uno de los gobiernos que se sucedieron en el tiempo; en la ineludible obligación estatal de responder por la vida, integridad física, por el desarrollo de la personalidad y por la garantía de todos los derechos de cada uno de los sujetos a quienes privó de libertad en ejercicio de su legítimo derecho de castigar”*¹³.

Pero además de esta situación, se unen la falta de trabajo coordinado entre los distintos órganos del Poder Público que tienen incidencia directa en el sistema de administración de Justicia (policía, Ministerio Público, tribunales, administración penitenciaria)¹⁴, y la política de prevención del delito basada en la represión penal mediante el endurecimiento de las penas¹⁵, cuestión esta que —lejos de resolver el auge delictivo— ha profundizado el problema del hacinamiento en el interior de los establecimientos penitenciarios, con el consecuente incremento —dentro de las prisiones— de la violencia, la criminalidad y la violación sistemática de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

La política de represión de la criminalidad en Venezuela, se ha materializado mediante las reformas de las leyes penales, las cuales han afectado la celeridad procesal y la posibilidad de que las personas procesadas pudiesen acceder a las

¹³ Cfr. MORÁIS, M.G.: *El sistema penitenciario venezolano durante los 50 años de la democracia petrolera 1958-2008*. Fundación Polar, Caracas, 2009, p. 301.

¹⁴ Al respecto, Vid. NIÑO RODRIGUEZ, E. J.: “Estudio Introductorio: Algunas reflexiones sobre la función articulada de los poderes públicos en la administración de justicia y su impacto en el sistema”, en *Estudios de Derecho penal, procesal penal, penitenciario y derechos humanos*, Observatorio Venezolano de Prisiones, Volumen I, año 2018, Caracas, pp. 9-24.

¹⁵ Para un estudio más detenido, Vid. BADELL PORRAS, D.: “Breves notas sobre el retardo procesal en nuestro sistema penal”, en *Estudios de Derecho penal, procesal penal, penitenciario y derechos humanos*, Observatorio Venezolano de Prisiones, Volumen I, año 2018, Caracas, pp. 59-74.

medidas cautelares sustitutivas de la privación de libertad durante el desarrollo del proceso penal y, también estas reformas han dificultado que la población condenada tuviere acceso a las medidas de libertad anticipada o fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena; esto último en detrimento de lo estipulado en el comentado artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que —como hemos advertido *supra*— consagró que, para el caso de la población penada, se debía aplicar con preferencia las fórmulas alternativas de la privación de libertad.

Dentro de este contexto, el Sistema Penitenciario ha pretendido funcionar, pero los resultados no han sido satisfactorios. Actualmente, el Sistema Penitenciario de Venezuela cuenta con 52 establecimientos penitenciarios (internados judiciales, cárceles, centros penitenciarios y penitenciarias), distribuidos en las siete regiones de la geografía nacional (Región Capital, Región Central, Región Andina, Región Los Llanos, Región Occidental, Región Nor-Oriental y Región Sur-Oriental), los cuales suman una capacidad instalada total de 20.766 plazas¹⁶. Como veremos *infra*, estos espacios son insuficientes para recluir a la totalidad de la población reclusa.

En el caso de los lugares de reclusión destinados a mujeres —a excepción del Instituto Nacional de Orientación Femenina (INOF), y del Centro de Formación para Procesadas Femeninas Las Crisálidas (antiguo Internado Judicial de los Teques), que entre los dos establecimientos suman 700 plazas—, la mayoría de estos recintos están constituidos por edificaciones anexas de los establecimientos penitenciarios destinados para hombres. La capacidad instalada del total de los 15 Anexos Femeninos que conforman el sistema de edificaciones penitenciarias para mujeres es de 1454 plazas. En definitiva, sumados los espacios de los Anexos Femeninos y los establecimientos penitenciarios independientes destinados a recluir mujeres, la capacidad instalada total de los lugares de reclusión de las mujeres que están en conflicto con la ley penal es de 2154 plazas.

Ahora bien, la insuficiencia del número de plazas de los establecimientos penitenciarios venezolanos se debe al incumplimiento —por parte de la actual administración penitenciaria— de los proyectos que habían sido diseñados dentro del Plan Nacional de Humanización Penitenciaria¹⁷, donde se habían planeado “la

¹⁶ Vid. OBSERVATORIO VENEZOLANO DE PRISIONES: Informe 2018: Estar preso en Venezuela es una condena de muerte. Observatorio Venezolano de Prisiones, Caracas, 2019, p. 9.

¹⁷ De acuerdo con la información presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la celebración de la Audiencia de seguimiento de las Medidas Provisionales dictada sobre las prisiones de la Pica, Uribana, Yare y el Rodeo; a raíz de la creación de la Comisión Presidencial para atender la “Emergencia Carcelaria” —Decreto Presidencial nº 3.265 de fecha 23 de noviembre de 2004—, durante el año 2005, el Poder Ejecutivo nacional realizó un diagnóstico para evaluar la situación penitenciaria. Como resultado de este diagnóstico, surgió el

*construcción de 15 establecimientos penitenciarios con una capacidad instalada de 818 plazas cada uno. Mientras que el plan correspondiente a las rehabilitaciones se centró en la reforma de siete recintos penitenciarios, cada uno de ellos con capacidad para 700 presos. Estos recintos eran: la Cárcel Nacional de Maracaibo, el Centro Penitenciario de Occidente, el Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), el Centro Penitenciario de la Región Andina, el Internado Judicial de Monagas (Cárcel de la Pica), el Internado Judicial de la Región Insular y la Penitenciaría General de Venezuela. Asimismo, con el propósito de habilitar sus instalaciones para albergar a 500 reclusos cada una, también estaba prevista la reforma de otras siete edificaciones: el Internado Judicial de Barinas, la Casa de Reeducación y Trabajo Artesanal El Paraíso (La Planta), el Internado Judicial Región Capital Rodeo I y II (Cárcel del Rodeo), el Internado Judicial de Carúpano, el Internado Judicial de Apure, el Internado Judicial de Cumaná, Internado Judicial de San Juan de los Morros*¹⁸. Hasta el momento de la elaboración del presente estudio, el Estado venezolano sólo ha construido la Comunidad Penitenciaria “Fénix Lara”¹⁹ y el Centro de Reclusión para Procesadas y Procesados Judiciales “26 de Julio”²⁰, y ha rehabilitado el Centro Penitenciario “David Viloria” (antigua Cárcel de Uribana), el cual fue reinaugurado antes de que las obras fueran culminadas y sin conocerse el número exacto de la capacidad instalada en el establecimiento²¹.

Pero también, el déficit de la capacidad instalada de las prisiones venezolanas se ha agravado debido a, por un lado, la clausura definitiva del Internado Judicial de “El Junquito”, la Casa de Reeducación y Trabajo Artesanal El Paraíso “Cárcel de La Planta”, la Penitenciaría General de Venezuela y el Internado Judicial de

“Plan Nacional de Humanización Penitenciaria”, el cual consistía en un conjunto de proyectos, programas, medidas y actividades destinadas a refundar el sistema penitenciario venezolano, partiendo del diseño de un nuevo modelo de gestión, basado en el tratamiento y la atención integral al interno, en procura de una rehabilitación y sostén fundamental del régimen y la seguridad interna.

¹⁸ Cfr. OBSERVATORIO VENEZOLANO DE PRISIONES: Portafolio de propuestas Penitenciarías. Observatorio Venezolano de Prisiones, Caracas, 2016, pp. 125 y 126.

¹⁹ Vid.: Diario El Impulso. “Inaugurada la nueva cárcel Fénix-Lara”, 30 de octubre de 2013. Disponible en: <http://elimpulso.com/articulo/inaugurada-la-nueva-carcelfenix-lara> [consulta: 23 de marzo 2016]; y VTV. “Gobierno Bolivariano inauguró Comunidad Penitenciaria Fénix en Lara (+Video)”. 30 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.vtv.gob.ve/articulos/2013/10/30/gobierno-bolivariano/inauguro-comunidad-penitenciaria-fenix-en-lara-5862.html> [consulta: 23 de marzo 2016].

²⁰ Vid. Diario El Universal. “Varela inaugura Centro Penitenciario en el estado Guárico”, 27 de febrero de 2015. Disponible en: <http://www.eluniversal.com/sucesos/150227/varela-inaugura-centro-penitenciario-en-el-estado-guarico> [consulta: 23 de marzo 2016]

²¹ Cfr. OBSERVATORIO VENEZOLANO DE PRISIONES: Portafolio de propuestas Penitenciarías..., ob. cit. p. 126.

Apure; y, por el otro lado, al cierre provisional o parcial del Internado Judicial Región Capital Rodeo I (Cárcel del Rodeo I), el Internado Judicial “San Juan de los Morros”, el Internado Judicial de Barinas, la Comunidad Penitenciaria de Coro - Anexo Femenino, la Cárcel Nacional de Maracaibo, que en su conjunto suman una capacidad instalada de 4.300 plazas.

Por otra parte, el incremento de la población reclusa —como ya hemos advertido *supra*— se debe a las sucesivas reformas de las que ha sido objeto, principalmente, el Código Orgánico Procesal Penal venezolano²², del cual —de acuerdo con lo observado por Moráis— “*se esperaba que el Código coadyuvase a la solución de uno de los más graves problemas que aquejan al país, el penitenciario*”²³, ello en virtud de que por medio de la nueva ley procesal se abreviaría los juicios y la celeridad permitiría reducir el hacinamiento, y, por ende “*permitiría invertir en el eterno problema de la pirámide procesal, en el sentido de que habría, en corto tiempo, más condenados que procesados, lo cual, a su vez, propiciaría la aplicación de la Ley de Régimen Penitenciario a los sentenciados*”²⁴.

Efectivamente, durante el primer año de vigencia del Código Orgánico Procesal Penal se observó una disminución significativa de la población reclusa dentro de las prisiones del país, pues para el año 1999 —momento en que se empezaron a implementar las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal— los establecimientos penitenciarios del país tenían una población de 22.914 personas privadas de libertad, y para el año 2000, la población privada de libertadera de 14.196 personas, cuestión que representó una disminución del 38,5 %²⁵.

Asimismo, la inversión de la pirámide procesal también se logró durante los primeros años de vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, pues para el año 1999, el total de las personas procesadas oscilaba en 9.524, mientras que la población penada era de 8.923 personas. Durante los sucesivos cuatro años de implementación del Código Orgánico Procesal Penal, la población procesada pasó a ser menor que la de las personas condenadas, pues para el año 2000 había 6.473 procesados y 8.548 condenados, en el año 2001, 8.356 eran procesados frente a 10.234 penados, en el 2002 las prisiones contaban con 9.575 procesados y con

²² Al respecto, Vid. VÁSQUEZ GONZÁLEZ, M.: “Reforma legislativa y retardo procesal en el ámbito penal”, en *Estudios de Derecho penal, procesal penal, penitenciario y derechos humanos*, Observatorio Venezolano de Prisiones, Volumen I, año 2018, Caracas, pp. 39-58.

²³ Cfr. MORÁIS, M.G.: *La pena. Su ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal*. 3^a ed., Vadell hermanos Editores, Caracas-Valencia, 2007, p. 17.

²⁴ Cfr. MORÁIS, M.G.: *La pena. Su ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal*..., *Ibid.*, p. 17.

²⁵ Vid. MORÁIS, M.G.: *El sistema penitenciario venezolano durante los 50 años de la democracia petrolera 1958-2008*..., ob. cit., p. 273.

9.891 condenados y, finalmente, para el año 2003 la cifra de procesados era de 9.490, frente a la de los penados que alcanzaba el número de 9.808²⁶.

A partir del año 2004, el número de la población reclusa se empezó a incrementar y la inversión de la pirámide procesal tuvo un sostenido retroceso, hasta alcanzar la cifra —en el año 2019— de 44.041 personas privadas de libertad en las prisiones del país, de los cuales 26.670 personas estaban procesadas o en espera de sentencia, mientras que el restante 25.466 estaban bajo el estatus de condenados.

Ahora bien, en cuanto a las características de la población reclusa, del total de 44.041 personas privadas de libertad que había en las prisiones venezolanas durante el año 2019, 41.399 eran hombres y 2.526 eran mujeres. También, en relación con la población penal extranjera, ésta estuvo conformada por 958 reclusos y reclusas, de los cuales 863 eran hombres y 95 eran mujeres.

Asimismo, las señaladas 44.041 personas privadas de libertad durante el año 2019 estaban recluidas en los distintos establecimientos penitenciarios ubicados a lo largo de la geografía venezolana que, como expusimos *supra*, tienen una capacidad instalada de 20.766 plazas, lo cual representa un porcentaje de hacinamiento del 212%²⁷.

Entre las prisiones más hacinadas se encuentran el Internado Judicial de Carabobo (Mínima de Tocuyito) que, con una capacidad de 1.100 plazas, para el 2019 tuvo una población reclusa de 6.231 personas (566 % de hacinamiento); el Internado Judicial “José Antonio Anzoátegui” (Cárcel de Puente Ayala) que con una capacidad instalada de 750 plazas, tuvo un máximo de 3.712 personas (495 % de hacinamiento); mientras que el Centro Penitenciario de Los Llanos (CEPELLA) —con capacidad para recluir a 750 personas— contó con una población penal de 2.476 personas (330 % de hacinamiento); el Centro Penitenciario Región Centro Occidental “David Viloria” —con un total de 1500 plazas— albergó a 2.211 privados de libertad (147 % de hacinamiento), y, finalmente, el Centro Penitenciario Fénix Lara que, con una capacidad para recluir de 1500 plazas, tuvo una población de 2.250 personas (150 % de hacinamiento).

²⁶ Vid. MORÁIS, M.G.: El sistema penitenciario venezolano durante los 50 años de la democracia petrolera 1958-2008..., *Ibid.*, p. 273.

²⁷ Según Elías Carranza, ex director del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, la densidad de población dentro de las prisiones que supere el 120% de superpoblación debe ser catalogada como: *superpoblación crítica o hacinamiento*. Vid. CARRANZA, E.: “Cárcel y Justicia Penal: El modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas, y una política integral de seguridad de los habitantes frente al delito”. En Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe. Cómo Implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. Siglo XXI Editores, México D.F, 2009, pp. 61-63.

Lo representativo de estas cifras que acabamos de reseñar es que, con ello, además de mostrar el alarmante porcentaje de superpoblación crítica que existe en cada uno de estos establecimientos, quedó evidenciado que en sólo 5 de los 52 establecimientos penitenciarios del país se encuentran recluidos el 30% del total de la población reclusa.

Particularmente, en el caso de los lugares de reclusión destinados para mujeres, también se observa un preocupante porcentaje de hacinamiento en al menos, 5 de las 15 prisiones para mujeres existentes en el país. En efecto, para el año 2019, en el Instituto Nacional de Orientación Femenina (INOF) había una población de 677 reclusas para un establecimiento que tiene capacidad para retener sólo a 350 personas; el Anexo Femenino del Internado Judicial de Carabobo que cuenta con 100 plazas, recluyó en sus instalaciones a 234 privadas de libertad; en el Anexo Femenino del Centro Penitenciario Región Centro Occidental “David Viloria”, 209 mujeres estuvieron recluidas en este recinto que sólo cuenta con 100 plazas; mientras que el Anexo Femenino del Centro Penitenciario Región Centro Occidental Fénix Lara que, con una capacidad de 100 plazas, albergó a 204 reclusas.

De acuerdo con la información aportada por el Observatorio Venezolano de la Violencia, “*los cinco estados con las mayores tasas de violencia en el año 2019 fueron Miranda (87 por 100mil/hab), Bolívar (84 por 100mil/hab), Aragua (82 por 100mil/hab), Distrito Capital (76 por 100mil/hab) y Guárico (70 por 100mil/hab)*”²⁸, de manera que, durante el año 2019, el mayor número de delitos violentos por habitantes ocurrieron en la región capital, central y de los llanos.

Esta cuestión podría explicar la mayor proporción de personas recluidas en los señalados recintos penitenciarios, los cuales se encuentran ubicados en la región capital, central y la región de los llanos; sin embargo, dada la dificultad de acceder a los datos oficiales, hasta la fecha no existen estudios en Venezuela que avalen esta hipótesis, aunque está comprobado que existe mayor participación de los hombres en los delitos violentos como el robo y el homicidio en relación con la participación de las mujeres en estos mismos delitos²⁹, y la tendencia delictiva de las mujeres ha estado más inclinada a delitos relacionados con tráfico de estupefacientes. En todo caso, el auge delictivo se aprecia con mayor claridad en las zonas urbanas de las ciudades más pobladas del país, regiones donde —como

²⁸ Cfr. OBSERVATORIO VENEZOLANO DE LA VIOLENCIA: Informe Anual 2019. Observatorio Venezolano de la Violencia, Caracas, 2019, p. 11.

²⁹ De acuerdo con los datos reflejados en el Informe Anual del Observatorio Venezolano de la Violencia 2019, para el año 2018 tanto los victimarios como las víctimas eran mayoritariamente hombres. Vid. OBSERVATORIO VENEZOLANO DE LA VIOLENCIA: Presentación del Informe Anual 2019. Observatorio Venezolano de la Violencia, Caracas, 2019, pp. 30-51.

acabamos de observar— se encuentran los establecimientos penitenciarios que están más hacinados.

También, podría pensarse que el Estado venezolano realiza la distribución de la población reclusa, atendiendo al criterio de que las y los privados de libertad deben estar recluidos en el establecimiento más próximo al de su núcleo familiar³⁰; no obstante, en la práctica esto no es así, en virtud de que las personas privadas de libertad muchas veces son trasladadas de un establecimiento a otro sin atender a algún criterio específico, incluso, en algunos casos, las autoridades realizan los traslados atendiendo a consideraciones de seguridad o como un medio de castigo hacia la persona privada de libertad.

En cualquier caso, estos traslados indiscriminados de la población reclusa generalmente se realizan hacia un establecimiento ubicado en otra región del país. En consecuencia, los referidos traslados no sólo atentan contra el mencionado principio que aconseja que las personas privadas de libertad estén recluidas en el establecimiento más cercano a su lugar de residencia, sino que también, con tales traslados se incentiva el retardo procesal³¹ en virtud de que el traslado a establecimientos ubicados en regiones alejadas de la jurisdicción del tribunal competente, dificulta que los sujetos procesados puedan asistir a las audiencias programadas por el tribunal que lleva sus causas. Asimismo, en el caso de las personas condenadas, el traslado indiscriminado afecta el seguimiento que debe hacer el tribunal de ejecución a las personas penadas que están en su jurisdicción.

Ahora bien, otro de los elementos del sistema penitenciario a evaluar en el presente estudio lo constituye: el personal penitenciario. Desde el año 2011, la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad, ubicada en Caracas, inició el Programa Nacional de Formación de Custodios Asistenciales, el cual va dirigido a capacitar al personal encargado de garantizar la seguridad, la custodia, la atención y la administración penitenciaria. En el año 2015, el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario —en ejecución del Plan dirigido a “Implementar los programas educativos orientados al fortalecimiento de la escuela del nuevo régimen y la escuela de formación para servidores penitenciarios”-creó “la Escuela Nacional de Formación de Servidores Públicos Penitenciarios (EN-FOSEPP) ubicada en Gurí, Estado Bolívar, en espacios recuperados a través de

³⁰ Conjunto de principios de las Naciones Unidas para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Resolución 43/173 de la Asamblea General, Anexo): Principio 20: “Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual”.

³¹ Vid. OBSERVATORIO VENEZOLANO DE PRISIONES: Informe Situación Procesal de las Personas Privadas de Libertad. Venezuela 2008. Observatorio Venezolano de Prisiones, Caracas, 2009, pp. 161-163.

autogestión. Durante este año se realizaron cursos de capacitación dirigidos a 5.245 servidores públicos, quienes están dedicados a la atención directa de los privados y privadas de libertad realizando tan delicada tarea, de esta forma se pretende fortalecer y consolidar el régimen penitenciario”³².

La Memoria 2015 del Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, si bien habla del número de funcionarios activos que participaron en los cursos de formación profesional, no señala con exactitud el número total de los mismos. Sin embargo, si nos basamos en la cifra de 46.279 personas privadas de libertad durante el año 2015³³, se requeriría aproximadamente 14.424 funcionarios de prisiones, porque descontando al personal penitenciario de permiso o preparándose para el relevo, un poco menos de la cuarta parte de los 14.424 servidores públicos —3.856 funcionarios y funcionarias de prisiones— participó en los referidos cursos de formación.

Por otra lado, si partimos de la hipótesis de que los referidos 5.245 servidores públicos que participaron en los cursos de formación, constituyeron —si no la totalidad— la mayoría del personal que labora en las prisiones, la administración penitenciaria tendría un importante déficit de personal difícil de solventar a corto plazo, pues sólo durante el año 2018 egresaron de los grados de formación de custodios penitenciarios —impartido por la referida Universidad Nacional Experimental de la Seguridad— un total de 1.946 nuevos profesionales³⁴ que —en el supuesto de que se incorporasen a la administración penitenciaria— pasarían a engrosar la comentada plantilla de 5.245 funcionarios y funcionarias, lo cual sumaría un total de 7.191; pese a la inexactitud de la cifra expuesta, es dable pensar que el Sistema Penitenciario venezolano podría contar con un déficit de funcionarios, en virtud de que para atender a las 44.041 personas privadas de libertad en el año 2019, se requeriría no menos 14.000 funcionarios.

³² Cfr. MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL SERVICIO PENITENCIARIO: Memoria 2015. Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, Caracas, 2016, p. 28.

³³ Vid. MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL SERVICIO PENITENCIARIO: Memoria 2015..., ibid., p. 125.

³⁴ Vid. MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL SERVICIO PENITENCIARIO: “Más de mil hombres y mujeres se graduaron en Academia Penitenciaria de la UNES”, 09 de marzo de 2018. Disponible en: [https://www.mppsp.gob.ve/index.php/noticias/2888-mas-de-mil-hombres-y-mujeres-se-graduaron-en-academia-penitenciaria-de-la-unes\[consulta: 01 de junio 2020\]](https://www.mppsp.gob.ve/index.php/noticias/2888-mas-de-mil-hombres-y-mujeres-se-graduaron-en-academia-penitenciaria-de-la-unes[consulta: 01 de junio 2020]); y MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL SERVICIO PENITENCIARIO: “937 nuevos funcionarios se certificaron como custodios penitenciarios en la UNES”, 16 de agosto de 2018. Disponible en: [https://www.mppsp.gob.ve/index.php/noticias/3069-937-nuevos-funcionarios-se-certificaron-como-custodios-penitenciarios-en-la-unes\[consulta: 01 de junio 2020\]](https://www.mppsp.gob.ve/index.php/noticias/3069-937-nuevos-funcionarios-se-certificaron-como-custodios-penitenciarios-en-la-unes[consulta: 01 de junio 2020])

3.1. Análisis de la situación del sistema penitenciario venezolano desde la perspectiva de los derechos humanos

Como hemos advertido a lo largo de este estudio, la situación de las prisiones venezolanas se ha caracterizado por la violación sistemática de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

También hemos advertido *supra* que, la falta de trabajo coordinado y de colaboración entre los poderes públicos implicados en la administración de justicia penal es una de las causas del retardo procesal, principal generador del hacinamiento en las prisiones del país. Esta situación desequilibra la operatividad del sistema penitenciario, en virtud de que, al haber sobre población crítica dentro de las prisiones, tanto la función de las edificaciones como la labor del personal penitenciario se ve afectada.

En el caso de las edificaciones, estas se ven afectadas debido a que las áreas que, originalmente, fueron construidas para servir como espacios para el trabajo, la educación, el deporte y la recreación de la población privada de libertad, son ocupadas por los reclusos debido a que no hay suficientes celdas para retenerlos en su totalidad.

La labor del personal también se ve afectada, debido a la desproporción que el hacinamiento genera en cuanto al número mínimo de funcionarios requeridos para resguardar eficientemente a la población penal, es decir, para mantener el régimen y la disciplina en el interior de los establecimientos.

A todo ello, se une la deficiente labor de la administración penitenciaria en la ejecución de los proyectos, planes y programas destinados a brindar el servicio educativo, laboral y deportivo a los reclusos³⁵. La falta de seriedad de los programas al momento de ejecutarse —por ejemplo, la poca duración de los mismos—, desmotivaba a la población reclusa a participar en tales programas. Además, la consolidación de la subcultura carcelaria y sus códigos informales de conducta son otros de los factores que inciden en la escasa participación de las personas privadas de libertad en los distintos programas formativos ofrecidos por la administración penitenciaria, pues la participación de la población penal en tales programas supone el riesgo para ellos de ser castigados por parte de los líderes negativos de las prisiones³⁶.

En consecuencia, la ausencia de seguridad en el interior de las prisiones además de poner en riesgo la integridad personal de las personas privadas de liber-

³⁵ Para un estudio más detenido, Vid. MORÁIS, M. G.: Situación actual de los derechos humanos en las cárceles de Venezuela. Observatorio Venezolano de Prisiones, Caracas, 2009, *passim*.

³⁶ Vid. OBSERVATORIO VENEZOLANO DE PRISIONES: Portafolio de propuestas Penitenciarias..., ob. cit. p. 126.

tad, impide que estas personas puedan acceder a actividades que se corresponden, por ejemplo, con los derechos al trabajo y a la educación.

Sin embargo, los atentados contra los derechos a la vida e integridad personal de las personas privadas de libertad son los que mayor alarma causa en la sociedad venezolana en general, pues los hechos de violencia con saldo de personas fallecidas y heridas son —desde hace varias décadas— frecuentes dentro de las prisiones. La situación de violencia dentro de los establecimientos penitenciarios se ha mantenido con el paso de los años. Para el año 2019, por ejemplo, fallecieron dentro de las prisiones del país, un total de 104 personas y resultaron heridos otros 90 individuos.

Finalmente, de las personas fallecidas dentro de los establecimientos penitenciarios venezolanos durante el año 2019, el 63% de ellas perdieron la vida por falta de atención médica. Las prisiones venezolanas también se han caracterizado por el deficiente servicio de salud que la administración penitenciaria brinda a los reclusos, cuestión que, actualmente, sigue existiendo debido a la insuficiencia de insumos, de medicinas, y de personal médico necesarios para la atención médica-sanitaria de las personas privadas de libertad, por ende, es dable concluir que el derecho a la salud tampoco es garantizado en el interior de los establecimientos penitenciarios venezolanos.

3.2. Mecanismos institucionales de exigibilidad de derechos por parte de la población reclusa en el ordenamiento jurídico venezolano

Como advertimos *supra*, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal en el año 1998, la ejecución de la pena privativa de libertad en Venezuela fue judicializada, pues con la citada legislación procesal se introdujo —dentro del proceso penal venezolano— la figura del Juez de Ejecución Penal, quien tendría dentro de sus competencias la función de velar por la correcta ejecución de las penas y medidas de seguridad, y vigilar porque la administración penitenciaria —en el ejercicio de sus funciones— garantice y respete los derechos humanos de la población condenada.

Así, con la llegada del Código Orgánico Procesal Penal, la garantía judicial, consagrada tradicionalmente en Venezuela para las personas procesadas, se extendió hacia la comunidad penada. La figura del Juez y Jueza de Ejecución Penal es una manifestación del reconocimiento de la persona condenada como sujeto de derechos, reconocimiento que sería refrendado dos años después con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sin embargo, como también hemos advertido *supra*, con la promulgación y publicación del Código Orgánico Penitenciario, a diferencia de la derogada Ley

de Régimen Penitenciario —esta última publicada en Gaceta Oficial nº 36.975 de fecha 19 de junio de 2000—, pese a que reconoció a la persona privada de libertad como un sujeto de derechos, no mencionó ni visibilizó la figura del Juez y Jueza de Ejecución Penal como garante de los derechos de los condenados³⁷. En efecto, el Código Orgánico Penitenciario sólo se limitó a reafirmar en su artículo 4º que “*El Estado, a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia penitenciaria, garantiza a las personas privadas de libertad el ejercicio y goce de los derechos humanos consagrados en la constitución, así como en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, suscritos y ratificados por la República, excepto aquellos cuyo ejercicio esté restringido por la pena impuesta o por la medida de privación judicial preventiva de libertad, y por las establecidas en el presente Código*”.

A pesar de que la comentada omisión en el Código Orgánico Penitenciario de la figura del Juez de Ejecución Penal sin duda representa un retroceso en cuanto a la garantía de los derechos de los penados, la referida legislación penitenciaria no derogó expresamente las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal relativas a las competencias del Juez y Jueza de Ejecución Penal, pero “*ocurre que el COPP (Código Orgánico Procesal Penal) también es huérfano de mecanismos procedimentales para la exigencia del cumplimiento de derechos humanos*”³⁸, cuestión que había sido parcialmente subsanada con la anterior Ley de Régimen Penitenciario, la cual fue reformada en el año 2000 para que sus disposiciones se ajustaran al reconocimiento de los derechos humanos de acuerdo con el citado artículo 272 de la Carta Magna, y para incorporar la nueva figura del Juez y Jueza de Ejecución Penal consagrada en el Código Orgánico Procesal Penal.

En definitiva, el Código Orgánico Penitenciario ha pretendido restar valor a la labor del Juez de Ejecución Penal como garante de los derechos de la población condenada. Pese a ello, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 471 del Código Orgánico Procesal Penal, el Juez de Ejecución Penal venezolano puede inspeccionar personalmente los establecimientos penitenciarios las veces que sean necesarias; y además, puede hacer comparecer a los penados y penadas ante el tribunal con fines de vigilancia y control. En el supuesto de que el Juez de Eje-

³⁷ Esta cuestión había sido advertida en el año 2011 en el informe elaborado por Moráis, y presentado por el Observatorio Venezolano de Prisiones ante la Secretaría Técnica del Consejo Superior Penitenciario con motivo de la consulta pública al que fue sometido el proyecto de Código Orgánico Penitenciario. Vid. MORÁIS, M. G.: Comentarios al Proyecto de Código Orgánico Penitenciario. Informe Técnico. Observatorio Venezolano de Prisiones, Caracas, 2011, p. 10.

³⁸ . Vid. MORÁIS, M. G.: Comentarios al Proyecto de Código Orgánico Penitenciario. Informe Técnico..., ob. cit., p. 11.

cución Penal visitase el establecimiento, de conformidad con el citado artículo, “*dictará los pronunciamientos que juzgue convenientes para prevenir y corregir las irregularidades que observe*”.

Asimismo, debido a que el reconocimiento de la persona privada de libertad como sujeto de derechos continua vigente en la Carta Magna, la persona condenada puede directamente recurrir cualquier acto de la administración penitenciaria contrario a los derechos fundamentales, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales —publicada en la Gaceta Oficial N° 34.060 de fecha 27 de septiembre de 1988—, o también puede exigir la restitución de sus derechos por medio del Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34, numeral 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público-publicado en la Gaceta Oficial n° 5.262 Extraordinario, de fecha 11 de septiembre de 1998—.

Por otra parte, la competencia jurisdiccional y administrativa que —de acuerdo con el citado artículo del Código Orgánico Procesal Penal— ha tenido el Juez de Ejecución, implica que el tribunal de ejecución puede resolver tanto asuntos de naturaleza estrictamente jurídica, como materias de índole administrativo, cuestión que podría generar conflictos de competencia entre el órgano jurisdiccional y la administración penitenciaria. Sin embargo, frente a estos casos la doctrina sugiere que, para evitar conflictos entre el órgano administrativo y jurisdiccional, la ley determine claramente los límites de sus funciones, pues esto reafirmaría la independencia que debe existir entre los poderes públicos, pese a la colaboración que, en consonancia con el Estado Social y Democrático de Derecho, también debe haber entre los distintos órganos del Poder Público³⁹.

En todo caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 475 del Código Orgánico Procesal Penal, “*los incidentes relativos a la ejecución o a la extinción de la pena, a las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas, y todos aquellos en los cuales, por su importancia, el tribunal lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral y pública, para lo cual se notificará a las partes y se citará a los testigos y expertos o expertas necesarios que deban informar dentro del debate. En caso de no estimarlo necesario, el juez decidirá dentro de los tres días siguen-*

³⁹ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Introducción a la penología. Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid, Madrid, 1982, p. 154, MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Relaciones entre la Administración Penitenciaria y los Jueces de Vigilancia” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXVII, Fasc/Mes 1, 1984, pp. 84 y 85; ALONSO DE ESCAMILLA, A.: El Juez de Vigilancia Penitenciaria. Editorial Cívitas, Madrid, 1984, p. 30; también en ALONSO DE ESCAMILLA, A.: “La Institución del Juez de Vigilancia: Sus relaciones con la Administración Penitenciaria”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 39, Fasc/Mes 1, 1986, p. 75.

tes y contra la resolución será procedente el recurso de apelación el cual deberá ser intentado dentro de los cinco días siguientes y su interposición no suspenderá la ejecución de la pena, a menos que así lo disponga la Corte de Apelaciones”. Con la citada disposición, la ley procesal penal deja entrever la vigencia de las garantías del debido proceso⁴⁰-presentes en las audiencias que se celebran durante las fases previas— en la fase de ejecución penal. De igual forma la citada disposición consagra la garantía del derecho al recurso en la fase de ejecución penal, pues —de conformidad con el referido artículo 475 en concordancia con el artículo 477 del Código Orgánico Procesal Penal— las decisiones dictadas por los tribunales de ejecución penal también son apelables ante los tribunales de apelación correspondientes.

Ahora bien, además de la actuación de oficio del tribunal de ejecución penal para corregir las irregularidades que observare en los recintos de reclusión, el Ministerio Público, a través de los fiscales de ejecución de la sentencia, tiene competencias para vigilar que se garantice el ejercicio de los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y reglamentos le otorgan a la persona condenada, ello en virtud del deber que los fiscales de ejecución tienen de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal, en los tratados, acuerdos y convenios internacionales suscritos por la República; todo ello, de conformidad con los artículos 40 y 41 de la Ley Orgánica del Ministerio Público

Igualmente, de acuerdo con el artículo 123 del Código Orgánico Procesal Penal, “*la Defensoría del Pueblo y cualquier persona natural o jurídica podrán presentar querella contra funcionarios o funcionarias, o empleados públicos o empleadas públicas, o agentes de las fuerzas policiales, que hayan violado derechos humanos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas*”. De acuerdo con esta disposición, la sociedad civil puede acudir —en representación de las víctimas de violación de los derechos humanos— a las instancias y tribunales de la República para hacer valer los derechos de la víctima.

A pesar de la variedad de mecanismos con los que cuenta la persona privada de libertad para hacer valer sus derechos, en la práctica la labor de las instituciones públicas es deficiente también en la salvaguarda de los derechos de la población penal, cuestión que ha propiciado que la sociedad civil —luego de agotar los recursos administrativos y jurisdiccionales nacionales— acuda a instancias

⁴⁰ Artículo 1º Código Orgánico Procesal Penal: “*Juicio Previo y Debido Proceso. Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles, ante un juez o Jueza, o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con la salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República*”

internacionales. Esta labor realizada por la sociedad civil, ha logrado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declarare la responsabilidad internacional del Estado venezolano por la violación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en el Internado Judicial de Catia (Retén de Catia)⁴¹, y haya otorgado medidas provisionales para salvaguardar la vida e integridad personal de la población cautiva en el Internado Judicial de Monagas (Cárcel de la Pica), Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II, el Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), el Internado Judicial Región Capital Rodeo I y Rodeo II, el Centro Penitenciario de Aragua(Cárcel de Tocorón) y el Internado Judicial de Bolívar (Cárcel de Vistahermosa)⁴².

También, el Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas —debido a la comunicación presentada ante ese organismo por el Observatorio Venezolano de Prisiones, donde se denunció la desaparición del señor Francisco Dionel Guerrero Larez mientras cumplía condena dentro de las instalaciones de la Penitenciaría General de Venezuela (PGV)-dictó una Resolución de fecha 15 de mayo de 2015, donde instó al Estado venezolano a que “*a) inicie una investigación exhaustiva y efectiva sobre las circunstancias que rodearon la desaparición del Sr. Guerrero Larez en la PGV; b) procese, juzgue, y castigue a los responsables de las violaciones cometidas; y c) conceda una indemnización y rehabilitación de conformidad con la convención al Sr. Guerrero Larez, en caso de estar vivo, y a los autores*”.

4. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

De lo expuesto a lo largo de este breve estudio acerca de la situación de la ejecución de la pena y del sistema penitenciario de Venezuela, se desprende que:

El sistema penitenciario venezolano, de acuerdo con el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe orientar la ejecución de la pena privativa de libertad hacia la reinserción social de las personas condenadas, y debe ser respetuoso de los derechos humanos de las personas pri-

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela Sentencia de 5 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁴² Estas medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fueron unificadas mediante la Resolución de fecha 24 de noviembre de 2009, con ocasión de la audiencia de revisión de las medidas provisionales celebrada el día 29 de septiembre de 2009 en la ciudad de San José de Costa Rica, y donde participaron el Observatorio Venezolano de Prisiones —como representante de los beneficiarios— el Relator para las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y los agentes representantes del Estado venezolano.

vadas de libertad en general. Sin embargo, pese a la reafirmación del mandato constitucional en las leyes procesales y penitenciarias, en la práctica, no existe la infraestructura necesaria para que la administración penitenciaria pueda alcanzar los referidos cometidos.

Asimismo, la falta de cooperación entre los distintos órganos del Poder Público que participan en la administración de justicia penal —junto con la tendencia represiva del Estado venezolano en la persecución del delito mediante el agravamiento de las penas— ha propiciado el incremento de la población penal, cuestión que causa a su vez el deterioro de las edificaciones y altera el número mínimo de personal requerido para asegurar el funcionamiento eficiente de las prisiones.

Como resultado de todo ello, el sistema penitenciario venezolano no garantiza la vigencia de los derechos humanos —contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los tratados internacionales— de las personas privadas de libertad dentro de los establecimientos penitenciarios.

A pesar de que la figura del juez de ejecución penal fue creada para —entre otras competencias— amparar los derechos humanos de las personas condenadas a una pena privativa de libertad, y pese a que también el Ministerio Público tiene competencias para vigilar que la ejecución de la pena privativa de libertad se realice de conformidad con los estándares establecidos en las leyes nacionales y en los tratados internacionales; han sido los organismos internacionales de protección de los derechos humanos como, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, quienes han ordenado e instado al Estado venezolano que adopte las medidas necesarias para garantizar los derechos humanos de las personas privadas de libertad, en especial, los derechos a la vida y a la integridad personal.

Por todo ello, consideramos pertinente que el Estado venezolano adopte las siguientes medidas legislativas y administrativas, a fin de procurar que su sistema penitenciario sea respetuoso de los derechos humanos de las personas privadas de libertad:

1. Reformar el Código Orgánico Procesal Penal y la legislación penal, a fin de que, por un lado, suprime los obstáculos legales que impiden que el proceso penal se realice con la debida celeridad y, por el otro lado, elimine las dificultades que impiden que la persona procesada pueda acceder a las medidas cautelares no privativas de libertad, y la población condenada pueda acceder a las medidas de prelibertad.
2. Reformar la legislación penitenciaria a fin de fortalecer las competencias del juez de ejecución penal contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal, especialmente las dirigidas a amparar los derechos humanos de las personas condenadas.

3. Crear un organismo técnico y autónomo para que, en acatamiento del artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encargue de administrar el sistema penitenciario venezolano.
4. Restaurar, acondicionar y reabrir los establecimientos penitenciarios que fueron clausurados o cerrados parcialmente, a fin de atenuar el problema del hacinamiento dentro de las prisiones venezolanas.
5. Fortalecer las relaciones entre los distintos órganos del Poder Público cuyas funciones inciden en la labor del Sistema de administración de Justicia, a fin de contrarrestar las causas que generan el retardo procesal.

Bibliografía

- ALONSO DE ESCAMILLA, A.: *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*. Editorial Cívitas, Madrid, 1984.
- _____, “La Institución del Juez de Vigilancia: Sus relaciones con la Administración Penitenciaria”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 39, Fasc/ Mes 1, 1986.
- AYALA CORAO, C.: “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XIX, Bogotá, 2013.
- BADELL PORRAS, D.: “Breves notas sobre el retardo procesal en nuestro sistema penal”, en *Estudios de Derecho penal, procesal penal, penitenciario y derechos humanos*, Observatorio Venezolano de Prisiones, Volumen I, año 2018, Caracas.
- CARRANZA, E.: “Cárcel y Justicia Penal: El modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas, y una política integral de seguridad de los habitantes frente al delito”. En: Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe. Cómo Implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. Siglo XXI Editores, México D.F, 2009.
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Introducción a la penología*. Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid, Madrid, 1982.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Relaciones entre la Administración Penitenciaria y los Jueces de Vigilancia” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXVII, Fasc/Mes 1, 1984.
- MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL SERVICIO PENITENCIARIO: *Memoria 2015*. Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, Caracas, 2016.
- MORÁIS, M.G.: *La pena. Su ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal*. 3^a ed., Vadeil hermanos Editores, Caracas-Valencia, 2007.
- _____, *El sistema penitenciario venezolano durante los 50 años de la democracia petrolera 1958-2008*. Fundación Polar, Caracas, 2009.
- _____, *Situación actual de los derechos humanos en las cárceles de Venezuela*. Observatorio Venezolano de Prisiones, Caracas, 2009
- _____, *Comentarios al Proyecto de Código Orgánico Penitenciario. Informe Técnico*. Observatorio Venezolano de Prisiones, Caracas, 2011.

- NIÑO RODRIGUEZ, E. J.: “Estudio Introductorio: Algunas reflexiones sobre la función articulada de los poderes públicos en la administración de justicia y su impacto en el sistema”, en *Estudios de Derecho penal, procesal penal, penitenciario y derechos humanos*, Observatorio Venezolano de Prisiones, Volumen I, año 2018, Caracas.
- OBSERVATORIO VENEZOLANO DE PRISIONES: Informe Situación Procesal de las Personas Privadas de Libertad. Venezuela 2008. Observatorio Venezolano de Prisiones, Caracas, 2009.
- _____, Portafolio de propuestas Penitenciarias. Observatorio Venezolano de Prisiones, Caracas, 2016.
- _____, Informe 2018: Estar preso en Venezuela es una condena de muerte. Observatorio Venezolano de Prisiones, Caracas, 2019.
- OBSERVATORIO VENEZOLANO DE LA VIOLENCIA: Informe Anual 2019. Observatorio Venezolano de la Violencia, Caracas, 2019.
- _____, Presentación del Informe Anual 2019. Observatorio Venezolano de la Violencia, Caracas, 2019
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: 1º Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Personal. Estatuto, Selección y Formación del Personal Penitenciario. Informe de la Secretaría. Organización de las Naciones Unidas, Ginebra, 1955.
- _____, 3º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Medidas de Lucha contra la Reincidencia (Especialmente en relación con las condiciones adversas de la prisión preventiva y con la desigualdad en la administración de justicia. Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas, Estocolmo, 9-18 agosto, 1965.
- VÁSQUEZ GONZÁLEZ, M.: “Reforma legislativa y retardo procesal en el ámbito penal”, en *Estudios de Derecho penal, procesal penal, penitenciario y derechos humanos*, Observatorio Venezolano de Prisiones, Volumen I, año 2018, Caracas.

Capítulo VI

Sistematización de Experiencias Nacionales y Recomendaciones Generales

CATALINA DROPPERMANN*

PABLO CARVACHO**

LAURA CORA BOGANI***

El presente capítulo aborda, a modo de síntesis comparativa, la información¹ brindada por cada uno de las y los autores que han nutrido las páginas anteriores de esta publicación. En base a ésta, se elaborarán una serie de recomendaciones con la intención de que puedan ser el punto de partida de renovadas políticas penitenciarias en la región.

1. MARCO NORMATIVO

De la lectura y análisis de la información se identifican dos situaciones recurrentes: la primera, el abismo entre lo declarado en la normativa vigente, en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos de las personas privadas de libertad y la experiencia descripta por los y las autoras; la segunda, una contrastable dispersión de normas en materia de ejecución penal y sistema penitenciario.

Un ejemplo palmario de aquello, se expresa claramente, en el informe argentino: “en materia carcelaria se observa en nuestro país un impotente y sobre-cargado discurso de derechos, distante de las prácticas punitivas reales”. Otros informes, en mayor o en menor medida reflejan esta disparidad entre el “deber ser” y el “ser”. A lo largo del texto, iremos analizando esta circunstancia.

Respecto de la dispersión de fuentes formales, Chile, nos señala que su normativa se encuentra “atomizada y altamente dispersa” y, no es el único país. De esta proliferación de normas penitenciarias cada operador y operadora del sis-

* Directora ejecutiva del Centro de Estudios “Justicia y Sociedad”. Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

** Sudirector de Investigación y Desarrollo del Centro de Estudios “Justicia y sociedad”. Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

*** Abogada. Investigadora asociada del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

¹ Algunos autores y autoras han hecho sus llamamientos acerca de información sesgada, no desagregada, o de complicado relevamiento.

tema judicial debe realizar un diálogo de fuentes que, en definitiva, repercutirá en las competencias, deberes, derechos y facultades de cada organismo (administrativo y/o judicial) o individuo que deba ser llamado a intervenir en esta etapa eventual del proceso penal.

Ese diálogo se da —en la mayoría de los países— entre las Constituciones Políticas de cada Estado, Tratados de Derechos Humanos (muchos de ellos comparten la misma jerarquía normativa que las Cartas Magna) y leyes de distinta jerarquía (Código penal, Código Procesal Penal, leyes y reglamentaciones de ejecución penal, Decretos y Reglamentos penitenciarios o carceleros internos). Por su parte, la y el autor del informe chileno rescata que “no existe un reconocimiento a nivel constitucional o una ley específica que regule el control de la ejecución penal”.

Otros países como Colombia, Perú o Venezuela mencionan la existencia de un Código Penitenciario, Código de Ejecución Penal o Código Orgánico Penitenciario —respectivamente— que también juegan en el sistema de fuentes de normas aplicables en esta temática.

El aparato punitivo estatal, actor en un sistema de control social formal, encuentra límites y equilibrios en el ejercicio de su poder represivo a través de la normativa mencionada que recepta principios, estándares y finalidades propias del sistema de penas existente. La justificación del sistema de penas a partir de sus fines se detecta —en algunos pasajes de los informes nacionales— en su recepción normativa a través de frases como: reinserción social, dicen en Argentina; enmienda y readaptación social del delincuente, mencionan en Bolivia; reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado en Perú; reeducación y readaptación social en Guatemala, o “protección social y la readaptación del condenado, a fin de restituirlo a la sociedad con voluntad y capacidad para respetar la ley”, en República Dominicana.

En Chile, como consecuencia de lo descripto anteriormente, “la normativa nacional no consagra de manera explícita los fines de la pena, sin embargo, a partir de un examen más abarcativo, es posible concluir que (...) [persigue] la rehabilitación y resocialización de las personas sancionadas”. En el caso de México, los autores mencionan un aparente abandono de modelos correccionalistas identificados con la “regeneración y readaptación social” por otros acordes a la dignidad y autonomía personal, pero que “no obstante los significativos progresos (...) en la norma bajo análisis [la Constitución Política] ha persistido una inercia. Coincidir en afirmar que ni la Ley Nacional de Ejecución Penal ni la Constitución “definen explícitamente la finalidad de la pena”. En Venezuela se expresa que la “idea rehabilitadora” persiste en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “junto con el reconocimiento de la persona condenada como sujeto de derechos”.

Bajo esas premisas de tinte correccionalista en algunos países, la persona condenada —en principio— debe someterse a ciertos “tratamientos”, “terapias”, “intervenciones”, organizados en fases o períodos. En base a los resultados obtenidos los y las internos e internas avanzan o retroceden desde la máxima seguridad hacia la autodisciplina. Todo ello es sostenido por el *principio de progresividad*. Este régimen progresivo, se encuentra presente en las narrativas de algunos informes: Argentina (donde guarda estrecha vinculación con el régimen disciplinario), Chile, Guatemala, Colombia, Perú, República Dominicana y Bolivia. En contraste, los autores mexicanos declaran un abandono del sistema progresivo y del tratamiento penitenciario, en su país.

En algunos países *receptan reglas específicas vinculadas a mujeres, a colectivos LGTBI+, migrantes, personas adultas mayores, personas con capacidades diferentes y comunidades indígenas*. En el caso de Chile, se ha aprobado el Manual de actuaciones mínimas para la Defensa Penitenciaria, donde se “expone algunas disposiciones especiales para el tratamiento de grupos especialmente vulnerables (madres con hijos lactantes, población LGTBI, indígenas, migrantes y extranjeros, y personas con discapacidad)” que data del año 2017. En el caso de Colombia, por mandato constitucional, las poblaciones indígenas gozan de reconocimiento a una jurisdicción especial. México ha considerado, mediante la Ley Nacional de Ejecución Penal estándares para mujeres, grupos de diversidad sexual (aunque no los mencione expresamente, deja en claro la prohibición de trato discriminatorio por razones de sexo y género), comunidades indígenas (a través de garantizar la educación bilingüe, conservación de sus usos y costumbres, asegurar la posibilidad de contar con un intérprete), y migrantes (bajo la denominación de extranjeros: prohibición de trato discriminatorios basados en motivos étnicos y de nacionalidad).

Por su parte, Perú reconoce que “respecto a grupos vulnerables existen pocas normas específicas”, sin perjuicio de ello, bajo el principio de no discriminación, el Código de Ejecución Penal y su reglamentación establece algunas disposiciones respecto de las mujeres (en especial de las personas gestantes y lactantes) e internos o internas integrantes de comunidades campesinas o nativa. En República Dominicana, autores mencionan la falta de marcos normativos que trasciendan la “clásica referencia a la no discriminación de las personas”, haciendo un llamamiento a incorporar “reglas concretas en relación a mujeres, diversidad sexual y migrantes”. Bolivia, apenas cuenta con normativa vinculada a mujeres, pero guarda silencio respecto de personas adultas mayores, personas con capacidades diferentes, población LGTBI, migrantes o miembros de pueblos originarios. Brasil, por su parte, menciona que la Constitución establece derechos para las mujeres que amamantan y que atraviesen el encierro con sus hijos o hijas. De igual manera, allí advierten diferencias de trato entre las mujeres condenadas

y aquellas que se encuentran bajo prisión preventiva, siendo privilegiadas éstas últimas. En cuanto a migrantes y población indígena contiene normativa que los incluye y considera sus particularidades.

2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA EJECUCIÓN PENAL

Desde el ámbito de la organización del Servicio Penitenciario, estructuralmente se advierte —en general— que responde a una lógica verticalista, dentro de las funciones ejecutivas del ejercicio del poder. En casi todos los formatos organizacionales, el sistema penitenciario depende de los Ministerios de Justicia en sus diversas denominaciones, mientras que en otros países la dependencia funcional se encuentra en el Ministerio de Gobierno. En el caso de República Dominicana, la “administración penitenciaria se encuentran bajo la sombrilla del Ministerio Público” (Cuadro N° 1).

Cuadro N° 1: Organismos responsables administrativamente de la ejecución penal

País	Organismo responsable	Dependencia funcional	
Argentina	Servicio Penitenciario Federal	Subsecretaría del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Poder Ejecutivo)	
	Cada provincia es responsable del control de su sistema penitenciario.	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Provincia de Buenos Aires)	
Bolivia	Consejo Consultivo Nacional	Dirección General del Régimen Penitenciario (DGRP)	Ministerio de Gobierno.
		Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria (DNSP)	Comando General de la Policía Nacional
		Direcciones de los Establecimientos Penitenciarios	Encabezado por un Director/a, perteneciente a la Policía Nacional, nombrado por la DGRP.

País	Organismo responsable	Dependencia funcional
Brasil	Departamento Nacional Penitenciario	Ministerio de Justicia
	Cada estado es responsable del control de su administración penitenciaria	Secretaría de Administración Penitenciaria (Sao Pablo)
Chile	Gendarmería de Chile	Ministerio de Justicia y DDHH
Colombia	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) —Vigilancia—	Ministerio de Justicia y del Derecho
	Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) —Administración del Recurso Público—	
Guatemala	Dirección del Régimen Penitenciario	Ministerio de Gobernación
México	A nivel Federal: la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.	Poder Ejecutivo
	Los servicios penitenciarios locales.	Poder Ejecutivo. En algunas entidades federativas, adscriben a las áreas de gobernanza (interior) y otras a las de seguridad.
Perú	Instituto Nacional Penitenciario (INPE)	Ministerio de Justicia y DDHH
República Dominicana	Sistema tradicional: Dirección General de Prisiones	Procuraduría General de la República
	Sistema Moderno: Coordinación del Modelo de Gestión Penitenciaria	
Venezuela	Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario	Poder Ejecutivo Nacional

Fuente: Elaboración propia.

Estos organismos se han erigido como entes rectores de los sistemas penitenciarios de sus países, lo que implica —principalmente— ejercer la dirección, diseño y ejecución de la política penitenciaria, en términos generales.

La ubicación institucional y la estructura organizacional de cada uno de los organismos rectores del sistema penitenciario permiten entrever la lógica que subyace al sistema de ejecución penal, si se inclina más fuertemente a la seguridad y vigilancia o a la idea de propender a una intervención positiva sobre la persona infractora, en una postura más proclive a la reinserción social.

Autores chilenos señalan en su informe que “Gendarmería de Chile (...) se organiza esencialmente en torno a sus funciones vinculadas a la custodia y seguridad penitenciaria, asumiendo además un enfoque ‘militarizado’”. En Argentina, el Servicio Penitenciario Federal —por ley de creación— se “lo define como fuerza de seguridad”, y se encuentra gobernado por una autoridad civil. Por su parte, autores mexicanos informan que antes que intervenga la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, lo hacía la Comisión Nacional de Seguridad en al ámbito de la Gobernación, donde también funcionaba la Subsecretaría de Derechos Humanos, “ubicación que se considera más propicia puesto que permite una mejor coordinación interinstitucional al tiempo que la deslinda de las funciones de seguridad pública”.

A nivel micro, cada establecimiento penitenciario cuenta con una organización que le permite desarrollar sus fines puertas adentro y, también, permite relacionarse con las demás organizaciones públicas y no públicas. En todos los informes se destacan distintas *clases de centros penitenciarios* o lugares de alojamiento cuyas características se adecuan a los niveles que discurren desde la máxima seguridad hacia la autodisciplina: cerrados, semiabiertos y abiertos. Determinante el aporte del autor y autora peruana que, al describir la realidad de su país, sincera que “en la práctica (...) no existen establecimientos para régimen semiabierto o abierto, tampoco se cuenta con establecimientos especializados”. En Argentina, “algunas unidades son de régimen abierto, otras de semiabierto, pero la mayor parte de las personas privadas de libertad se encuentran en regímenes cerrados”.

En mayor o en menor medida, algunos informes ilustran otros criterios para clasificar a los centros de alojamiento, que se combinan: por la cantidad de plazas o cupos (Perú) o años de condena (República Dominicana); conforme el tipo de población penitenciaria: para hombres o para mujeres, exclusivamente o mixtos; para personas en prisión preventiva y para personas condenadas —aunque algunos autores mencionan que están mezclados en un mismo penal y, que la población penitenciaria en prisión preventiva supera a la condenada en cantidad—, para adultos jóvenes, especiales (miembros de las Fuerzas de Seguridad y Armadas, policías, funcionarios, centros hospitalarios, psiquiátricos, geriátricos), etcétera. Algunas se encuentran en los centros urbanos y otras en ámbitos más alejados, con el consecuente impacto en el sistema de visitas tanto de los familiares de las personas privadas de libertad como así también de los mismos operadores jurí-

dicos —garantes del respeto a los derechos humanos de las personas privadas de libertad—, como mencionan los informes de Argentina, Bolivia, Brasil, Venezuela o México, por ejemplo.

Cada establecimiento penitenciario se encuentra bajo la *dirección* de un funcionario o funcionaria acompañada de un equipo de personas que responden a lógicas de trabajo y formación diferentes: personal de las fuerzas de seguridad y personal civil. Por ejemplo, el Instituto Nacional Penitenciario de Perú (INPE) distingue “entre personal de tratamiento, de administración y de seguridad”; mientras que dentro de cada establecimiento penitenciario podemos hallar un Director o Directora, Subdirector o Subdirectora, órgano de administración, órgano de tratamiento técnico (profesionales en psicología, abogacía, asistencia social) y un Consejo Técnico Penitenciario (Director o Directora, Jefe o Jefa de seguridad penitenciaria, jefe o jefa de administración y jefe o jefa de tratamiento técnico). En México, el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social² cuenta con un Comisionado (como titular de la institución) y una serie de Direcciones: de ejecuciones de sanciones, de Instituciones abiertas (...), de prevención y tratamiento de menores, de administración y la Unidad de asuntos legales y derechos humanos. Asimismo, el personal penitenciario “se divide por áreas, a saber: dirección, técnica, administrativa, jurídica y de seguridad y custodia”.

En República Dominicana, al mantener dos dimensiones actualmente vigentes encontramos establecimientos denominados centros de privación de libertad, que funcionan bajo la responsabilidad del Ejército y la Policía Nacional (Seguridad), y los Centros de Corrección y Rehabilitación que funcionan bajo una Coordinación. En los primeros, junto a la Dirección funciona una Comisión de Vigilancia, Evaluación y Sanción (dotada de profesionales, como por ejemplo, psiquiatras, visitadores sociales, entre otros) que es responsable de “dar seguimiento al progreso, tratamiento, adaptación, permisos y sanciones de los reclusos que se encuentren en cada recinto”; mientras que los Centros de Corrección y Rehabilitación están en manos de funcionarios formados “tanto para la vigilancia como para el tratamiento penitenciario”.

En otro orden de ideas, se ha intentado que la gestión de los centros carcelarios no siempre recaiga en manos exclusivamente estatales en pos de su mejoramiento y buscando una posible oxigenación presupuestaria.

En algunos países se ha permitido el uso de alternativas de *explotación de los centros de alojamiento* o de algunas tareas ajenas a la seguridad, tales como la alimentación, higiene, salud o educación. Las figuras a las que se ha recurrido jurídicamente para darle formato a esta posibilidad son: la concesión o privatifi-

² Ejerce funciones, en el ámbito federal, por delegación de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.

zación, por ejemplo. Un caso que grafica lo reseñado es el sistema chileno, donde “confluyen cárceles totalmente administradas y operadas por el Estado y otras en que la administración permanece bajo el alero de Gendarmería, pero donde los servicios (salvo aquellos relativos a la seguridad) son entregados por empresas privadas”. En este caso, las empresas concesionarias son controladas por el Ministerio de Obras Públicas.

Una situación similar se presenta en México donde los centros penitenciarios federales son operados bajo “contratos de prestación de servicio (CPS) que consisten en esquemas de contratos plurianuales de largo plazo suscritos por empresas privadas que proveen un conjunto de elementos físicos, materiales, tecnológicos y ciertos servicios auxiliares, a cambio de una contraprestación del Gobierno Federal”.

Esta modalidad no ha escapado a posibles críticas, por ejemplo, en el caso chileno, acusan la falta de especialización del organismo de control. En el caso mexicano, se señala que ha tenido “implicancias negativas” respecto de los derechos de las personas privadas de libertad y sus familiares, también refieren a problemas en materia de transparencia, rendición de cuentas y eficiencia en la aplicación de los recursos públicos, por mencionar algunos.

En el caso de Colombia, si bien se presentaron conflictos tanto en el gobierno de la vigilancia como en la administración del recurso público, se optó por la separación de dichas funciones, manteniendo la presencia estatal en ambas: la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios es la encargada del “suministro de bienes y la prestación de servicio para la población privada de libertad [contratar servicios como el de salud, alimentación...además de la construcción y mantenimiento de la infraestructura física de tales establecimientos]”, mientras que las funciones de vigilancia, siguen en cabeza de otro organismo público como es el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelero (INPEC). Sin perjuicio de ello, se autoriza —por el Código Penitenciario y Carcelero— a las entidades privadas a crear, organizar, administrar lugares destinados al cumplimiento de prisiones preventivas o condenas por hechos culposos. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, habilita a modalidades de privatización a cargo de los gobiernos estadales o municipales.

3. PERSONAL PENITENCIARIO

En general, se encuentra personal encargado de la seguridad y personal —de tipo civil— encargado de brindar los demás servicios que involucra la ejecución de una pena. A grandes rasgos, se dividen en *roles*: Directivos, de Seguridad, de Tratamiento y Administrativos.

La modalidad de vinculación con la institución presenta aspectos diferencia-
dos, mientras que en algunos podrán hacer carrera penitenciaria —generalmente
personal de seguridad—, otros se vinculan mediante contrato de locación de ser-
vicios o son externos —civiles—. En el caso del Perú, se declara la existencia de
“varios regímenes de contratación, lo que provoca escalas remunerativas dispa-
res”, aun cuando realicen la misma tarea. En República Dominicana se advierte
que quienes cumplen funciones en el sistema “Modelo de Gestión Penitenciaria”,
cuentan con un sistema de carrera que les permite avanzar profesionalmente, que
no pareciera reproducirse en el sistema tradicional.

En el caso guatemalteco, el autor informa que la ausencia de una *carrera peni-
tenciaria*, es otro factor más que afecta la estabilidad laboral, ya que se percibe
la incertidumbre del personal ante los cambios y destituciones que se presentan.
Una situación similar puede presentarse atento a que, en Colombia, “todos los
funcionarios directivos del INPEC se encuentran bajo la figura de libre nombra-
miento y remoción”. En Bolivia, la autora es elocuente al señalar que “no existe
una carrera funcionaria del personal técnico, administrativo del sistema peni-
tenciario, lo que repercute directamente en la estabilidad funcional, y dificulta
mucho los procesos de capacitación”. En esa misma línea, tampoco descarta al
personal directivo ni de seguridad al indicar que el sistema penitenciario de su
país está administrado por civiles y policías (ver cuadro N° 1) y que éstos “no
están sujetos a carrera funcional”. Agrega la gran movilidad del personal de
seguridad, lo que impacta de lleno en la falta de especialización. En el caso brasi-
lero, el informe menciona que, en su mayoría los agentes penitenciarios son per-
manentes, pero también hay temporales y contratados. Ejemplo de esto último,
es el personal técnico-civil, mientras que la personal seguridad debe acreditar una
formación básica que en breve comentaremos.

Entendemos que la capacitación es una de las herramientas útiles para enfre-
tar los desafíos que el sistema penitenciario demanda. El personal debería formar-
se, capacitarse, especializarse y saber aplicar destrezas idóneas para desempeñar
su rol con eficiencia.

En líneas generales, casi todos los países cuentan con *escuelas o institutos de
formación*, con excepción de Bolivia, donde solo se imparten “procesos de induc-
ción a nuevos funcionarios”. En el caso de Chile, la formación está dirigida al “es-
tamento uniformado”. En el caso de Venezuela, mediante un Programa en con-
junto con la Universidad local se brinda capacitación al personal de seguridad.
Por su parte, Guatemala “no ha definido un sistema de capacitación permanente”
lo que repercute en una “débil formación”; por citar algunas realidades locales.
República Dominicana refiere la creación de la Escuela Nacional Penitenciaria, y
haber contado con un proceso de formación interdisciplinario de los y las agentes
para los Centros de Corrección y Rehabilitación.

Es dable resaltar la importancia de la especialización en la formación del personal penitenciario. Varias de las críticas que se le formulan al sistema penitenciario en la región guardan estrecha vinculación con la falta de formación práctica y estratégica para enfrentar situaciones complejas y peligrosas intra-penitenciarias.

En el caso de Argentina, el autor menciona la necesidad de abandonar el carácter discursivo de la formación y focalizarse en la adquisición de destrezas y manejo de la conflictividad de carácter práctico; similar actitud asumen los autores chilenos. De igual manera en el informe de Brasil refiere que la Escuela Nacional de Servicios Penales imparte programas de mejoramiento que son comunes, implicando una formación donde se exige nociones del idioma portugués, ética, razonamiento lógico, informática y derecho (constitucional, penal, procesal penal y derechos humanos), pero considera que “se podría mejorar la formación”. En el caso de Colombia, se advierte una formación de escasa duración, principalmente para el personal directivo (15 días). Asimismo, algunos y algunas autoras reclaman capacitación del personal en Derechos Humanos con especial énfasis en temáticas claves como personas en estado de vulnerabilidad.

Resultan particularmente interesantes, las observaciones recurrentes en los informes, al momento de analizar al personal y su *labor intramuros*. Los enfoques son coincidentes en señalar los escasos incentivos para el avance en la carrera, la precarización laboral y las malas condiciones laborales, la desigual proporción de personal para el manejo de la seguridad, desborde en el cumplimiento de las funciones, movilidad funcionalia repetida (no tanto en el personal civil); realidades que no generan un espacio de trabajo que motive a las personas a desarrollar sus tareas, repercutiendo también en el vínculo con los y las internas. Frases tales como “las condiciones laborales de éstos [personal policial asignado a la seguridad interna y externa de los centros penitenciarios] también son muy duras y precarias”, como menciona la autora del informe de Bolivia, se hacen presentes en varios informes. En el informe de México se menciona que “los problemas más graves y el nivel más elevado de desgaste y frustración, se encontró entre el Personal de Seguridad, pero el resto del personal enfrenta problemas muy similares”. En Guatemala, el personal “no tiene garantizada su seguridad, las malas condiciones de alojamiento y alimentación [...] trabajan con miedo”.

Por ende, la formación del personal, resulta clave para la contención de las situaciones desbordantes de inseguridad intramuros como así también de su propia salud mental, sin embargo - al parecer — se presenta como otro punto débil en la planificación estatal del sistema penitenciario regional.

4. PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y LA VIDA INTRAMUROS

La población penitenciaria es variada en su composición. Como consecuencia de esta diversidad es que se han creado centros de alojamiento que deben responder a las necesidades de las personas encerradas en dichos espacios.

Estas personas privadas de libertad pertenecen —en diferentes proporciones— a los siguientes colectivos: hombres, mujeres (con o sin hijo o hijas menores de 2, 3, 4 o 6 años), personas LGBTI, adultos mayores, personas pertenecientes a pueblos originarios o personas con capacidades diferentes, etc. A cada uno de ellos, el impacto en las condiciones de vida intramuros los afecta y golpea de distintas maneras, como consecuencia de la interseccionalidad que envuelve la particularidad. Es un convencimiento que esta situación de vulnerabilidad derivada del encierro se agrava al cruzarse con categorías identitarias como el género, la etnia, la clase, la orientación sexual, la discapacidad, la edad, la nacionalidad, entre otras; que no hacen más que echar luz a grandes principios que, normativamente, todos los países hemos recogido —en mayor o en menor medida—: no discriminación, trato igualitario y condiciones de vida libre de maltratos crueles, inhumanos o degradantes.

En este entendimiento, en cuanto a las *condiciones de alojamiento en los centros penitenciarios*, en todos los informes, la palabra que se repite y amplifica es “hacinamiento”, “superpoblación” o “sobreocupación”. Es decir, el desborde del sistema penitenciario es innegable. Lo que reclama una fuerte intervención en las políticas criminales locales, atento comportarse también como fuente de actos violentos, problemas de sanidad y, en definitiva, encierra un trato inhumano y degradante a la dignidad humana.

Las estadísticas citadas por las y los autores dan cuenta de un exceso respecto de la población penitenciaria en relación a la capacidad de alojamiento diagramada para los centros. Por citar algunos ejemplos, en Bolivia “el hacinamiento carcelario a nivel nacional alcanzaba [2019] al 189%”. En el caso brasileño, a finales del 2019, había un excedente de 312.925 personas privadas de libertad, un 71% de sobre población. Gendarmería de Chile, “reconoce que más de la mitad de las cárceles estaba funcionando con algún grado de sobre población, mientras que alrededor del 30% de ellas presentan niveles de ocupación que constituyen hacinamiento”. Colombia, ha reconocido distintos niveles: del total de 132 centros, 18 tienen un hacinamiento medio, 97 un hacinamiento crítico y 25 sin hacinamiento. En México, si bien no están en igualdad de condiciones las cárceles locales de las federales (mejores), se registra un 32,24 % de hacinamiento en las cárceles locales. No ofrece un mejor panorama el Perú, donde el Sistema Penitenciario tiene “una capacidad de albergue de 40.137 plazas, pero acogía a 97.440

internos e internas, para abril del 2020. Es decir que “ello representa un promedio de 141% de sobre población en los 68 establecimientos penitenciarios en funcionamiento (...).” Por último, el sistema penitenciario guatemalteco, “tiene capacidad para albergar a 6.809 personas; sin embargo, la población actual es de 26.140”, es decir una superpoblación del 282%. En el caso venezolano, autores mencionan un hacinamiento del 212%. El informe dominicano refiere que —en el sistema tradicional— las condiciones habitacionales son coincidentes con el panorama latinoamericano que mencionamos —con una tasa de hacinamiento del 270.5, pero que, en el sistema moderno de gestión penitenciaria, no se registra superpoblación (-6.0).

En esta línea, se hizo referencia en algunos informes a la cantidad de *personas en prisión preventiva*, quienes al compartir los mismos recintos penitenciarios que las personas condenadas, se agrava la situación de hacinamiento y sobre población. Uno de los más llamativos lo advertimos en Guatemala; del universo de presos y presas (26.140) se advierte una muy escasa diferencia entre la cantidad de personas en prisión preventiva (12.285) y condenadas (13.855) quienes “se encuentran indistintamente” alojados en el mismo centro penitenciario. En una realidad parecida encontramos a República Dominicana (en referencia al sistema tradicional) donde menciona que: “la mayoría de los internos que componen esta población son preventivos [60%], lo que quiere decir que la sobre población y el hacinamiento se deben al excesivo uso de la prisión preventiva, donde “se sigue usando la prisión preventiva como primera opción” (J. Peirce, comunicación personal, 8 de enero de 2021)

En Chile, a diferencia del caso anterior, se aprecia una mayor cantidad de personas condenadas (28.593) que procesadas con prisión preventiva (15.043). Una situación similar se vizlumbra en los informes de México y Perú, por mencionar algunos.

Otras alternativas para paliar esta realidad caracterizada por la insuficiencia de recursos edilicios y de condiciones mínimas de habitabilidad son trabajadas en algunos informes.

Como paliativo inmediato nos ilustra la autora del informe de Bolivia cuando nos cuenta que los mismos espacios comunes como los pasillos, patios, se vuelven “alojamientos ambulantes” o, bien, los internos o internas financian la construcción de sus propias celdas, las cuales —una vez cumplida la condena—, son arrendadas o vendidas. Como tercera opción se reciben donaciones gestionadas por la misma población penitenciaria (Bolivia). En la misma línea, Venezuela ha trasformado en celdas aquellos espacios destinados al trabajo, educación, deporte y recreación.

Otra alternativa viable, pero que conlleva acuerdos entre distintos sectores, la señala el informe de Chile donde destaca que, con la entrada en vigencia de la

ley N° 20.603 —amplia el catálogo de penas sustitutivas a la prisión—, “a partir de la segunda mitad de esta década, las penas sustitutivas han desplazado a la privación de libertad como principal forma de sanción aplicada por el sistema de justicia penal chileno, manteniendo una relación cercana a 55% v/s 45% desde entonces”.

Por último, la infraestructura de estos centros de alojamiento acusa un gran deterioro edilicio conjugado con la antigüedad y el diseño tradicional que tienen, por ejemplo, en Bolivia, Chile o Perú, por mencionar algunas.

Si bien, en algunos informes señalan la construcción de nuevos espacios —que se pueblan nuevamente a un ritmo sostenido— o el cierre de otros por condiciones de (in)habilitabilidad o presupuestarias, es evidente que estas respuestas aún no satisfacen las exigencias. Lo que deja traslucir la ausencia de planes estratégicos, a mediano y largo plazo, de reacondicionamiento y asignación presupuestaria adecuada para su mantenimiento.

Entre las cifras reseñadas encontramos a la *población femenina*. Ellas suelen representar una menor población carcelaria en comparación con los hombres. Sin perjuicio de ello, el informe brasileño menciona un crecimiento exponencial de la población penitenciaria femenina. Las mujeres pueden estar embarazadas o maternando y permanecer en dicho contexto de encierro con sus hijos o hijas menores, lo que repercute en la calidad de vida de los y las infantes, atento las deficiencias detectadas.

Así, en Argentina, “[d]e las 4363 mujeres privadas de su libertad, 162 lo estaban con niños o niñas en prisión”. En Guatemala se advierte que, a pesar de haber un acuerdo ministerial, éste se cumple parcialmente por lo que los niños y niñas no gozan de una adecuada calidad de vida tanto sea en salud, educación y nutrición. El autor brasileño señala que, por ley, debería haber una guardería intramuros, pero ello no se cumple, provocando la separación de la madre con sus hijos o hijas luego de la lactancia y hasta los próximos 6 meses, siendo el destino de los y las menores, hogares para menores abandonados y la adopción. Algo similar sucede en Bolivia, donde “en muy pocos casos las mujeres consiguen autorización para que sus hijos o hijas vivan con ellas”. En República Dominicana, los niños y niñas conviven con sus madres en los recintos para mujeres del Modelo de Gestión Penitenciaria que resultan aptos para las etapas de maternidad y lactancia.

En algunos países se han creado cárceles cuya única población fueran mujeres, pero en su gran mayoría reconocen que se encuentran alojadas en pabellones diferenciados en cárceles comunes, convirtiéndose en cárceles mixtas (Brasil, Chile, Colombia, México, Perú, por mencionar algunos ejemplos). México señala que, solo para delitos del fuero federal, existe —excepcionalmente— un único centro federal femenil que se encuentra en manos privadas y en una zona inhóspita, agravando la salud mental de las internas por el aislamiento en sí mis-

mo y la lejanía de sus afectos. Significativamente, en Venezuela, aún en cárceles destinadas exclusivamente a mujeres, se advierte un “preocupante porcentaje de encarcelamiento, al menos, en 5 de las 15 prisiones para mujeres”. En el caso de República Dominicana, “ambas realidades [sistema tradicional y el Modelo de Gestión Penitenciaria] cumple con la segregación de las personas condenadas en razón de su género”; existiendo algunos recintos para mujeres en el sistema Modelo de Gestión Penitenciaria, mientras que el tradicional es mixto.

El delito, en proporción, mayormente cometido por esta población, es el tráfico o micro-tráfico de estupefacientes, que se agudiza si hablamos de mujeres trans, extranjeras o adultas mayores.

Por su parte, el *colectivo LGTBI* no escapa de las deficiencias mencionadas, siendo agravadas aún más por tratarse de una comunidad generalmente invisibilizada y discriminada. Como en República Dominicana donde “no existen en el sistema penitenciario dominicano, espacios o infraestructuras en razón de la diversidad sexual de las personas condenadas”

La consecuencia de esa ceguera de género, se recoge en algunos informes, en la dificultad para la elaboración de estadísticas o relevamiento de datos (Bolivia, Guatemala, por mencionar algunos) que permitan la creación de programas o políticas públicas eficaces. En mayor o en menor medida, esta circunstancias se extiende a los demás grupos vulnerables: indígenas, personas discapacitadas, migrantes, etc. (Argentina o Colombia, por ejemplo).

Sin embargo, en algunos informes se le reconoce a la comunidad LGTBI una mejoría en las condiciones de alojamiento en los últimos años. En esa realidad, es que se encuentran alojados y alojadas en pabellones diferenciados, justamente para evitar las agresiones a las que son sometidas en razón de su identidad de género. En el caso de Argentina, se advierte que muchas de las conquistas por una mejor calidad de vida intramuros fue consecuencia de acciones judiciales prósperas. Por ello, el autor, siguiendo a la PPN, “califica de errática y poco exitosa la política llevada a delante en la materia”. En México, “el 57,38 % de los centros estatales cuentan con una adecuada atención para este grupo, siendo uno de los indicadores que registraron avances en el 2019”.

En Bolivia, se advierte que las personas privadas de libertad que sean *adultas mayores* no han sido estudiadas en específico. Pero se concluye que este colectivo “se encuentra más afectado debido a las condiciones de encarcelamiento, pesima alimentación, escasos servicios de salud”. En México también se concluye que existe una “deficiente atención” de este grupo. En mayor o en menor medida, estas circunstancias se extienden a los demás grupos vulnerables. El informe dominicano distingue entre el sistema tradicional y el Modelo de Gestión Penitenciaria (MGP), al respecto de la población compuesta por adultos mayores: “las condiciones del sistema tradicional no son adecuadas para personas envejecientes

o que posean alguna enfermedad que requiera de atenciones médicas constantes. Aunque el MGP cuenta con centros especializados para adultos mayores, con condiciones y servicios adecuados para sus necesidades, son pocos y de una capacidad muy reducida para recibir a todos los internos de avanzada edad”.

En cuanto a las *poblaciones indígenas*, en Argentina y Colombia, no aparecen como colectivo en los registros estadísticos, en base a su naturaleza autónoma en materia sancionatoria. Sin embargo, en el caso colombiano, las poblaciones indígenas se alojan como casos de “reclusión en casos especiales”, es decir en establecimientos construidos como pabellones en las instalaciones del INPEC o fuera de ellos”. Sin perjuicio de que, por mandamiento constitucional, las comunidades originarias pueden crear sus propios centros de alojamiento. La situación es divergente para el caso de México donde, “la población indígena interna en los centros penitenciarios del país era de 7010 personas (234 mujeres y 6776 hombres)” — a octubre de 2018—. De ahí, el “5,5 % del total de la población penitenciaria era hablante de alguna lengua indígena”.

Una mención especial demanda atención en Brasil, el autor nos informa que resulta interesante la composición étnica de la población penitenciaria y el modo en que selectivamente resulta compuesta: el 46,27 % de la población carcelaria está representada por “pardos” y un 17,37 % por “población negra”. Lo que deja entrever “una fuerte inclinación a la discriminación de color y género”. Ello, junto a otras razones, es resultado de un tratamiento legal dispar de selectividad que se reconoce en el encarcelamiento brasileño. Cita el ejemplo: si se trata de una persona de raza negra, pobre, que vive en lugares marginales se lo etiquetará como “traficante”, mientras que si nos encontramos con un joven blanco, bien presentado, de barrio residencial de clase media alta, será identificado como un mero consumidor. Ello, a su vez, se alimenta de una ausencia estatal en materia de políticas públicas asistenciales a las que estas comunidades tiene escaso acceso. Dicho esto, el autor asiste a la afirmación de que “el racismo afecta la condición socioeconómica de la población afrodescendiente a través de políticas precarias de educación y laborales discriminatorias, y que, por ende, la diferencia de mortalidad entre negros y no negros en Brasil —socialmemte hablando—, resulta ser una consecuencia del racismo institucional”

Hay coincidencia en la mayoría de los informes en cuanto a reconocer como insuficientes, malas o pésimas las *condiciones de higiene* como también en la *prestación de servicios de salud (física y mental) y alimentos*. Donde la falta de agua, falta de espacios de asepsia, regular o mala alimentación, insuficiente cantidad de recursos médicos y salas de atención, la falta de seguimiento en los tratamientos médicos, vulneran el derecho humano de acceso a la salud.

En el caso peruano, para fines de 2019, existía una gran proporción de internos e internas con problemas de salud (TBC, HIV/SIDA, hipertensión arterial,

diabetes, cáncer, etc.) “la mayoría de ellos no recibe tratamiento médico especializado”. Entre los diagnósticos psiquiátricos encontramos depresión, esquizofrenia, trastornos de ansiedad, entre otros. En el caso boliviano, las afecciones más recurrentes son aquellas de tipos respiratorias agudas, gastrointestinales, fracturas, esguinces, lumbalgias, autoinmunes y trastornos mentales. Guatemala agrega enfermedades de la piel, infecciones de transmisión sexual y tuberculosis. En éste último caso, se advierte que “carecen de medicamentos para su tratamiento”.

En cuanto a su efectiva prestación, el sistema argentino de atención médica es “deficitario”, calidad que comparte con Venezuela. En Chile, a pesar de contar con un Hospital Penitenciario (en la Región Metropolitana) y una unidad médica por cada centro penal, los autores describen al mismo como reactivo, tardío, deficiente y no especializado; siendo nulo el acceso a los servicios de atención en salud mental. La situación reflejada en Perú, presenta elementos comunes, dado que cuenta con un solo pabellón psiquiátrico (con 50 plazas y se hospedan 500 personas). Colombia, por su parte, registra que “muchos pacientes psiquiátricos con trastornos ponen en riesgo a los demás privados de libertad y a ellos mismos se encuentran en los establecimientos INPEC sin ninguna separación especial”. En Brasil, la salud mental no recibe apoyo adecuado y es común, menciona el informe que, ante la falta de personal técnico especializado un preso o presa puede ser responsable de distribuir las drogas psiquiátricas a otros reclusos o reclusas. Por su parte, República Dominicana informa que el Modelo de Gestión Penitenciario se presenta con mejorías (“existe personal médico para brindar la primera intervención por afectación física, mental”), pero la tarea continúa.

Se registran avances; por ejemplo, en materia de afiliación al Sistema Integral de Salud alcanzando el 90% de afiliados entre 2013 y 2019, en el Perú. En el caso de Argentina, desde el 2011, hoy ya deterioradamente, continua funcionando el plan “PRISMA”: unidades especiales —divididas entre hombres y mujeres— para personas con padecimientos mentales. Su aporte fue que el personal —médicos, médicas, psicólogos, psicólogas y psiquiatras— no pertenecían al servicio penitenciario.

En cuanto a la *alimentación*, la mayoría de los informes son consistentes en afirmar que, aun en los concesionados (Chile), el servicio de alimentación es de regular a malo o insuficiente. Por ello, los mismos familiares suelen proveerles alimento como otra serie de insumos personales. Una situación similar se advierte en México, donde “en materia de alimentación se registran déficits, tanto en cantidad como en calidad”. En Brasil, se advierte que las personas privadas de libertad se quejan por la mala conservación de los alimentos (pérdida de cadena de refrigeración, por ejemplo). En República Dominicana, el servicio de alimentación en el sistema tradicional, es calificado como “deficiente o deprimente”, sin embargo, al analizar el Modelo de Gestión Penitenciaria advierte que “se corresponde con los estándares mínimos (aunque debe ser mejorada)”.

Sabemos que esta misma realidad, solo se agrava para quienes demandan otras necesidades, como mujeres o personas edad avanzada. En el caso de las *mujeres*, Chile, mediante un programa “Creciendo Juntos” brinda herramientas parentales y de vínculo afectivo entre la mamá y el o la infante, mediante el cual también recibe atención en materia de salud reproductiva y ginecológica, pero nos comentan los autores que esta prestación “carece de periodicidad y se desarrolla bajo estándares de calidad reducidos, producto de la falta de personal, infraestructura y recursos adecuados”.

Se pueden apreciar, similares condiciones en las cárceles de México donde “en gran parte de los centros mixtos donde se encuentran privados de la libertad tanto hombres como mujeres, existen carencias constantes de áreas para atender las necesidades de las mujeres y brindarles una estancia digna y segura, al igual que a sus hijas e hijos que cohabitán con ellas (...).” En Bolivia, “no hay servicios especializados de ginecología ni equipos o insumos médicos [...] existen restricciones para las salidas al control prenatal, las revisiones médicas no son privadas, se producen muchas complicaciones en la salud de las mujeres vinculadas a la menstruación, el embarazo y el parto”. La falta de higiene, por falta de agua o de otros recursos, trae aparejado otros tipos de enfermedades.

Las *visitas* son ese momento esperado por la persona en contexto de encierro para tomar contacto con las personas de su entorno personal (familia, amistades, etc.), recibir presentes o insumos para su vida carcelaria. En los informes de México, de Argentina y Venezuela, se advierte que la regla es que las personas privadas de libertad sean alojadas en centros cercanos a su núcleo familiar o de amistad, justamente para facilitarle a estas personas la posibilidad de visitarlas y que no sea un trastorno (económico ni logístico) la movilización a lugares de alojamiento alejados. Esta regla no se cumple. Algunos *traslados* de presos y presas a otros centros de otras partes o regiones del país, sea que se establezcan como sanciones disciplinarias o por razones de seguridad, repercute en la efectiva posibilidad de acceder a visitas, sin dejar de mencionar, como lo hace Venezuela, el posible retardo procesal para comparecer ante el tribunal competente.

Asimismo, los y las visitantes son sometidos a los controles (requisas, cateos y registros corporales) que deben sortear al ingreso — en especial en el caso de las mujeres — que han sido catalogados de “invasivos”, lo que termina por desalentar la realización de las visitas. Otro tanto, se menciona en el informe chileno donde se advierte “un actuar discrecional por parte del personal penitenciario tanto para el ingreso como durante el desarrollo de la visita”. El espacio destinado a la recepción y comunicación con los y las visitantes no se encuentra en condiciones. Respecto a las *visitas íntimas* constituyen otra forma de violencia institucional al no brindar espacios de intimidad y seguridad. En Bolivia no “existen ambientes específicos para ello [...] simplemente se coloca un toldo expuesto a la

vista de las demás mujeres y niño/as”, salvo algunas excepciones. Esto conlleva a que las mujeres no reclamen su derecho a ellas. En Argentina, también se improvisan “carpas rudimentarias montadas con frazadas o sábanas”, este cuadro de situación se replica en Brasil. En Chile, este tipo de encuentros no suelen ser considerados como un derecho, sino más bien como un beneficio derivado de un buen comportamiento intramuros.

También cabe mencionar en este apartado, la buena práctica que implica las *visitas de cárceles realizadas por los y las operadores judiciales* para conocer los reclamos de las personas allí alojadas, como el avance o quietud de las causas que protagonizan; sin mencionar que ello permite dimensionar a las autoridades el estado real de las condiciones de alojamiento imperantes, como también “escuchar las quejas de los reclusos e indagar si sufren tratos indebidos, si se les coarta la libertad de defensa” (Chile). En el caso argentino, los y las operadores judiciales no son proclives a realizar visitas carcelarias, a pesar de ser una obligación. Sin perjuicio de ello, se realizan de manera aleatoria o programada.

En Bolivia, si bien el juez o jueza concurre semanalmente a los centros penitenciarios, “no tiene repercusión en la adopción de políticas institucionales a favor de las personas privadas de libertad”. En el caso chileno, también acude el ministro de Corte de Apelaciones. En Colombia, no suelen ser los jueces o juezas quienes concurran, sino que utilizan a los Centros de Servicios Judiciales. La magistratura guatemalteca requiere autorización del Consejo de la Carrera Judicial para poder realizar las visitas y solo concurren en casos especiales. Cabe destacar que “la judicatura mexicana no lleva a cabo tareas de supervisión, ni *ex officio* ni a petición de parte en los centros de reclusión”, como modo de conservar su imparcialidad. En Brasil, son formales, esporádicas y con gran tolerancia ante las condiciones de alojamiento. En el informe dominicano se advierte que el juez o jueza concurre con frecuencia tomando contacto directo con la población penitenciaria —con representantes de celda— que le informan cualquier anomalía. Asimismo, estos autores reconocen un gran esfuerzo por parte del Poder Judicial para “adecuar espacios (...) en los recintos penitenciarios”, llamados “furgones móviles”.

Las actividades como *el trabajo y la educación* en ámbitos como el descripto suelen ser la mejor opción para mantener las mentes ocupadas y, en simultaneo, brindar herramientas útiles que, luego, tendrán impacto en la vida *post-penitenciaria*, junto a los programas u organismos creados a tal fin: son factores que hacen a la “la reinserción social de la persona privada de libertad”. En México, se expresa como “plan de actividades” a la cual se le asigna un doble rol: organización interna de tiempos, espacios y flujos de recursos, y una forma para fortalecer la autonomía personal y el proyecto de vida de las personas.

En consonancia con la mayoría de los demás informes, República Dominicana resume que “la educación y el trabajo son las principales asignaciones puestas a cargo de los internos e internas, pues de lo que se trata es de lograr su mayor interés por la rehabilitación, condición fundamental para participar de los beneficios del período de prueba”

La *actividad laboral* asume diversas formas: talleres de elaboración de quesos, panadería, higiene, mantenimiento de los propios establecimientos, seguridad, artesanías, manufactura (madera, costura, hojalatería, marroquinería) y servicios (biblioteca), entre otros. Pueden ser individuales o grupales (Perú) y por lo general se trata de una actividad remunerada. Sin embargo, dicha remuneración se corresponde con una cifra muy baja (Chile) o ilusoria (Argentina). Por ley, en Perú, el 10% de la remuneración sirve para costear los gastos que genera la actividad laboral, un 20% se destina al pago de la reparación civil y un 70% queda disponible para el trabajador o trabajadora privada de libertad.

Esta actividad laboral no suele estar sindicalizada. En Argentina, el doble carácter que se le reconoce al trabajo hace que sea visto como un derecho y al mismo tiempo un deber, ya que es obligatorio. Por ende, su ausencia es considerada falta y susceptible de ser sometido a proceso disciplinario que lo afectará en su ascenso progresivo hacia la libertad. En Chile, si bien se lo tilda de “poco funcional al mercado de trabajo actual”, “insuficiente”, se han elaborado proyectos para su mejoramiento. En Bolivia, la responsabilidad recae en la Junta de Trabajo que funciona en cada establecimiento. Sin perjuicio de ello, “existen muy pocos programas laborales, la inversión y mantenimiento de los talleres productivos [...] es escasa”. Solo el 30% de las personas privadas de libertad participan.

En otro orden de ideas, se ha buscado implementar convenios con instituciones públicas o privadas para el desarrollo de productos elaborados en distintos centros, impulsando su comercialización, volviéndose la actividad laboral más frecuente (Perú).

En cuanto a *la educación en contexto de encierro*, suele cubrir principalmente la educación primaria y secundaria, a cargo del Ministerio de Educación de cada país, aunque la participación de organizaciones de la sociedad civil también se hace presente. De igual manera, las universidades (públicas o privadas) han instalado programas de formación conforme su oferta académica. Esta práctica, suele ser considerada como un estímulo para avanzar en un sistema regido por el principio de progresividad. El personal no suele ser penitenciario.

Las principales circunstancias que pueden afectar la permanencia en la formación de los presos y presas es el traslado a otros centros, la aplicación de sanciones, el acceso a algún beneficio de libertad que impide la prosecución de la formación tras la recuperación de la libertad.

En cuanto a la educación, algunos centros penitenciarios bolivianos cuentan con Centros de Educación Alternativa. En Guatemala se reconoce una carencia de programas educativos y de formación para el trabajo. Por su parte, México declara que al año 2019, “el 18% de los centros estatales presentaban deficiencias en materia de acceso a opciones educativas”. En este país, como mencionáramos, el sistema progresivo no existe más y, por ende, la educación se vuelve un derecho subjetivo cuyo ejercicio depende de la voluntad del interno o interna. Al respecto, en Brasil, solo el 19,18 % de los presos o presas trabaja como consecuencia de la falta de oportunidades o vacantes. Lo mismo cabe mencionar sobre la educación que está garantizada por ley, pero solo accede un pequeño grupo de personas privadas de libertad. Interesante punto ofrece el informe venezolano donde menciona que la falta de seriedad [la escasa duración] de los programas [educativos, laborales o deportivos] desmotivan a la población reclusa, sumando a esto la existencia de subculturas donde los participantes de dichos programas se arriesgan a ser castigados por los líderes negativos de las prisiones.

Esta circunstancia y el temor o inseguridad que aduce el personal penitenciario para la realización de su trabajo, nos lleva al siguiente punto: la *seguridad y ejercicio del poder al interior de las cárceles*. De los informes se recogen situaciones de violencia y muertes en los establecimientos penitenciarios. Sea entre personas reclusas entre sí, éstos con el personal penitenciario y viceversa.

Las razones son variadas: robos, tortura, atención defectuosa en materia de salud, riñas, suicidios, huelgas de hambre, heridas de arma blanca, castigos corporales, la no intervención de las autoridades ante conflictos entre las personas privadas de libertad, imposición de aislamientos prolongados, ruptura de lazos familiares, falta de respuesta a reclamos, trasladados inmotivados de un centro a otro, violencia sexual, prostitución forzada, autolesiones, etc. También cabría mencionar como posibles causales el abuso “del más fuerte hacia el más débil” y las posibles prácticas corruptas al interior de los centros penitenciarios.

Algunas de las respuestas ensayadas ante estos cuadros de situación fueron, por ejemplo, la reclasificación y/o traslado de los y las internas a otros centros penales, o charlas concientizadoras en problemáticas como el suicidio (Chile), o especie de solución alternativa de conflictos o prácticas restaurativas (Argentina).

Esto ha provocado una serie de distorsiones que merecen ser atendidas: el ejercicio fáctico del *gobierno penitenciario*. En algunos informes se ha mencionado la existencia de “co-gobierno” o “autogobierno”. Esta problemática ha sido compartida por México, al mencionar que “el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria (DNSP), correspondiente a 2019, señala que el 33.33% de los centros estatales presentaban situaciones de autogobierno, generándose vulnerabilidades en el control de la autoridad sobre los centros y favoreciendo la violencia al interior de los mismos”, guardando vinculación con la existencia de

entramados de poder propio de la criminalidad organizada. Por otras razones — como el escaso número de efectivos en proporción a la cantidad de la población penitenciaria, retardación de justicia, corrupción, entre otras —, el informe de Bolivia coincide en que “el control de la organización y seguridad interna de los reclusos es sistemáticamente confiado a los reclusos mismos [...] situación que según OACNUDH³ a menudo genera abusos, como tortura y tratos inhumanos, crueles y degradantes de unos internos contra otros, con la tolerancia de las autoridades.” Argentina, menciona que “no es inhabitual la delegación de la gobernabilidad de pabellones en los propios reclusos (los llamados “limpieza” o “fajineros”) que imponen el orden y aseguran la convivencia, administran recursos, gestionan reclamos, obtienen beneficios”. El mismo informe menciona que, para contrarrestar estos niveles de violencia y de gobernabilidad, los pabellones religiosos han sido una respuesta eficaz.

Como forma de mantenimiento del orden dentro de los penales, encontramos un *régimen disciplinario* que se presenta como una respuesta institucional para la contención de la compleja convivencia intramuros. Este sistema disciplinario se mantiene casi uniforme en las realidades locales analizadas. Las conductas que lo activa pueden ser muy variadas, por ejemplo: fuga, subversión del orden, desobediencia, entre otros. Las respuestas más comunes son sanciones que van desde leves a graves o muy graves, en una lógica progresiva (de la más leve a la más grave), proporcional y racional: advertencia, amonestaciones, privación de actividades (o recibir visitas), traslados y aislamiento. En general, este proceso disciplinario se lleva a cabo ante las mismas autoridades penitenciarias, siendo la Dirección quien toma la decisión. En algunos casos, participan del proceso otros órganos de modo de asistir en la definición. Por ejemplo, en República Dominicana participan las Comisiones de vigilancia, evaluación y sanción y los equipos interdisciplinarios.

Las autoridades administrativas son las que deben velar porque los y las internas conozcan sus derechos y el modo en que se pueden ejercer. Si hay personas con discapacidad o que hablen otro idioma, correspondería actuar en consecuencia, buscando las herramientas para garantizar la comprensión por parte de la persona sometida a proceso disciplinario.

Es un proceso administrativo, en algunos casos, escrito (Argentina-federal) u oral (Bolivia); con ejercicio del derecho de defensa, en casi todos. El informe guatemalteco dice que “no se garantiza el derecho de defensa [...] generalmente no está presente un abogado defensor”. Este procedimiento puede estar enteramente en manos de personal de seguridad (Bolivia) o en manos de un comité técnico

³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

(Méjico). Tanto en el caso boliviano, como el argentino no se exige defensa técnica en esta instancia, pero su falta puede cuestionarse como una vulneración al derecho de defensa.

Por su parte, el informe dominicano resalta que “las sanciones deben ser impuestas, luego de una investigación sumaria y de escuchar al interno para garantizar su derecho de defensa, mediante resolución motivada; se deben tomar en cuenta la infracción, la personalidad y los antecedentes del recluso”.

En el caso de Bolivia, Brasil, Perú, México, Venezuela o República Dominicana, por mencionar algunos ejemplos, algunas resoluciones sancionatorias son apelables ante la justicia.

Este régimen disciplinario suele tener impacto sobre la posibilidad de acceder o no a alguna forma de salidas anticipadas.

La práctica indica —como se menciona en el informe de Chile— que existe un “empleo abusivo de las facultades disciplinarias”; siendo más castigados los hombres que las mujeres. Similar conclusión arriba Argentina, donde informa la existencia de arbitrariedad, derivada del escaso o nulo control. En Colombia, los internos o internas desconocen el reglamento interno y los derechos que tienen para ejercer los mecanismos de defensa. De ahí se desprende que las “personas privadas de la libertad denuncian que son sancionadas sin tener derecho a defenderse, pues no se les da la oportunidad de controvertir las acusaciones”. Una situación parecida se atraviesa en Guatemala, donde las sanciones no están estandarizadas para todos los centros lo que se traduce en la presencia de cierto grado de discrecionalidad en su aplicación, y donde “no existe control judicial sobre el régimen disciplinario”.

Ante esta realidad, los internos tienen la posibilidad de formular *reclamos o quejas administrativas* por las condiciones de la reclusión. En general estos reclamos pueden guardar relación con la alimentación, condiciones de reclusión, ubicación dentro del servicio penitenciario, maltrato físico, deficiente atención de salud, entre otros.

En el caso boliviano, si bien “no se contemplan procedimientos administrativos para conocer de las reclamaciones respecto a las condiciones de reclusión”, cuentan con “delegados de las personas privadas de libertad” que atienden dichos reclamos. En Chile, las presentaciones pueden ser escritas u orales, en cualquier día o día asignado; y pueden plantearse en paralelo con recursos judiciales. Se registran problemas en cuanto al anonimato y confidencialidad de las denuncias o peticiones.

Por su parte México, nos permite conocer que su trámite administrativo para la formulación de peticiones es mínimamente formal, no demanda asistencia técnica y está sujeto a plazos perentorios; los que vencidos permiten la intervención judicial en el caso, al igual que si no atendieran el reclamo. La legitimación es am-

plia: pueden denunciar las personas privadas de libertad, familiares o visitantes. Por otro lado, se reconoce que las autoridades administrativas suelen responder a esas peticiones de manera defensiva, plagada de legalismos, lo que motiva que las personas interesadas prefieran judicializar el conflicto intramuros, saturando la jurisdicción.

En Argentina, se presenta más desformalizado ya que los reclamos pueden hacerse “a viva voz al funcionario o funcionaria cercana, pedidos de entrevistas con autoridades intermedias o directores del penal”. En Perú, las quejas o peticiones se pueden presentar ante el Ministerios Público, la misma administración o la Defensoría del Pueblo y se encuentran regulados normativamente. En República Dominicana, el Juez o Jueza de Ejecución Penal “recibe regularmente denuncias, quejas y peticiones”.

Por último, se destacan en algunos informes (Argentina, Chile, Colombia, Guatemala, Venezuela, República Dominicana, por ejemplo), la activa participación de organismos estatales y no estatales (fundaciones, universidades, ONG) que asumen la tarea de seguimiento de la situación carcelaria. En México, Perú o Venezuela se destaca la presencia del *ombusperson* (Defensoría del Pueblo) quien cumple con la labor de “visitar los centros y hacer recomendaciones” (México), como de presentar querella contra quienes hayan violado derechos humanos en ejercicio de su cargo o función (Venezuela).

5. PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y LA ASISTENCIA POST-PENITENCIARIA

En pos de la reinserción social se han proyectado distintos programas, principalmente enfocados a la formación académica como laborales o de oficios capaces de brindar herramientas para la vida postpenitenciaria. Muchas de esas actividades que se desarrollan previo al ingreso a la vida libre ya fueron tratadas en el acápite de *trabajo y educación*. Pero existen otros programas y autoridades que emergen para acompañar a la persona en esta nueva etapa de su vida.

Al respecto, Gendarmería de Chile cuenta con “un sistema de atención postpenitenciaria dirigido a todas aquellas personas que, luego de haber cumplido una condena, adscriben voluntariamente al proceso de eliminación de antecedentes penales” o que, cumpliendo la condena, acceden a la libertad condicional. Este sistema se concreta a través de los Centros de Apoyo a la Integración Social existentes en dicho país, dependientes de un Departamento Postpenitenciario. Este organismo, ofrece dos programas (de apoyo postpenitenciario y de Reinscripción Laboral) pero que “presentan una cobertura inferior al 6% del total de la población atendida en este sistema”. Una similar situación, se presenta con el Programa

de Reincisión Social para Personas Privadas de Libertad que no logra alcanzar “a un cuarto de la población condenada con pena privativa de la libertad”. Se la caracteriza de “escasa e insuficientemente articulada [...] poco diversificada y carente de planificación sistemática”.

En una situación de contraste, se puede considerar el caso de Bolivia, país en el que “no existe un servicio público de preparación de las personas privadas de libertad para la reintegración a la familia y a la sociedad en la fase final de ejecución de la pena. En la práctica esta tarea es asumida parcialmente por organizaciones de la sociedad civil como la Pastoral Penitenciaria”.

En México, “existen sistemas de apoyo pos-penales tanto locales como en el ámbito federal”. Hay uno de “Reincisión Social pos penal” desarrollado por la Dirección General de Justicia y Reconciliación de la Secretaría de la Gobernación que genera “facilidades para la continuidad de la atención de la salud de las personas cuyo tratamiento médico en prisión requiera prolongación. De igual modo, se brinda asistencia en materia de documentación personal y de integración al mercado laboral”. En Guatemala, se reconoce la “ausencia de programas para la integración y reintegración de las personas privadas de libertad [...] por lo tanto, los fines de la pena, son inalcanzables”. Finalmente, República Dominicana menciona que cuenta con “mecanismos de seguimiento postcarcelarios a través de distintas instituciones”.

6. LA JUSTICIA DE EJECUCIÓN

En cuanto al *control judicial de la ejecución penal*, la mayoría de los países cuenta con una justicia *especializada*, representada mediante la figura del Juez o Jueza de Ejecución Penal (salvo Chile, donde las actuaciones judiciales en materia de ejecución de la pena se ventilan ante los juzgados de garantías). En ese mismo país, sin embargo, se menciona que “en algunos Juzgados de Garantía se han creado unidades especiales de ejecución con un juez titular y la dedicación de salas exclusivas un día a la semana para audiencias referentes a la etapa de ejecución”.

Por su parte, el informe de Perú, narra al respecto que “no cuenta con una jurisdicción especial para el control judicial de la legalidad de la ejecución de la pena [...] el actual código procesal penal atribuye el rol de control de la ejecución de las penas al juez penal”. Trae como lógica consecuencia, la escasa dedicación y especialización en un área donde se requiere de conocimientos específicos.

A grandes rasgos, la *competencia* de esta justicia especializada se puede condensar en los siguientes aspectos: tribunal de alzada para impugnar decisiones administrativas, supervisión de la ejecución de la pena, decidir sobre la proce-

dencia o no salidas anticipadas, supervisión de las condiciones de alojamiento y detención, control de las políticas post-penitenciarias, resolución sobre las condiciones de internamiento, autorizar otras modalidades de cumplimiento de la pena (prisiones domiciliarias, etc.), controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del procedimiento, entre otras.

El legitimado es el condenado o condenada para interponer las peticiones que considere. Algunas otras pretensiones (libertad condicional), pueden presentarse por el Ministerio Público o por el mismo juez o jueza. En el caso de República Dominicana menciona entre las personas legitimadas a la persona condenada, su defensor o defensora o cualquier otra persona que actúe en su favor, el Ministerio Público y la autoridad administrativa penitenciaria. La asistencia letrada es indispensable. Asimismo, contra las decisiones de estos juzgados de ejecución, se habilita la vía recursiva. En México, “juezas y jueces especializados quienes, junto con sus tribunales de alzada, conforman un sub-sistema de justicia de ejecución penal”.

Asimismo, varios autores han destacado el uso recurrente de recursos judiciales extraordinarios como los *amparos y/o hábeas corpus* o *acciones de protección* para la defensa de los derechos humanos que le asisten a las personas privadas de libertad. En algunas ocasiones funcionan a los efectos de sustituir las vías administrativas o evitar la retardación de la misma justicia ordinaria. Ciertamente, de la interposición de estas estrategias podría inferirse que los canales ordinarios para la protección de los y las reclusas presentan deficiencias que hace que los y las litigantes deban recurrir a ellos para una respuesta judicial célere y efectiva.

En estos procesos judiciales ante la judicatura especializada de Ejecución Penal también se menciona la participación de los *Ministerios Públicos Fiscal y las Defensorías Públicas*. En el caso de República Dominicana, ni el Ministerio Público ni la Oficina Nacional de la Defensa Pública cuenta “con sistemas especializados por etapa procesal o por grupo vulnerable”.

Sin embargo, en algunos países se destaca una especialización en materia de ejecución de las Defensorías Públicas, por ejemplo, la Unidad de Defensa Penitenciaria en Chile; mientras que los *Ministerios Públicos Fiscales* —salvo Guatemala— no presentan unidades especializadas para el tratamiento de las actuaciones en esta fase procesal. En reiteradas ocasiones ni siquiera asisten fiscales a las audiencias (Bolivia); en Brasil se advierte una situación similar.

En Argentina, las estrategias de intervención de estos organismos judiciales “se proyectan sobre el control de las condiciones de alojamiento de las personas privadas de libertad con defensa pública, visitas de monitoreo, requerimientos a la administración penitenciaria, recepción de denuncias y consultas, realización de presentación judiciales”, entre otros, como participación en mesas de diálogo y en la confección de protocolos.

La *Defensa Pública* boliviana, cuenta con defensores dedicados exclusivamente a la ejecución. También cuenta con un “Reglamento Interno de Trato Preferente” para brindar atención especial a colectivos vulnerables: personas adultas mayores, mujeres, embarazadas, personas con discapacidad. De igual modo, se detecta en Chile, a través del Manual de Actuaciones Mínimas para Defensa Penitenciaria - además de establecer estándares mínimos de acción para población vulnerable— regula acciones a desarrollar ante “episodios críticos” que sufren las personas privadas de libertad. La Defensa Pública mexicana es reconocida por ser la promotora de litigios orales en esta etapa. La Defensa Pública guatemalteca, si bien cuenta con una Coordinación Nacional de Ejecución Penal, se concluye que “no cuentan con una estrategia o plan específico”; siendo la capacitación insuficiente para la especialización, parecido a lo registrado en Bolivia. Contrariamente, en República Dominicana, se rescata el rol activo de los defensores, quienes son asistidos por investigadores públicos y trabajadores sociales; aunque su mayor problema es el exceso de carga de trabajo que tienen.

Los *Ministerios Públicos Fiscal* parece que no han definido aún su labor en esta etapa post-sentencia. En Chile, no cuentan con protocolo para estrechar canales de denuncia y estrategias de protección, pero sí con una Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales. En México, el Ministerio Público actúa, junto a la víctima y su “asesor victimal”, en materia de beneficios; mas no debería participar en aquellas peticiones que guardan relación con las condiciones de alojamiento — sin embargo, hay veces que actúa en lugar de las autoridades administrativas—. Un escenario diferente encontramos en Guatemala, donde el Ministerio Público Fiscal cuenta con una “Fiscalía de Ejecución”, sin embargo “no se cuenta con una política o estrategia específica para la justicia de ejecución penal y la profesionalización del personal asignado a la Fiscalía de Ejecución”.

En algunas jurisdicciones se llevan a cabo *audiencias* orales y públicas en la etapa de ejecución penal como en el caso de Bolivia, Guatemala, Venezuela o México, mientras que en otras continúa siendo escrita. República Dominicana reconoce una preeminencia de la escritura, donde se combina con una oralidad “adaptad[a] a las necesidades de la fase de ejecución”. En Guatemala se señala que la oralidad no es pura “la revisión de los expedientes es una práctica, pues en éstos se encuentran informes y demás documentos que sustentarán los alegatos orales de las partes procesales”. Allí, por lo general, las audiencias no son públicas. En concordancia, México señala cierta actitud “remisa” al sistema adversarial por parte de las y los juzgadores acompañada de una conducta similar de las partes. En Argentina y Brasil sigue siendo un debate pendiente la necesidad de adecuar el proceso de ejecución al modelo adversarial. Un problema que señalan tanto Argentina como Brasil y —en cierta manera también

lo deja entrever Venezuela—, se relaciona con la competencia atribuida a estos juzgados en razón del territorio, donde aparecen alejados del lugar del conflicto o del centro de alojamiento. En México se ha recurrido a la virtualidad para llevar a cabo audiencias, donde —en los casos más extremos— las distancias son significativas.

Como un avance en materia de recuperación del rol de cada una de las personas protagonistas del conflicto, en algunas legislaciones (Argentina, México o República Dominicana) se prevé la participación de la *victima* —caracterizada por su tradicional neutralización o absorción que el sistema penal u órganos de persecución solían hacer de ella—, propia de los tiempos que corremos.

En una visión macro, si bien hubo avances en la administración de justicia de ejecución penal, las opiniones de los autores de los informes locales, la tildan de “inoperante e inefficiente”, en Guatemala. En Bolivia, “la administración de justicia padece de problemas orgánicos, tales como la corrupción, la falta de independencia, las deficiencias en el acceso a ella, la retardación, la impunidad, la gestión deficiente” y la justicia de ejecución penal no escapa de esos calificativos. El autor brasileño refiere a que el control judicial de la pena es un fracaso.

Finalmente, es relevante mencionar la impronta que han tenido las *Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales* —donde los hay— en la toma de decisiones claves en esta materia. Por ejemplo, declaraciones de “estado de cosas inconstitucional” (Perú); “en el reconocimiento al derecho al centro natural y en la reivindicación de la naturaleza penal y no administrativa de las cuestiones en reclusión” (México); “la flexibilización de reparos formales en las presentaciones de los detenidos, el respeto por la manifestación de voluntad de recurrir, aun *in forma pauperis* (es decir sin fundamentación alguna), y la necesidad de un control judicial, de un doble conforme y la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y los tratados internacionales respecto de detenidos” (Argentina); “sistema penitenciario como garante de los derechos a la vida y salud de las personas privadas de libertad” (Bolivia); se prohíbe que por falta de lugar en el régimen adecuado el condenado o condenada permanezca en un régimen más gravoso (Brasil); “mujer mapuche que mientras se encontraba en trabajo de parto en un hospital, fue sometida a medidas de seguridad (fue “engrilletada”) por funcionarios de Gendarmería. En este caso el fallo concluyó una “interseccionalidad en la discriminación” en el trato injusto y denigrante que recibió en su condición de mujer, privada de libertad, gestante y con ascendencia indígena” (Chile). Por último, en materia de extinción de la pena “ninguna otra persona, aun tratándose de un condenado a penas privativas de libertad, puede ser mantenido soportando de por vida el fardo de antecedentes penales destacados en registros de acceso público, lo que constituye un serio obstáculo para el ejercicio de importantes prerrogativas ciudadanas” (República Dominicana). Con mayor

o menor esfuerzo, los Tribunales aplican instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Por último, es importante resaltar la injerencia que han tenido los *tribunales y organismos internacionales* que interpelan a los estados a adoptar medidas necesarias para garantizar el efectivo goce de los derechos humanos que les asisten a las personas privadas de libertad. Se advierte que —aunque sea de modo parcial— los gobiernos han cumplido algunas exigencias, como advierte el informe guatemalteco. Pero, sin duda alguna, queda mucho por hacer.

En base a lo reseñado que ha intentado recoger los puntos más sobresalientes de las experiencias nacionales en materia de ejecución penal y sistema penitenciario, estamos en condiciones de presentar una *serie de recomendaciones* que pueden ser tenidas en cuenta por las personas responsables a la hora de diseñar e implementar políticas penitenciarias en concordancia con las exigencias nacionales e internacionales con marco en los Derechos Humanos para reducir esa brecha que mencionábamos al inicio: entre “lo que debería ser” y “lo que efectivamente es” la ejecución penal y el sistema penitenciario en América Latina.

7. RECOMENDACIONES

7.1. *Introducción: importancia de una reforma propiamente penitenciaria*

A partir de los hallazgos resumidos anteriormente, el presente apartado aporta recomendaciones para una reforma penitenciaria. Para eso, se recogen los diagnósticos generados por los diversos autores y autoras para los países participantes de la región. En tanto reforma penitenciaria, el capítulo descarta aquellas medidas o políticas que dicen relación con el proceso penal mismo. De esta forma, no se proponen aquí cuestiones relativas a la sustanciación de los juicios, a la determinación de la pena, ni a materias atingentes a la legislación penal de los países. Esta no es una decisión arbitraria, en efecto, ocurre frecuentemente que la búsqueda por mejorar los sistemas de justicia termina enfocándose en temas procesales-penales, dejando de lado las necesidades de mejora propiamente penitenciarias de los mismos (Matthews, 2011).

Sin perjuicio de esto, se desarrollan algunas recomendaciones relacionadas con la política criminal en la medida que pueden afectar la entrada masiva de personas a las prisiones y su mantenimiento por períodos muy prolongados. Esto se desarrolla a continuación.

8. REFORMAR LA POLÍTICA CRIMINAL JUDICIAL QUE INCIDE EN LA CÁRCEL

Las reformas que se mencionan a continuación tienen como uno de sus objetivos principales aportar a la necesidad de reducir el hacinamiento. No cabe duda que, conforme se analizó anteriormente, se trata desde hace años de uno de los fenómenos más acuciantes de la región (Woods, 2015; Carranza, 2012; Duce et al., 2009). Las causas del hacinamiento carcelario son múltiples y varían en cada país. Asimismo, éste no se asocia necesariamente de manera directa con las tasas de delitos (Tapio Lappi— Seppälä, 2010).

Una de las causas más destacadas en la literatura comparada se refiere a dificultades en el acceso a la justicia, excesivo uso de la prisión preventiva, políticas y penas altamente punitivas, políticas de control de drogas, ineficiente uso de alternativas al encarcelamiento y de beneficios de salida temprana (UNODC, 2010). Dentro de las estrategias más eficientes para la reducción del hacinamiento se encuentran aquellas que restringen o limitan el ingreso de personas a la cárcel, las llamadas *estrategias de puerta de entrada* (Snacken&Beyens, 1994). Destacan aquellas que buscan desarrollar o fortalecer un sistema de penas alternativas a la privación de libertad. Si bien el desarrollo de las penas alternativas a la prisión debe tomarse con cautela para evitar la expansión ilimitada del poder punitivo del Estado (Matthews, 2011), el desarrollo de un catálogo acotado de medidas alternativas en lógica restaurativa puede colaborar con la reducción de la población penal (Hein & Chapman, 2020; Woods, 2015).

Lo mismo puede ocurrir con las medidas de custodia intermitente como los arrestos nocturnos o de fin de semana. Esto puede evitar varios de los efectos criminógenos del encierro y permitir desarrollar actividades prosociales, como el trabajo, mantener los vínculos familiares y sociales, entre otros (McAra & McVie, 2007).

A pesar de lo dicho, la incorporación de un catálogo más amplio de sanciones debe tomarse con extremo cuidado. La literatura muestra que proveer de alternativas al encarcelamiento no necesariamente se traduce en una reducción de los flujos de ingreso a las cárceles. Como se dijo, la expansión de este catálogo puede hacer poco para cuestionar el uso excesivo de la cárcel, incluso en nombre de la reinserción (Cracknell, 2018). De ahí que estas medidas y las que siguen a continuación deban ser implementadas en conjunto más que de manera aislada.

Otro aspecto pre-penitenciario que puede ayudar a la reducción del hacinamiento dice relación con la regulación de la prisión preventiva. En la región, la prisión preventiva ha sido usada ampliamente al margen de los estándares del debido proceso (Woods, 2015; Duce et al., 2009). Su utilización excesiva, muchas veces ha buscado objetivos de seguridad ciudadana más que propiamente penales

(Woods, 2015). Luego, se recomienda una regulación restrictiva de la procedencia de la prisión preventiva que permita un uso racional conforme a objetivos político-criminales que respeten las garantías del debido proceso, por ejemplo, limitando restrictivamente los plazos de duración de la prisión preventiva en base a las penas probables frente a la condena (Villadiego, 2010).

Colaboran con la idea anterior el desarrollo de procedimientos sumarios que reduzcan los plazos de los procesos penales y medidas alternativas al proceso como lo son los tribunales de tratamiento de drogas, siempre y cuando éstos no pongan en riesgo el debido proceso o el principio de proporcionalidad (Winick & Wexler, 2001). También permiten reducir el uso de la cárcel la instalación de mecanismos de justicia restaurativa que promuevan instancias de mediación y reparación que superen la lógica retributiva clásica de los procesos penales. Esto ha mostrado tener mayor impacto cuando se acompaña de una lógica de desistimiento (Chapman & Murray, 2015). Finalmente, el uso de sistemas electrónicos de monitoreo permite el cumplimiento de la pena y la espera a los juicios en libertad sometidos al control de estos sistemas telemáticos. Estos sistemas no han estado exentos de objeciones y su implementación debe tomar los resguardos para no afectar derechos fundamentales y ser aplicada a aquellos infractores con mayores probabilidades de reincidencia (Morales, 2013).

Por otro lado, existen otros grupos de medidas que se orientan a favorecer la salida de las personas encarceladas y paliar el hacinamiento, estas se denominan *estrategias de puerta de salida* (Snacken&Beyens, 1994). Dentro de ellas destacan salidas controlada al medio libre, la libertad condicional y los indultos para personas con enfermedades crónicas o en edad avanzada. Asimismo, es importante limitar la excesiva duración de las penas y el uso de la condena perpetua, ambas situaciones que engruesan considerablemente la población penal.

La progresividad de las penas y el acceso a beneficios de salida anticipada como la libertad condicional, son de las estrategias más efectivas, ya que no sólo contribuyen a disminuir al hacinamiento, sino que además incorporan mecanismos de incentivos para los internos e internas, favoreciendo su buen desempeño y motivando el proceso de reinserción. No obstante, se debe asimismo proveer de mecanismos de acompañamiento de estas medidas, que ayuden a su adecuado cumplimiento, ya que se ha visto que muchas veces los propios quebrantamientos donde los sujetos deben retornar al cumplimiento de la pena privativa de libertad, terminan afectando negativamente al hacinamiento.

Finalmente, en países como Reino Unido, se ha promovido fuertemente el no uso de penas cortas (inferiores a un año), no sólo por su contribución al hacinamiento, sino además porque quienes experimentan este tipo de condenas en general no acceden a la oferta programática y terminan exhibiendo niveles de

reincidencia más altos que quienes son derivados a condenas en el medio libre (Eaton y Mews, 2019).

9. DESARROLLO DE UNA INSTITUCIONALIDAD PENITENCIARIA ESPECIALIZADA Y DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA

Como se subrayó anteriormente, países como Chile, México, por mencionar algunos países de la región han optado por sistemas de concesiones para la construcción y manejo de las cárceles. Más allá de la discusión sobre la conveniencia e impacto de un sistema por sobre otro (Carranza 2008; para una visión crítica: Arriagada, 2013), es importante que los países que deciden externalizar algún aspecto del sistema penitenciario no olviden de la posición de garante del Estado de los derechos de las personas privadas de libertad (Horvitz, 2018).

Para ello, en estos casos, resulta crucial, establecer sistemas de supervisión y fiscalización, tanto de la calidad de la construcción como de las actividades de privados en las prisiones, resguardando siempre el cumplimiento de las normas y estándares del derecho internacional.

Dicho esto, respecto del modelo de gestión que se elija, es posible mencionar algunos mínimos para contar con una institucionalidad penitenciaria. En primer lugar, es necesario contar con una infraestructura mínima que entrega condiciones de dignidad básica para los privados de libertad. Como se señaló precedentemente, en varios países de la región las condiciones de las cárceles infringen abiertamente los estándares del derecho internacional para las personas privadas de libertad. Se observa falta de agua potable, de condiciones mínimas de higiene, acceso a camas, entre otras cosas. Por ello, se recomienda que los países con déficits generalizados inicien planes de desarrollo de infraestructura y servicios mínimos que permitan otorgar condiciones básicas de dignidad.

En este sentido, países como Costa Rica con la cooperación del Banco Interamericano de Desarrollo, han iniciado procesos de construcción de cárceles modelos que contienen principios de la seguridad dinámica (Leggett&Hirons, 2006), que gestionan de manera proactiva y cercana los problemas de seguridad. Estos modelos toman en cuenta las rutinas, hábitos y relaciones interpersonales dentro de la prisión y entienden que dichas dinámicas son esenciales para un adecuado funcionamiento y manejo de las prisiones (Liebling, 2011).

Estas cárceles, con unidades más pequeñas, auguran procesos de reinserción social más exitosos dadas las condiciones y características de esas prisiones. Los principios orientadores de estos modelos son (Abizanda, 2017), en primer lugar, la seguridad tanto para agentes penitenciarios como para la población privada de

libertad. Esto no debe entenderse necesariamente como espacios restrictivos para lo cual Costa Rica ha aprovechado la tecnología como elemento de seguridad. En segundo lugar, las cárceles deben tener espacios propicios para el desarrollo de la oferta programática penitenciaria, como la educación, formación y el trabajo. Finalmente, las prisiones deben ser lugares humanizados, esto es, deben buscar minimizar las diferencias entre el interior y el mundo exterior apuntando a la normalidad de la vida dentro de la cárcel.

Con todo, es importante que estos procesos se lleven a cabo de manera racional de forma que no impliquen una luz verde a jueces y juezas para seguir enviando personas a la prisión. En este sentido, es de especial importancia que, como ha ocurrido en algunos países de la región, el desarrollo de infraestructura no se entienda como la única solución y vaya aparejada de otras soluciones distintas a la cárcel (Matthews, 2011).

La vida penitenciaria y su reglamentación deben estar contenidas en un marco normativo que tenga el carácter de ley (Horvitz, 2018; Valenzuela, 2005). El reporte muestra que todavía existen países en los que no existe un derecho penitenciario propiamente tal. La ausencia de una ley de ejecución penitenciaria o, como se ha llamado, “la administrativización de la ejecución de la pena” tiene diversas consecuencias negativas (Carvacho et al, 2021; Horvitz, 2018). En la medida que las normas surgen de la potestad reglamentaria de agencias de gobierno, no existen mecanismos de control adecuados. En otras palabras, cuando no existe una ley, se sustraen los problemas intrapenitenciarios del conocimiento de jueces y juezas en tanto se trataría de problemas administrativos (Carvacho et al, 2021). Así, la autoridad penitenciaria se convierte en juez y parte de lo que sucede en la cárcel dando pie para abusos y arbitrariedades que quedan fuera del escrutinio de los tribunales de justicia. De esta forma, la existencia de una ley de ejecución penitenciaria es condición básica para contar con un control jurisdiccional que monitoree y sancione la vulneración de derechos en el contexto de la privación de libertad.

Como se recogiera al inicio de este capítulo, surge también la necesidad de discutir la dependencia institucional de las cárceles. En varios países de la región se encuentra situada en el Ministerio del Interior o Ministerio de Seguridad. En efecto, estos ministerios suelen estar a cargo de la seguridad interna de los países por lo que su misión institucional tiende a reforzar políticas de control y seguridad en desmedro de miradas que fomenten procesos de reparación y reinserción. Aunque algunos han recomendado que las prisiones dependan de los ministerios de educación con el fin de fortalecer su rol rehabilitador, ya es un avance realista que esta dependencia se ubique en el Ministerio de Justicia cuyas misiones institucionales generales son más propicias para hacerse cargo de los desafíos penitenciarios (ONU, 2009).

Una institucionalidad penitenciaria requiere además de los actores necesarios para generar un equilibrio en las funciones y el debido control de las actuaciones de las prisiones en tanto entidades públicas. De ahí que se recomiende la instalación y capacitación de actores especializados y dedicación exclusiva.

La especialización dice relación con la adecuada formación en materias penitenciarias, tanto desde la teoría penal, la literatura sobre los procesos de reinserción social y desistimiento y el conocimiento en la normativa nacional e internacional en relación tanto a los derechos de las personas privadas de libertad como a los estándares que deben seguirse en el tratamiento penitenciario. Así, la especialización implica el reconocimiento de que los problemas penitenciarios tienen una particularidad fáctica y normativa propia que demanda un conocimiento específico (para una aplicación de estas ideas a la justicia juvenil: Duce, 2010). Por su parte, la dedicación exclusiva refiere a la asignación de tareas y funciones dentro del sistema de justicia penal. En muchos casos, esta dedicación no es exclusiva sino preferente y los actores del sistema deben dividir su tiempo en otro tipo de causas. De ahí que se señale que, por ejemplo, los juzgados de garantía, no serían un buen tribunal para radicar estas causas, dada la cantidad de funciones que cumplen en varios de los sistemas de justicia (Valenzuela, 2005). La dedicación, por tanto, dice relación con la forma en que el sistema penitenciario y judicial se organiza para reconocer y facilitar la especialidad de los asuntos relativos a las prisiones. Cuando la organización impide la dedicación exclusiva, se afectan los niveles de especialización y la calidad de los resultados en el ámbito penitenciario.

Estos estándares de especialización y dedicación deben estar disponibles para todos los actores más relevantes de la institucionalidad penitenciaria, a saber: juez y jueza de ejecución penitenciaria y defensores y defensoras penitenciarias. Es fundamental para lograr esto que los poderes judiciales de la región establezcan tribunales especializados y que se desarrollen defensorías públicas específicamente penitenciarias. Como se ha propuesto, es recomendable que estos tribunales se asemejen más a tribunales contenciosos-administrativos que ha tribunales penales como los juzgados de garantía. Los últimos, se ha afirmado, tienden a ver en quien recurre a ellos más a un acusado o acusada que a un requirente. Asimismo, suelen evitar mediaciones o a buscar un acuerdo entre las partes, lo que en el ámbito penitenciario puede ayudar sólo a agravar el conflicto (Valenzuela, 2005).

Por otro lado, las defensorías penitenciarias juegan un rol central en la representación de los privados de libertad frente a la vulneración de sus derechos. La defensa penitenciaria representa desafíos importantes en el contexto carcelario. Los equipos de defensa penitenciaria deben representar a una población vulnerable, generalmente desaventajada socioeconómicamente, con una mayor prevalencia de consumo problemático y enfermedades mentales que la población general

(Grunseit et al., 2008). A diferencia de otros actores del sistema como los jueces, juezas o fiscales, quien ejerce este rol necesariamente debe generar una relación de cooperación con sus representados o representadas (Campbell et al., 2015). Esta relación, a diferencia del defensor público de procesos, por ejemplo, puede durar años y por tanto implica una relación y la toma de decisiones de manera continua (Clair, 2018). Por lo dicho, el tipo de necesidades que surgen de la población privada de libertad son variadas y no necesariamente jurídicas, como, por ejemplo, el contacto con la familia o los trasladados de recintos (Carvacho et al, 2021). De aquí que se recomienda la instalación de equipos multidisciplinarios que cuenten con, al menos, abogados, abogadas y trabajadores sociales.

También, es fundamental contar con dispositivos sistemas y organismos de supervisión respecto de lo que ocurre en las cárceles. La figura del *Ombudsman* puede en este sentido canalizar las demandas generales de la población privada de libertad y operar como un defensor de los intereses generales de esta población (Uggl, 2004). Con todo, para lograr esto es necesario que estas instancias cuenten con las competencias y recursos suficientes para llevar a cabo su labor. Sin estos, terminan siendo medidas cosméticas que no logran sino profundizar la sensación de ausencia de legitimidad del sistema penitenciario. En la misma línea, se recomienda implementar un sistema de evaluaciones e inspecciones del funcionamiento de las cárceles por parte de instituciones externas e independientes. Es importante que estas evaluaciones sean llevadas a cabo de manera frecuente y con facultades suficientes para conocer de primera fuente el estado de las cárceles.

Un modelo interesante para seguir en este aspecto es el Inspectorado de Prisiones del Reino Unido que cuenta con recursos, competencias y con altos de grados de independencia de los gobiernos de turno (Matthews, 2011). La figura actual del Inspector del Sistema de Prisiones se encuentra regulada en la Ley de Justicia Criminal. Para fines de transparencia, los discursos, sueldo, gastos y registro de intereses del Inspector de Prisiones son accesibles para toda la población a través de la página web del Servicio. Aunque su financiamiento proviene principalmente del Ministerio de Justicia, sus dependencias y su funcionamiento son independientes. En el Servicio trabajan 75 funcionarios, entre los cuales figuran inspectores generales, inspectores especializados (salud y drogas), investigadores y un comité editorial. Desde el año 2009, el Inspector del Sistema de Prisiones coordina, además, a las 20 instituciones que conforman el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Dentro de sus principales funciones se destacan las de inspeccionar todos los centros privativos de libertad, informar al Secretario de Estado sobre el tratamiento de las personas privadas de libertad y respecto de las condiciones de las cárceles, entregar un reporte anual ante el Parlamento y llevar a cabo informes temáticos a solicitud (HerMajesty's Inspectorate of Prisons, 2019).

Ya sea a través de una institucionalidad permanente o a través de prácticas como las evaluaciones externas, es de especial importancia hacer de las prisiones lugares más transparentes y accesibles para el mundo exterior a ellas donde se fomente la participación ciudadana de servicios de voluntariado y otras agencias no estatales que pueden aportar conocimiento y ayuda a la vida en las prisiones (Matthews, 2011).

10. DISEÑO DE UN SISTEMA DE REGISTRO, TRANSPARENCIA Y ACCESO A DATOS

Algunos reportes de países muestran una situación crítica respecto de la información de los privados de libertad. Esto no sólo dice relación con la ubicación geográfica de ellos, sino también con la contabilización de las condenas. Se evi-dencian casos sin registro, sin conocimiento de sus paraderos y sin información respecto del tiempo transcurrido de las condenas. Cualquier medida de reforma de los sistemas penitenciarios de la región no será exitosa si no existe información clara y confiable (Centro de Políticas Públicas Universidad Católica de Chile, 2017).

Además, la experiencia de los organismos internacionales muestra que los internos o internas que no están debidamente documentados son especialmente vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos. En este sentido, se ha entendido que el manejo de información confiable de los privados de libertad constituye una herramienta para el resguardo de los derechos humanos, para el manejo efectivo de la prisión y para ganar confianza en el sistema penitenciario (United Nations Office on Drugs and Crime, 2008).

Se recomienda, por tanto, diseñar un sistema de registro nacional de información de personas privadas de libertad que sea operado con estándares de transparencia pública, permitiendo el acceso a datos, ordenado en distintos niveles de desagregación según se trate del público general o de la oficina a cargo de las prisiones para el manejo de la población penal (Centro de Políticas Públicas Universidad Católica de Chile, 2017).

En concreto, estos datos al menos deberían permitir el acceso a información relativa al número de privados de libertad por recinto penitenciario, tipo de delito, tiempo de condena y ubicación específica por módulos, pertenencia a grupos especialmente vulnerables. De ser posible es necesario que este sistema de registro permita conocer información más detallada de los privados de libertad. Cuestiones como sus características sociodemográficas, perfiles criminológicos, necesidad de reinserción y capacidad de respuesta a los programas son fundamentales para el desarrollo de una oferta programática que permita la reinserción social

efectiva de las personas. Esta información estandarizada, si bien puede tomar los aprendizajes de modelos como el de riesgo, necesidad y responsividad (Bonta& Andrews, 2007) debe tomar en cuenta sus limitaciones metodológicas y ser considerados como antecedentes que informen, pero en ningún caso, determinen la intervención (Taxman & Smith, 2020).

11. FORMACIÓN INTEGRAL DEL STAFF PENITENCIARIO

Los funcionarios penitenciarios juegan un rol clave en las prisiones no sólo en cuanto al resguardo de la seguridad, sino además en relación a favorecer o obstaculizar el desarrollo de una cultura que promueva la rehabilitación y futura reincisión de los penados o condenadas (Crew, Liebling and Hullet, 2011; Arnold, 2016). La evidencia recolectada en los informes nacionales sobre que la calidad de vida de las y los funcionarios penitenciarios, sus condiciones laborales y sus actitudes hacia las y los internos y competencias para el trato impactan en la experiencia carcelaria de los mismos y en su futura reincidencia (Kennealy, Skeem, Manchak, & Louden, 2012). Además, la investigación ha dado cuenta de que el trato de los oficiales de prisión y la cultura que estos impregnan en cada recinto penitenciario, juega un rol clave en el nivel de violencia de las cárceles (McCorkle et al, 1995; Liebling, 2011).

En los reportes de los distintos países, fue claro observar que no existen en la mayoría de ellos adecuados mecanismos de formación. Por ello, y considerando que su labor va mucho más allá de la mera supervisión y vigilancia, extendiéndose a labores de cuidado, aseguramiento de la calidad de vida intrapenitenciaria y disminución de la futura reincidencia, es clave su formación y el aseguramiento de una carrera funcional.

Tal como menciona Matthews (2011) la formación debe trascender las labores de mera vigilancia y control y orientarse hacia la promoción y garantía de derechos y el desarrollo de la reincisión social de los internos e internas. En cuanto a la formación, existen pocas experiencias de avances sustantivos en la Región. Varios países han incorporado cursos de actualización y pequeñas reformas, sin que lleguen a constituir cambios sustantivos en los mecanismos de formación. Sin embargo, Panamá, Chile y Costa Rica, resaltan como ejemplos al respecto en cuanto al desarrollo sostenido de un currículo de formación del personal penitenciario. En el caso de Chile, en los últimos años se desarrollaron cambios que permitieron aumentar la formación de dos a cuatro años, acompañado de un re-diseño de la malla curricular. Los contenidos de dicha formación debiesen abarcar aspectos como los derechos humanos, la administración penitenciaria, la

reinserción social y el desistimiento del delito, la seguridad dinámica, el manejo de crisis, entre otros aspectos (UNODC, 2017).

Finalmente, la carrera funcional y la protección de los derechos laborales y de la salud del personal penitenciario, también surge como un aspecto clave para el buen desarrollo de los sistemas penitenciarios. En los reportes de los países, fue posible observar los escasos incentivos para el avance en la carrera, la precarización laboral y las malas condiciones laborales. Estudios demuestran que lo anterior, junto a las propias condiciones carcelarias y la exposición a la violencia, pueden terminar desencadenando graves trastornos en la salud física y mental de los funcionarios penitenciarios (Kinman, Clemens y Hart, 2017).

12. DESARROLLO DE UNA POLÍTICA PENITENCIARIA Y POST-PENITENCIARIA ACORDE A LA NORMATIVA INTERNACIONAL

Tal como se mencionó en apartados anteriores, existen una serie de instrumentos que regulan los regímenes carcelarios en el mundo y en la región. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pone de manifiesto que la condena privativa de libertad debe tener un fin preventivo especial, lo que dice relación con la reforma y readaptación. Asimismo, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos contienen principios para resguardar el trato digno, con respeto y sin discriminación que merece la población privada de libertad, como seres humanos garantes de derechos.

Por otro lado, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos—1957/ Reglas Nelson Mandela —2015⁴— se vinculan con el pacto anteriormente señalado, y explicitan el objetivo de conseguir la reinserción, enfatizando el deber de apoyar estos procesos de reintegración (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015). Por último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José) y los Principios de Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (CIDH, 2008) enfatizan que toda persona tiene derecho a que se les respete su

⁴ Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos fueron adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII) el 13 de mayo de 1977. Posterior a ello, la Asamblea General adoptó en diciembre del 2015 la revisión de las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos”, en donde un Grupo de Expertos recomendó que las reglas revisadas se denominaran Reglas Nelson Mandela.

integridad física, psíquica y moral, y entregan lineamientos para poner en práctica este principio.

A partir de lo anterior, en los reportes de los países que componen la presente publicación, es posible observar que varios de estos aspectos se ven fuertemente vulnerados, especialmente lo que dice relación con los altos niveles de hacinamiento referidos anteriormente, el acceso a servicios, el resguardo de los derechos de grupos vulnerables y el manejo disciplinario de los centros penitenciarios.

Tal como se mencionó anteriormente, el acceso a servicios básicos de alimentación y alojamiento están muy por debajo de lo esperado en las cárceles de la región. Asimismo, la oferta programática requiere especial consideración, ya que es, sin duda, uno de los aspectos más desatendidos y que tiene a la larga un gran impacto en la reinserción social de los penados. Si bien, varios países presentan algún nivel de oferta especialmente en los ámbitos de educación y trabajo, ésta se ofrece de manera desarticulada, muchas veces es entregada a través de organizaciones de la sociedad civil y en la mayoría de los casos su cobertura es muy baja, alcanzando a una mínima proporción de la población privada de libertad.

La evidencia comparada muestra que la implementación de programas se debe enmarcar dentro de una Estrategia de Reinserción Social, la cual brinde soporte, dé continuidad y oriente a todas las intervenciones que se implementan en el sistema carcelario. En este sentido, los programas y servicios no son una sumatoria de intervenciones, sino que dan cuenta de los objetivos que persigue el sistema penitenciario y del rol que juega el Estado en la protección social e integración de los sujetos que están cumpliendo condenas en el sistema penal. Por tal razón, la oferta que debe estar disponible para los penados y penadas, debe ir más allá de la reducción de la reincidencia y debe compensar, a través de la entrega de servicios de protección social, la severa exclusión social en que la mayoría de estos usuarios se encuentra.

De esta manera la oferta programática general en el sistema penitenciario debe incorporar al menos las siguientes áreas: salud física, salud mental y apoyo psicológico; educación y apoyo vocacional; trabajo; familia y redes sociales; comunidad; actitudes y comportamiento; y ocio y tiempo libre. Estas intervenciones deben estar pre-definidas, adecuarse a las necesidades de cada uno de los penados, tener claras distinciones por género, implementarse a modo de continuo y estar basadas en la evidencia (Doppelmann et al, 2017)

Asimismo, se debe proporcionar apoyo post-penitenciario para quienes egresan de la cárcel, los cuales deben estar asociados a mecanismos de salidas controladas y progresivas. En los reportes de los países, fue posible observar, en algunos casos, incluso la ausencia de servicios post penitenciarios. Lo anterior representa un desafío enorme, ya que es justamente en la transición hacia el medio libre, donde los internos e internas se ven enfrentados a los mayores desafíos.

Es clave diseñar e implementar mecanismos de apoyo post-penitenciarios que vinculen al mundo carcelario con la comunidad y que provean mecanismos de reinserción en los ámbitos de la vivienda, el trabajo y la salud.

Los grupos vulnerables como mujeres, personas LGTBI+, pueblos indígenas y afrodescendientes que habitan las cárceles de la región merecen una adecuada consideración que asegure la protección de sus derechos. Si bien, varios de los reportes de los países relevan particularidades y, en algunos casos, normativas que promueven la no discriminación de estos grupos, en general no existen lineamientos estratégicos claros ni prácticas que aseguren lo anterior.

En el caso de las mujeres, éstas presentan particularidades que las diferencian de la población masculina y que ameritan un trato diferenciado. Las mujeres privadas de libertad en las cárceles latinoamericanas son en su mayoría primarias, imputadas o condenadas por un delito no violento, jefas de hogar principalmente en familias monoparentales, con dos o más hijos e hijas, procedentes de hogares marginados y con historias de vida marcadas por distintas formas de violencia y, en muchos casos, de abuso sexual (Giacomello, 2013). La mayoría de estas mujeres son las únicas responsables del cuidado de sus hijos e hijas y de otras personas y gran parte de ellas tiene baja escolaridad y una muy precaria inserción laboral antes de su privación de libertad (Larroulet et al. 2020). De ahí que sus necesidades de intervención son multifacéticas y van desde el tratamiento del consumo de drogas, hasta la recuperación del trauma, educación y capacitación en habilidades laborales y parentales (Chesney-Lind& Bloom, 1997).

Aunque en los últimos años, se ha hecho un esfuerzo en la región por la inclusión de un enfoque con perspectiva de género en la práctica penitenciaria, se ha prestado poca atención a las formas en que el género debe operacionalizarse, incorporando la relevancia de las múltiples fuentes de opresión que sufren las mujeres en nuestra sociedad. En cambio, se ha adoptado un paradigma normativo y estereotípico de feminidad (Gelsthorpe, 2005; Hannah-Moffat, 2011), fuertemente arraigado en las nociones de redención a través de la feminidad normativa, la tutela moral y la conformidad de género.

Por ello se recomienda el desarrollo de estrategias penitenciarias especialmente desarrolladas para mujeres, que considere que una alta proporción de las mujeres encarceladas de la región, están cumpliendo condenas por delitos relacionados con las drogas (Youngers, 2014).

Lo anterior se agrava aún más en el caso de las mujeres que son madres o que tienen hijos o hijas dentro de la cárcel. Aunque algunos países presentan algunas estrategias, la mayoría de quienes son madres en la cárcel, están sujetas a situaciones de gran precariedad. En resguardo del “Interés superior del niño o niña” de la Convención sobre los Derechos del Niño y de algunas disposiciones de las Reglas de Bangkok, se ha cuestionado el encarcelamiento del o la menor como

una solución, y se recomienda la posibilidad de generar medidas alternativas de reclusión o del uso de ésta como último recurso (UNICEF, 2009; UNICEF, 2014; MIDESO, 2015).

En casos que esto no sea posible, se sugiere la implementación de unidades de sala cuna supervisadas por los servicios de protección de la infancia de cada jurisdicción y el desarrollo de mecanismos de visitas especiales que aseguren un sano desarrollo del vínculo materno/paterno-filial (Paurus, 2017).

En cuanto a la población LGTBI+, se ha demostrado que los individuos que pertenecen a minorías sexuales casi inevitablemente se convierten en víctimas de violación de sus derechos humanos y son ampliamente reconocidos como el grupo poblacional más vulnerable dentro del sistema penitenciario (Marksamer & Tobin, 2013; Thomas, 2014; National Center for transgender equality, 2018). En efecto, pese a ser un grupo minoritario de la población penal general, son el más grande dentro de las víctimas al interior de la cárcel (Dropelmann, Mateo y Valdés, 2020). A modo de ejemplo, de acuerdo a un estudio realizado en EE.UU (United States National Prison Rape Elimination Commission, 2005), un 41 % de los internos homosexuales y bisexuales de sexo masculino sufrían abuso sexual, en comparación a un 9% de los internos heterosexuales.

Dentro de la población LGBTI también existen diferencias, ya que se ha reportado que los individuos transgénero e intersexuales son aún más vulnerables y focos especiales de violencia, debido a la jerarquía masculina característica de las prisiones. Esto porque muchas veces los funcionarios penitenciarios no reconocen la diferencia entre la identidad de género del individuo y su sexo biológico, por lo que es común que sitúen sujetos transgénero biológicamente hombres en las cárceles masculinas (Thomas, 2014; National Center for transgender equality, 2018). Al respecto, la literatura de derecho internacional recomienda que la asignación de sujetos detenidos transgénero a establecimientos, unidades y celdas se consulte con las personas detenidas en cuestión, por medio de un consentimiento informado para asegurar su protección (Asociación para la Prevención de la Tortura, 2013).

Asimismo, se requiere establecer protocolos para la clasificación, alojamiento y especialmente el acceso a la salud, ya que esta población suele requerir atención especial debido a la mayor prevalencia de ciertos trastornos y al manejo de la terapia hormonal.

En cuanto a los pueblos indígenas, aunque con algunas excepciones como el caso mexicano, los principales problemas en los sistemas penitenciarios de la región, dicen relación con la falta de reconocimiento de este grupo como especialmente vulnerable y de sus particularidades culturales cuando están en prisión (Centro de Derechos Humanos UDP, 2015). El reconocimiento del derecho de consideración con sus tradiciones, ritos y lenguaje resulta en la práctica una de-

cisión arbitraria que depende de las autoridades penitenciarias a cargo, y no de un derecho que pueda defenderse y exigirse. Esto cobra aún más relevancia en América Latina, donde se estima la presencia de más 800 pueblos originarios (Cepal, 2014).

Aunque la discriminación es ilegal de acuerdo a las leyes de la mayoría de los países, las estrategias de persecución y las prácticas policiales pueden llevar al arresto y encarcelamiento desproporcionado de grupos indígenas. Esto, profundiza sus niveles de exclusión social; exacerbando su marginalización, perpetuando el estereotipo racial y étnico. Para ello, se deben establecer claras estrategias de prevención de la discriminación, desarrollar mecanismos especiales para su acomodación y clasificación y asegurar un acceso a servicios de salud, recreación trabajo acorde a sus particularidades culturales (Droppelmann et al, 2017). Por último, se deben desarrollar mecanismos de conteo y caracterización de esta población en las cárceles de la región, para determinar no sólo su volumen sino además establecer el desarraigo territorial del que son sujetos, debido a la privación de libertad.

La población afrodescendiente también presenta un gran desafío en la región, lo cual fue posible de constatar especialmente en el capítulo sobre Brasil, donde el 64% de la población carcelaria está compuesta por este grupo. Varios estudios plantean diferencias en el acceso a la justicia que podrían explicar lo anterior (Monteiro y Cardoso, 2013). Asimismo, esta población presentaría desventajas estructurales, como mayores niveles de analfabetismo y desempleo en comparación a la población blanca (Adorno, 1995), las cuales se verían profundizadas a través de su paso por la cárcel. En este sentido, es clave propiciar el desarrollo de programas de reinserción social intra y post penitenciarios para este grupo, que permitan restaurar su acceso a servicios de protección social mientras estén cumpliendo condenas. Esto debiese darse especialmente en el ámbito de la educación y el trabajo, donde las estadísticas muestran que sólo el 12% de la población carcelaria en Brasil participa de una actividad educacional y el 15% trabaja (Tinoco, 2019). Si bien actualmente existen algunas iniciativas aisladas en el ámbito del trabajo, éstas varían significativamente en cada Estado, dificultándose la implementación de estas medidas como una política pública.

Finalmente, el manejo disciplinario también es un aspecto clave en los recintos penitenciarios. Como fue posible observar, en la mayoría de los países los regímenes penitenciarios responden a mecanismos desarticulados, muchas veces arbitrarios y desconocidos para la mayoría de los internos o internas. Esto, suele afectar la legitimidad tanto del propio régimen como de los funcionarios o funcionarias, desencadenado así a la larga mayores conflictos e incidentes como violencia, riñas y huelgas (Sparks y Bottoms, 1995).

Una adecuada estrategia para contrarrestar lo anterior, dice relación con la incorporación del enfoque de la seguridad dinámica, entendido como el contacto personal y el conocimiento general sobre lo que ocurre dentro de la cárcel. Desde la visión de la Naciones Unidas, este concepto implica la existencia de un personal penitenciario alerta, que interactúa y conoce a los residentes, que desarrolla buenas relaciones con ellos, con conciencia de lo que les ocurre y que los mantiene ocupados con actividades con sentido y constructivas (UNODC, 2015; Isaksson, 2007).

Se ha visto que los penales que han incorporado estrategias de seguridad dinámica, han logrado mantener entornos carcelarios más estructurados, estables y predecibles, afectando así positivamente los niveles de violencia (Liebling, 2004).

13. CONSIDERACIONES FINALES

Tal como se pudo observar a partir de las recomendaciones, las múltiples deficiencias de los sistemas penitenciarios de la región hacen urgente el desarrollo de una reforma penitenciaria. El proceso de reforma abarca una serie de ámbitos tales como: (1) reformar la política criminal judicial que incide en la cárcel, (2) desarrollar una institucionalidad penitenciaria especializada y de dedicación exclusiva, (3) diseñar sistemas de registro, transparencia y acceso a datos, (4) promover la formación integral del personal penitenciario y (5) desarrollar una política penitenciaria y post-penitenciaria acorde a la normativa internacional. A su vez, una reforma puede significar la inversión de grandes cantidades de recursos públicos.

Por ello, cualquier iniciativa por mejorar los sistemas de la región, debe iniciarse con el desarrollo de diagnósticos particulares, pero al mismo tiempo comparables a nivel de país. Estos, deben llevarse a cabo de manera seria en base a información primaria, esto es, con información cualitativa y cuantitativa que entregue una mirada completa y sistemática del estado de los diversos sistemas penitenciarios. Así, seremos capaces de identificar con exactitud ámbitos específicos a reformar y situar una línea de base o “estado del arte” que dé pie para la organización de una estrategia de reforma sólida de largo plazo.

Si bien, varios cambios introducidos hasta ahora en algunos sistemas penitenciarios de la región han significado avances, los esfuerzos no deben ser aislados, sino que deben estructurarse en torno a una reforma que articule las necesidades y visiones requeridas para el sustento de cárceles dignas, modernas, seguras y que favorezcan la reinserción social y desistimiento del delito de quienes las habitan.

Bibliografía

- Abizanda, B. (2017). Costa Rica apuesta por el cambio en su sistema penitenciario. Fuente: <https://blogs.iadb.org/seguridad-ciudadana/es/sistema-penitenciario-en-costa-rica/>
- Arriagada, I. (2013). Cárcel privadas: la superación del debate costo-beneficio. *Política criminal*, 8(15), 210-248. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992013000100006>
- Asociación para la Prevención de la Tortura. (2013). Personas LGBTI privadas de libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo. Ginebra.
- Bonta, J., & Andrews, D. A. (2007). Risk-need-responsivity model for offender assessment and rehabilitation. *Rehabilitation*, 6(1), 1-22.
- Campbell, C. Moore, J. Maier, W. Gaffney, M. (2015): Unnoticed, Untapped, and Underappreciated: Clients' Perceptions of their Public Defenders. *Behavioral sciences & the law*, Vols. 33. 751-770.
- Carranza, E. (2008). Prison Privatization in Latin America. *Crime, Criminal Justice and Prison in Latin America and the Caribbean*. ILANUD. Costa Rica.
- Carranza, E. (2012). Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe;Qué hacer? *Anuario de derechos Humanos*, (8), ág-31.
- Carvacho, P. Valdés, A. Mateo, M. (2021). El derecho a la defensa penitenciaria en Chile: cuando no hay derecho. *Política criminal*, (forthcoming).
- Centro de Políticas Públicas, Universidad Católica de Chile. (2017). Sistema carcelario en Chile: propuestas para avanzar hacia una mayor efectividad y reinserción. Temas de la agenda pública Año 12 / N° 93.
- Chapman, T., & Murray, D. (2015). Restorative Justice, Social Capital and Desistance from Offending. *Social Work Review/Revista de Asistenta Sociala*, 14(4).
- Clair, Matthew (2018): Privilege and Punishment: Unequal Experiences of Criminal Justice. Ph.D. Dissertation, Department of Sociology, Harvard University. Cambridge, Massachusetts: Harvard University.
- Cracknell, M. (2018). Post-release reforms for short prison sentences: Re-legitimising and widening the net of punishment. *Probation Journal*, 65(3), 302-315.
- Crewe, B., Liebling, A. and Hulley, S. (2011) 'Staff Culture, Use of Authority and Prisoner Quality of Life in Public and Private Sector Prisons', *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 44(1): 94-115.
- Droppelmann, C., Ortúzar, C., y Figueroa, A. (2017). Antecedentes para la implementación de programas de rehabilitación en el sistema penitenciario chileno. Centro de Estudios Justicia y Sociedad.
- Droppelmann, C., Valdés, A., y Mateoa, M. (2019), Cárcel y derechos humanos. Workingpaper.
- Duce, M. (2010). El Derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el nuevo proceso penal juvenil chileno. *Política criminal*, 5(10), 280-340.
- Duce, M., Fuentes, C., & Riego, C. (2009). La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva. *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas*. CEJA-JSCA, 13-73.
- Gelsthorpe, L. (2005) Back to Basics in Crime Control: Weaving in Women. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 7,2, pp 76-103

- Giacomello, C. (2013). *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina*. Documento informativo del Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas.
- Grunseit, A. Forell, S. Mccarron, E. (2008): *Taking justice into custody: the legal needs of prisoners*. Law and Justice Foundation of New South Wales.
- Hannah-Moffat, K. (2011). 'Sacrosanct or flawed: risk, accountability and gender-responsive penal politics'. *Current Issues in Criminal Justice*, 22(2): pp. 193-215.
- Hein, L & Chapman, T. (2020). Restorative justice and alternatives to detention. European Forum for Restorative Justice Research Brief on Restorative Justice and Alternatives to Detention. Leuven, Belgium.
- Her Majesty's Inspectorate of Prisons. (2019). Inspection framework.
- Horvitz, M. (2018). La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza? *Política criminal*, 13(26), 904-951.
- Kennealy, P., Skeem, J., Manchak, S., & Eno Louden, J. (2012). Firm, Fair, and Caring Officer-Offender Relationships Protect Against Supervision Failure. *Law and Human Behavior*, 36(6):496-505.
- Kinman, Clemens, Hart, (2017). Job demands, resources and mental health in UK prison officers, *Occupational Medicine*, 67:456-460.
- Larroulet P, Doppelmann C., Del Villar P., Daza S. and Figueroa A. (2020) Who is transitioning out of prison? Characterising female offenders and their needs in Chile. *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy* 9(1).
- Leggett, K., & Hiron, B. (2006). Security and dynamic security in a therapeutic community prison. In *Dynamic security: The democratic therapeutic community in prison*, 232-241. (Vol. 17). Jessica Kingsley Publishers.
- Liebling, A. (2011) 'Moral performance, inhuman and degrading treatment, and prison pain', *Punishment and Society* 13(5): 530-550.
- Marksamer, J., & Tobin, H. (2013). *Standing with LGBT Prisoners: an Advocate's Guide to Ending Abuse and Combating Imprisonment*.
- Matthews, R. (2011). Una propuesta realista de reforma para las prisiones en Latinoamérica. *Política criminal*, 6(12), 296-338.
- McAra, L., & McVie, S. (2007). Youth justice? The impact of system contact on patterns of desistance from offending. *European journal of criminology*, 4(3), 315-345. Minneapolis, US.
- Morales Peillard, A. M. (2013). Vigilancia en la modernidad tardía: El monitoreo telemático de infractores. *Política criminal*, 8(16), 408-471.
- National Center for transgender equality. (2018). *LGBTQ People behind bars: a guide to understanding the issues facing transgender prisoners and their legal rights*. Washington: National Center for Transgender Equality.
- ONU. (2009). Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ManfredNowak. Misión al Uruguay. Parents: A Survey of Prison Nurseries. *Children of Incarcerated Caregivers*:
- Paurus, M (2017). *International Report on the Conditions of Children of Incarcerated Snacken, S., & Beyens, K. (1994). Sentencing and prison overcrowding*. European journal on criminal policy and research, 2(1), 84-99.

- Sparks, J., & Bottoms, A. (1995). Legitimacy and Order in Prisons. *The British Journal of Sociology*, 46(1), 45-62. doi:10.2307/591622.
- Tapiolappi - Seppälé, Causes of Prison Overcrowding, paper submitted to the Workshop on Strategies to Reduce Overcrowding in Correctional Facilities, Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (Salvador, Brazil, 12-19 April 2010).
- Taxman, F. S., & Smith, L. (2020). Risk-need-responsivity (RNR) classification models: still evolving. *Aggression and Violent Behavior*, 101459.
- Thomas, R. (2014). Overcoming Challenges in Working with Incarcerated Sexual Minorities. ProQuest LLC.
- Uggla, F. (2004). The Ombudsman in Latin America. *Journal of Latin American Studies*, 423-450.
- United Nations Office on Drugs and Crime (2008). Handbook on prisoner file management. Criminal Justice Handbook Series. United Nations. New York.
- United Nations Office on Drugs and Crime (2008). Handbook on prisoner file management. Criminal Justice Handbook Series. United Nations. New York.
- United Nations Office on Drugs and Crime (2017). Roadmap for the Development of Prison-based Rehabilitation Programs. United Nations. New York.
- Valenzuela, J. M. (2005). Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile. *Revista de Estudios de la Justicia*, (6), 191-209.
- Villadiego, C. (2010). Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva en América Latina: mecanismos para evaluar la necesidad de cautela. *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*.
- Winick, B. J., & Wexler, D. B. (2001). Drug treatment court: Therapeutic jurisprudence applied. *Touro L. Rev.*, 18, 479.
- Woods, C. S. (2015). Confrontando la Superpoblación Carcelaria en América Latina: Análisis Comparativo de los Precursores Necesarios para Reformar. *ILSA J. Int'l & Comp. L.*, 22, 617.
- Youngers, C. (2014). Behind the Staggering Rise in Women's Imprisonment in Latin America. Available at: <https://www.opensocietyfoundations.org/voices/behind-staggering-rise-womens-imprisonment-latin-america>.

Anexo

Manual para Autores y Autoras

En las últimas tres décadas, América Latina ha transitado un cambio muy profundo en sus sistemas de justicia penal. Prácticamente todos los países de la región han abandonado el tradicional modelo escrito inquisitorial y han implementado un proceso oral y adversarial que ha resignificado las responsabilidades de todas las instituciones y partes procesales que intervienen en él.

Inicialmente, en estos procesos de cambio primó la urgencia de abandonar la figura del juez o jueza de instrucción y transparentar la instancia central del proceso, mediante la regulación de la oralidad en la etapa del juicio. En una segunda fase, la reforma se concentró en dotar de claridad y planificación a la dimensión de la implementación del nuevo sistema, en tanto en los primeros países que lo aplicaron (como Guatemala, El Salvador, Bolivia o Costa Rica) se había advertido que el cambio no implicaba solamente una reforma normativa. Además, se tomó conciencia de la importancia que tenía la gestión judicial como un factor central para asegurar el éxito del nuevo sistema, especialmente, en relación a la realización de audiencias.

En la actualidad, se advierte que uno de los ámbitos inexplorados y que requiere un análisis profundo está dado por la ejecución penal y las condiciones en que funcionan los sistemas penitenciarios en la región latinoamericana. Esta demanda tan necesaria surge como consecuencia de identificar que en términos generales ha existido y existe un bajo estudio y sistematización de los problemas de diseño y litigio en esta instancia.

De ahí que el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer busquen abordar estas materias, tanto desde un punto de vista teórico como práctico. Por ello, se proyecta realizar un libro que dé cuenta del estado actual de la ejecución penal y los sistemas penitenciarios en la región, las propuestas para mejorarlos y los estándares del Sistema Interamericano y Universal de DD.HH.

Por ello, coordinaremos un libro que permita visualizar el funcionamiento de los sistemas penitenciarios en los países latinoamericanos seleccionados, su impacto en los DD.HH. y el rol de la judicatura en materia de ejecución penal y condiciones de cumplimiento, relevando en lo pertinente la situación de los grupos vulnerables privados de libertad y cómo el sistema penitenciario ha implementado la normativa nacional e internacional en la materia. El texto estará dividido en cinco partes: un primer capítulo abarcará el marco internacional de protección de los derechos de las personas privadas de libertad; un segundo

contendrá los principales estándares del Sistema Interamericano en relación a la temática; el tercero abordará las políticas de género en el ámbito de la ejecución penal; el cuarto capítulo contendrá los informes nacionales de diez países de la región (Argentina, Chile, Brasil, Bolivia, Perú, Colombia, Venezuela, México, Guatemala y República Dominicana); y en un capítulo final se sistematizarán las experiencias nacionales y se propondrán un conjunto de recomendaciones generales a los Estados.

Los informes nacionales estarán divididos en tres partes: a) descripción de la situación y del marco jurídico y organizacional respecto a la ejecución de la pena en el país; b) estudio empírico sobre la realidad actual en su país; c) síntesis y sugerencias o recomendaciones.

1. ESQUEMA DE LOS INFORMES NACIONALES

Para seguir un “esquema” coherente, se propone que cada Informe Nacional respete el siguiente hilo metodológico de trabajo¹:

- Descripción del marco jurídico y organizacional
- Examinación de la gestión carcelaria en el país, teniendo en cuenta el vínculo con los DDHH.

Preguntas orientadoras:

- ¿Cuál es el marco normativo orgánico nacional de la ejecución penal? ¿Existe una declaración normativa en relación a los fines de la pena?
- ¿Cuál es el nivel de instrumentación del marco normativo regional / internacional y la jurisprudencia regional / internacional en materia carcelaria, sobre todo de parte de los órganos de DD.HH.?
- ¿Existe alguna regulación específica sobre ejecución penal en relación a mujeres, diversidad sexual, migrantes y comunidades indígenas principalmente?
- ¿Cómo está organizado el servicio penitenciario? ¿Cuál es su adscripción institucional, organigrama y principales funciones? (Señálese la norma, sea ley, decreto o resolución que lo determina) ¿Cuáles son los tipos de establecimientos carcelarios existentes? ¿Cuál es el tipo de personal pe-

¹ Los informes deberán abordar la situación normativa y empírica de condenados/as adultos/as. Es decir, en este proyecto no se abordarán la justicia penal adolescente ni la ejecución penal en el ámbito militar, donde existiere.

nitenciaro que integra el sistema? ¿Existe una escuela de formación o capacitación? ¿Cuáles son las funciones a cargo de los funcionarios penitenciarios (seguridad solamente, o aquéllas vinculadas al tratamiento también)?

- ¿Se contemplan procedimientos administrativos para conocer de las reclamaciones respecto a las condiciones de reclusión? ¿Son accesibles y eficaces? ¿Quién conoce de estos procedimientos?
- ¿Existen bases constitucionales o legales que consideren a las autoridades administrativas responsables de la operación de las prisiones como auxiliares de la justicia, en tanto que cumplen con decisiones judiciales?

- **Control judicial de la ejecución penal en el país**

Preguntas orientadoras:

- ¿Qué órgano o instancia judicial ordinaria tiene a su cargo el control de la ejecución penal? ¿Qué órgano o instancia judicial extraordinaria (hábeas corpus/amparo/constitucional) tiene a su cargo la protección de los DD.HH. de las personas privadas de libertad? ¿Cuál es la organización y funciones del Ministerio Público y la Defensa Pública en esta materia? ¿La asignación de las funciones de tales órganos es especializada?
- ¿Existe una ley específica o la ejecución penal está regulada en el código de procedimientos penales? ¿Existe un fuero específico de ejecución penal? En cualquier caso, ¿ésta se sustancia de modo predominantemente escrito u oral?
- ¿Cuáles son las partes con legitimación procesal ante las juezas y jueces especializados en esta materia? ¿Están legitimados para intervenir en los procedimientos judiciales respectivos otros sujetos, distinto de los y las internas, como son las y los representantes de organizaciones de la sociedad civil, familiares y visitantes?
- ¿Cuáles son las vías recursivas en la ejecución penal respecto de las decisiones de primera instancia de la justicia ordinaria en este ámbito?

2. ANÁLISIS EMPÍRICO

Para la redacción de este apartado, los/as autores/as deberán realizar al menos cuatro entrevistas a operadores del sistema; observar audiencias; y consultar estadísticas oficiales para dar cuenta de la situación empírica.

2.1. Sobre el sistema de prisiones y el cumplimiento de la normativa

- Caracterización de la población penitenciaria. Diferenciar por género, diversidades sexuales, migrantes, indígenas, etc. Dar cuenta de la ubicación geográfica de los establecimientos penitenciarios, ubicación rural o urbana, accesibilidad para visitas y operadores/as.
- ¿Cuál es la situación fáctica en las cárceles en relación a las condiciones de reclusión? En particular, indicar el estatus de cumplimiento de la normativa respecto de los siguientes elementos: integridad y seguridad personal, vida libre de hacinamiento, alimentación, servicios de salud (física, mental y reproductiva), respeto a la intimidad y libertad de conciencia, acceso a opciones educativas. En su caso, agregar otros elementos que permitan esbozar una silueta del sistema de prisiones.
- En particular, indique las situaciones anteriores respecto de mujeres, diversidades sexuales y personas adultos mayores. Dar cuenta de si existen cárceles exclusivas con infraestructura adecuada a sus necesidades y a los niños y niñas que viven en prisión, además de políticas asociadas a la maternidad de las personas internas.
- ¿Se instrumentan políticas específicas de intervención en casos de personas pertenecientes a grupos vulnerables? Por ejemplo, la existencia de módulos intra-carcelarios.
- ¿Los programas de intervención están orientados a la reintegración social? ¿Existe un trabajo interdisciplinario en los programas? Referir la existencia de sistemas de apoyo y efectividad en su cometido en la realidad post carcelaria, e instituciones involucradas. En particular, preparación de la persona condenada para la reintegración a la familia y a la sociedad en la fase final de ejecución de la pena.
- ¿Cómo funciona el régimen disciplinario del sistema penitenciario? ¿Quién conoce de las faltas? ¿Cuáles son las principales conductas y sanciones previstas por el régimen disciplinario? ¿Existen diferencias entre los diversos centros o hay un régimen sancionatorio único? ¿La persona condenada tiene derecho a ser oída para formular sus descargos o ejercer su derecho a defensa ante imputaciones de faltas disciplinarias? ¿La persona privada de libertad tiene derecho a una defensa letrada en estos procedimientos? ¿Existe control judicial sobre el régimen disciplinario del sistema penitenciario?
- ¿Cómo evalúa la formación del personal penitenciario? ¿Cuál es la situación general en cuanto a los derechos del personal de las prisiones?

2.2. Sobre el funcionamiento del sistema de justicia de ejecución penal

- ¿Existe un control jurisdiccional efectivo sobre la ejecución de las penas privativas de libertad? ¿Tiene el juez o jueza, u oficina judicial un rol activo? Dar cuenta de las prácticas. Indicar si la judicatura competente en materia de ejecución se encuentra ubicada en lugar cercano o dentro de las prisiones sujetas a su jurisdicción.
- ¿Los y las juezas competentes aplican los instrumentos internacionales y las normas nacionales conforme a la progresividad de los derechos humanos?
- ¿Existen fallos de tribunales superiores que tracen precedentes sobre ejecución penal o el servicio de administración de las prisiones?
- ¿Qué tipos de controversias se ventilan ante los jueces y juezas de ejecución? ¿Cuál es la relación procesal más usual en los litigios de ejecución penal?
- En caso de que se efectúen audiencias, ¿cuál es la calidad del litigio? ¿Qué información se utiliza en las alegaciones de las partes? ¿Se aplican principios procesales como oralidad, inmediación, contradicción y publicidad?
- ¿Cuál es la confiabilidad de los informes o diagnósticos penitenciarios sobre las personas condenadas? ¿En qué medida son usados para la toma de decisiones? Dar cuenta de los principales aspectos en la relación entre la judicatura y el servicio penitenciario.
- ¿Realizan los jueces, juezas o las y los fiscales, u otras instituciones inspecciones a las cárceles? En tal caso, ¿qué efectos o usos posteriores tienen?
- ¿Cuáles son las políticas institucionales o instrucciones del Ministerio Público y las estrategias de defensa en relación a la temática? Señalar si dentro de las estrategias se considera la especialización de los y las profesionales en materia de ejecución, con mención de espacios de sensibilización en torno a grupos vulnerables como mujeres, migrantes, indígenas y diversidad sexual.

3. SÍNTESIS

- ¿Cuáles son las conclusiones que siguen de su análisis?
- ¿Cómo impacta la situación actual de la ejecución penal y el sistema penitenciario al Estado de derecho y los DD.HH. en su país?
- ¿Analizando la situación nacional, dónde localiza las principales debilidades y desafíos del sistema de ejecución y penitenciario?

- ¿Es factible incorporar los enfoques de género e interseccionalidad a las normas, prácticas y recintos penitenciarios?

4. RECOMENDACIONES CONCRETAS

- Se deben sugerir propuestas concretas de mejoramiento o recomendaciones concretas para su país (al menos 5), diferenciando si se trata de políticas públicas, legislativas o judiciales (lo más concreto posible).

Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.*



www.tirantonline.com

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- ★ Biblioteca Virtual
- ★ Herramientas Salariales
- ★ Calculadoras de tasas y pensiones
- ★ Tirant TV
- ★ Personalización
- ★ Foros y Consultoría
- ★ Revistas Jurídicas
- ★ Gestión de despachos
- ★ Biblioteca GPS
- ★ Ayudas y subvenciones
- ★ Novedades

* Según ranking del CSIC

 96 369 17 28

 96 369 41 51

 atencionalcliente@tirantonline.com

 www.tirantonline.com