

Universidad Nacional de La Plata  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Instituto de Derechos Humanos  
Maestría en Derechos Humanos  
Tesis: Abogado Raúl SALINAS  
Tutor: Doctor Alberto BINDER

---

Tesis

Título: Sobre población penitenciaria y derechos humanos.

**Resumen:**

De acuerdo con los tratados internacionales de Derechos Humanos y las disposiciones constitucionales la aplicación de violencia estatal a modo de castigo sólo es legítima en la medida en que resulte respetuosa de los derechos individuales. La realidad indica que las violaciones a los derechos fundamentales en las cárceles son múltiples e intensas.

El presente trabajo es el desarrollo jurídico sobre la sobrepoblación penitenciaria y las políticas públicas que la anteceden y posibilitan.

La cuestión principal a indagar, desde un punto de vista teórico, se centra en la concepción de la persona privada de su libertad como sujeto de derechos tutelado por garantías, la incompatibilidad entre violación de derechos de los detenidos y castigo legítimo en el marco del Estado constitucional, social y democrático de derecho y la sobrepoblación como causa primaria de afectaciones. En función de ello se analiza el hacinamiento carcelario, sus causas y sus consecuencias.

## **INDÍCE**

### **INTRODUCCIÓN**

#### **CAPÍTULO I. DERECHOS HUMANOS Y DIGNIDAD**

1. Introducción
2. Surgimiento
3. Contornos
4. Funciones de la dignidad

#### **CAPÍTULO II. LA SOBREPoblACIÓN CARCELARIA**

1. Trato humano y hacinamiento
2. ¿Qué es la sobrepoblación penitenciaria?
3. Conceptos, instrumentos y variables para medir la sobrepoblación
4. El cupo como unidad de medida

#### **CAPÍTULO III. CONSECUENCIAS DE LA SOBREPoblACIÓN PENITENCIARIA**

1. Trato humano
2. La sobrepoblación como negación de necesidades humanas elementales
3. Integridad y salud
4. Espacio social
5. Uso del aislamiento
6. Traslados y detenciones en lugares distantes
7. La organización penitenciaria
8. Clasificaciones
9. Inseguridad
10. Personal
11. Entorno familiar

#### **CAPÍTULO IV. CAUSAS**

1. Algunos condicionantes históricos

2. Uso del encierro como instrumento para la gobernabilidad
3. El diseño de la política pública
4. El negocio penitenciario
5. La *“ola delictiva”*
6. El uso de la prisión preventiva

## **CONCLUSIONES**

## **ANEXO. ANTEPROYECTO DE LEY DE CUPOS Y CONTROL DE LA SOBREPoblación PENITENCIARIA**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como objetivo general analizar el fenómeno de la sobrepoblación carcelaria y su relación con las obligaciones de respeto y garantía de los Derechos Humanos.

Como objetivos específicos se plantea en primer término realizar un estudio sobre las ideas de dignidad y universalidad de los derechos humanos, enfatizando sus contenidos, funciones y consecuencias para el estado con relación a las personas privadas de su libertad.

En segunda instancia se analiza la noción de sobrepoblación penitenciaria y se procuran identificar sus elementos constitutivos a partir del señalamiento de normas, estándares e indicadores.

El tercer objetivo se relaciona con la identificación de las diversas y complejas causas y procesos políticos que contribuyen a generar el cuadro de hacinamiento en los lugares de detención.

El cuarto propósito se refiere al señalamiento de algunas de las consecuencias individuales, institucionales, comunitarias y sociales derivadas del encierro masivo en contexto de sobrepoblación.

Se trata de una tesis monográfica con un objeto perteneciente a la disciplina jurídica. Para llevarla adelante se empleó la investigación documental a través del relevamiento, sistematización y análisis normativo, jurisprudencial y de doctrina científica.

Siguiendo estas mismas pautas metodológicas, se realizó un diseño de investigación de carácter exploratorio que permitió llevar adelante un análisis descriptivo y analítico. Dentro de las fuentes relevadas figuran pactos y tratados internacionales de derechos humanos, normativa constitucional, leyes locales y legislación comparada, normas de *soft law*, decisiones de las instancias internacionales de protección, fallos, opiniones consultivas,

observaciones generales, informes de agencias de control y reportes de organismos no gubernamentales, entre otros. Asimismo se analizaron producciones de monitoreo de lugares de detención y la literatura científica referida al tema.

Se estructura en cuatro partes, unas conclusiones y un índice bibliográfico. Posee con un anexo que contiene la propuesta de un anteproyecto de ley cuyo objeto es el el control de la sobrepoblación penitenciaria y la operativización de mecanismos de garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

# **CAPÍTULO I**

## **DERECHOS HUMANOS Y DIGNIDAD**

### **Introducción**

Referirnos a los derechos humanos implica aludir a una serie de procesos complejos, diversos y no exentos de retrocesos y contradicciones. Sin embargo es claro que hablar de la materia necesariamente nos remite a un sujeto central: la persona humana.

La pregunta por lo humano es ancestral y ha constituido una preocupación constante en la historia del pensamiento. La reflexión sobre la esencia y la alteridad han estado permanentemente presentes y han generado consecuencias muy concretas en términos de inclusión y exclusión. Sin embargo enmarcaremos nuestras reflexiones dentro del periodo temporal conocido como modernidad.

Ello obedece a que sólo a partir de esta época es que podemos aludir con propiedad a los derechos humanos. Es en este momento histórico en el cual confluyen los numerosos y heterogéneos antecedentes filosóficos e históricos que contribuyeron a configurar la idea de persona humana con su nota distintiva: la dignidad.

El reconocimiento jurídico del valor de la persona humana y la consiguiente titularidad de derechos y libertades que fueron consagradas positivamente constituyen los pilares de todos los derechos humanos. De allí que resulte necesario precisar el concepto de dignidad, clarificar su contenidos y funciones dentro del ordenamiento jurídico. La contracara necesaria está dada por las obligaciones y límites establecidos para la acción estatal y a los modos de operativizarla a través de diversos mecanismos de protección de derechos.

Una de las manifestaciones del dramático desconocimiento de la dignidad es la que deriva del uso del poder punitivo. El sistema de justicia penal cuenta, bajos determinados presupuestos, con una habilitación para emplear violencia de modo legítimo. De allí que presente de modo intrínseco un significativo riesgo de avasallamiento sobre las personas, que en nuestra región ha pasado a constituir una práctica violatoria de derechos grave, extendida y permanente. Una de sus manifestaciones concretas se materializa en la sobrepoblación penitenciaria, la que por su intensidad suele constituir tratos crueles, inhumanos y degradantes.<sup>1</sup>

## **Surgimiento**

Los derechos humanos indudablemente constituyen una importante referencia jurídica, política y cultural. Por ejemplo, hoy se admiten sin mayor debate sus rasgos de indivisibles, interdependientes e interrelacionados. Algo similar sucede con relación a sus caracteres de inalienabilidad, obligatoriedad, transnacionalidad, progresividad e irreversibilidad. Sin embargo, las investigaciones sobre su piedra basal, la universal dignidad de cada persona humana, no ha alcanzado un nivel de desarrollo que cuente con una profundidad comparable a la de otras materias.

Ello suele derivar en un uso meramente retórico de la categoría, que a su vez la lleva a naufragar en un mar de ambigüedades, vaguedades o meras abstracciones. De esa manera se desnaturaliza al concepto de dignidad quitándole uno de sus rasgos más potentes y privándolo de las consecuencias jurídicas que su consagración positiva genera, por ejemplo, al momento de reclamar judicialmente su cumplimiento.

Como referíamos, la idea del valor especial del ser humano ha constituido una temprana materia de reflexión filosófica. Sin embargo su “*juridificación*”

---

<sup>1</sup> Daniel Rafecas. La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos. Del Puerto. Buenos Aires. 2010. Natalia Barbero. Análisis dogmático-jurídico de la tortura. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. 2011. Pablo Salinas. La aplicación de la tortura en la República Argentina. Del Puerto. Buenos Aires. 2010.



y su positivización es sumamente reciente y no está exenta de críticas, tensiones y dificultades.

Por otra parte es evidente que no se trata de una idea original o novedosa y que carga con ciertos resabios. El concepto arrastra varios elementos teológicos, por ejemplo en lo referido al carácter sagrado y al valor absoluto atribuido a la persona humana como axiomáticos actos de profesión de fe.<sup>2</sup>

“Así, en todas las grandes religiones -hinduismo, judaísmo, budismo, confucianismo, cristianismo e islamismo-, surgen intentos de identificar, en sus respectivas tradiciones, posiciones de simpatía hacia la dignidad del hombre, de todos los hombres, y hacia el deber de ayudar a los que sufren, sea quienes fueran, y, así, de declarar esas posiciones como el origen de los derechos humanos. Toda estas religiones, llamadas mundiales, contienen afirmaciones sobre la sacralidad de la vida humana, un *ethos* del amor y del respeto universal.”<sup>3</sup>

Häbermas describe que “(p)ara alcanzar la generalización colectiva tuvo que producirse, primero, la individualización. Se trata del valor del individuo en las relaciones horizontales entre los hombres, no de la posición “del” hombre en la relación vertical con Dios o con seres inferiores. Segundo, tuvo que aparecer el valor absoluto de la persona en lugar del valor relativamente superior de la humanidad y de sus miembros individuales. Se trata del valor incomparable de cada uno. Estos dos pasos acontecen en Europa por la vía de una apropiación filosófica de motivos e ideas de la tradición judeo-cristiana que me gustaría recordar brevemente.”<sup>4</sup> Sin embargo la existencia de dichos valores no implica que hayan prevalecido sobre otros implícitos en la religión ni que en su nombre no se hayan perpetrado varias de las atrocidades más repudiables de la historia. Valga la mención entonces a los frailes dominicos Antón de Montesinos y Bartolomé de las Casas quienes

---

<sup>2</sup> Hans Joas. La sacralidad de la persona. UNSAM EDITA. Buenos Aires. 2015.

<sup>3</sup> Hans Joas. La sacralidad de la persona. Thomas De Koninck. De la dignidad humana. Dykinson. Madrid. 2006.

<sup>4</sup>Jürgen Häbermas. La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. Diánoia. Volumen N° 55. Número 64. Mayo 2010. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0185-24502010000100001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-24502010000100001&lng=es&nrm=iso)

tempranamente denunciaron el sometimiento a servidumbre y la sobreexplotación de los pueblos originarios de nuestro continente y así instalaron los primeros mojones de la historia de la lucha por el reconocimiento y contra la desigualdad. Dicho curso tuvo su continuación en la revolución haitiana y los consecuentes movimientos en favor de la abolición de la esclavitud.

Sostiene Peces-Barba que“(l)a modernidad se plantea desde el humanismo, es decir, desde una idea del hombre que es el centro del mundo y que se distingue de los demás animales, con unos rasgos que suponen la marca de su dignidad. Lo veremos claro en las reflexiones sobre la dignidad que hacen diversos autores del Renacimiento. Y ese hombre que es el centro del mundo aparece también centrado en el mundo, es decir, es un hombre secularizado, independiente, que decide por sí mismo, que piensa y crea por sí mismo, que se comunica y dialoga con los demás hombres y que decide libremente sobre su moralidad privada.”<sup>5</sup>

El humanismo renacentista es otro de los movimientos que indudablemente contribuyeron a la cristalización de la noción actual de dignidad. Otro tanto podría afirmarse sobre la doctrina del derecho natural, el contractualismo así como sobre la tradición filosófica racionalista desarrollada en Occidente, la cual con demasiada frecuencia es citada al momento de historizar y definir a la dignidad. Acaso por cierta superficialidad en la investigación de la materia o por la marcada tradición manualística en su estudio es que constituya todo un lugar común la alusión a Kant al momento de explicar que es la dignidad. Dicha referencia muestra también cierta sobrevaloración.

La enorme obra del pensador de Königsberg intuye ciertos rasgos actualmente asociados a la racionalidad, autonomía, libertad y universalismo pero no los agota ni se halla exenta de contradicciones al respecto. Si bien es a partir de las formulaciones de Kant que el concepto de dignidad se independiza de la condición social, religiosa o de cualquier otro tipo y pasa a ser inherente a cada ser humano, aún muestra importantes limitaciones cuando se lo refiere a los delincuentes. Asume que para poder ser

---

<sup>5</sup> Gregorio Peces-Barba. La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho. Dykinson. Madrid. 2003.

destinatario del castigo el individuo debe ser digno de aquél, es decir responsable por sus actos por su condición racional, libre y autónoma (culpabilidad) y también rechaza la posibilidad de tratar al condenado como medio para la consecución de fines ajenos o como objeto del derecho real. Sin embargo se muestra partidario de la imposibilidad de castigar o resistir al jefe supremo del estado, de la ley del *talion*, de la esclavitud de los prisioneros mediante los trabajos forzados, de la pena de muerte<sup>6</sup> y de que la condena penal implique la pérdida de la personalidad civil.

El individuo que incumple la ley penal se torna indigno del derecho de ciudadanía: “la trasgresión de la ley pública, que incapacita a quien la comete a ser ciudadano, se llama delito sin más”

Para Kant “la pena judicial (*poena forensis*), distinta de la natural (*poena naturalis*), por la que el vicio se castiga a sí mismo y que el legislador no tiene en cuenta en absoluto, no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele sólo porque ha delinquido; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real (*Sachenrecht*); frente a esto le protege su personalidad innata, aunque pueda ciertamente ser condenado a perder su personalidad civil. Antes de que se piense en sacar de esta pena algún provecho para el mismo o para sus conciudadanos tiene que haber sido juzgado digno de castigo. La ley penal es un imperativo categórico y iay de aquél que se arrastra por las sinuosidades de la doctrina de la felicidad para encontrar algo que le exonere del castigo, o incluso solamente de un grado del mismo, por la ventaja que promete, siguiendo la divisa farisaica es mejor que un hombre muera a que perezca todo el pueblo! Porque si perece la justicia, carece ya de valor que vivan hombres sobre la tierra.”

---

<sup>6</sup> Por ejemplo, y con referencia a la pena de muerte, señala Kant: “El Marqués de Beccaria, por un sentimentalismo compasivo de un humanitarismo afectado, ha sostenido que toda pena de muerte es ilegítima, porque no puede estar contenida en el contrato civil originario pues en ese caso cada uno en el pueblo hubiera tenido que estar de acuerdo en perder su vida si mata a otro; pero este consentimiento es imposible porque nadie estaría dispuesto a dejar que otros dispongan a su arbitrio de su propia vida. Todo esto es sofisteria y rabulismo.” Immanuel Kant. *Metafísica de las Costumbres*. Tecnos. Madrid. 1989.

En la misma obra nuestro autor escribe “(p)ero ¿cuál es el tipo y el grado de castigo que la justicia pública adopta como principio y como patrón? Ninguno más que el principio de igualdad (en la posición del fiel de la balanza de la justicia): no inclinarse más hacia un lado que hacia otro. Por tanto, cualquier daño inmerecido que ocasionas a otro en el pueblo, te lo haces a ti mismo. Si le injurias, te injurias a ti mismo; si le robas, te robas a ti mismo; si le pegas, te pegas a ti mismo; si le matas, te matas a ti mismo. Sólo la ley del tallón (*ius talionis*) puede ofrecer con seguridad la cualidad y cantidad del castigo, pero bien entendido que en el seno del tribunal (no en tu juicio privado); todos los demás fluctúan de un lado a otro y no pueden adecuarse al dictamen de la pura y estricta justicia, porque se inmiscuyen otras consideraciones.”

El pensador de Königsberg manifiesta “(a)hora bien, parece ciertamente que la diferencia entre las posiciones sociales no permite aplicar el principio del talión: lo mismo por lo mismo; pero aunque no sea posible literalmente, puede seguir valiendo en cuanto a su efecto, respecto al modo de sentir de los más nobles.

Así, por ejemplo, la multa por una injuria verbal no guarda relación alguna con la ofensa, porque quien tiene mucho dinero puede permitírsela perfectamente por placer alguna vez; pero la ofensa inferida al pundonor de uno puede llegar a equipararse al daño infringido al orgullo del otro, si se obligara a éste, por juicio y derecho, no sólo a retractarse públicamente, sino también, por ejemplo, a besar la mano de aquél, aun cuando sea inferior. Asimismo, si se condenara a un personaje distinguido y violento, por los golpes que ha propinado a un ciudadano inferior, pero inocente, no sólo a que se retracte, sino también a un arresto aislado y doloroso, porque así, además de sufrir la incomodidad, quedaría dolorosamente afectada la vanidad del autor y de este modo —mediante la vergüenza— se pagaría con la misma moneda, como es debido.

Pero ¿qué significa la afirmación: «si tú le robas, te robas a ti mismo»? Significa que quien roba hace insegura la propiedad de todos los demás; por lo tanto, se priva a sí mismo (según la ley del talión) de la seguridad de toda posible propiedad; nada tiene y tampoco puede adquirir nada, pero, sin embargo, quiere vivir, lo cual es imposible si otros no le sustentan. Ahora bien, puesto que el Estado no lo hará gratuitamente, tiene que cederle sus fuerzas para cualquier trabajo que se le antoje (trabajos forzados o trabajos en la prisión), con lo cual cae en estado de esclavitud durante un cierto tiempo o, según las circunstancias, también para siempre.— Pero si ha cometido un asesinato, tiene que morir. No hay ningún equivalente que satisfaga a la justicia. No existe equivalencia entre una vida, por penosa que sea, y la muerte, por tanto, tampoco hay igualdad entre el crimen y la represalia, si no es matando al culpable por disposición judicial, aunque ciertamente con una muerte libre de cualquier ultraje que convierta en un espantajo la humanidad en la persona del que la sufre.

Aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus miembros (por ejemplo, decidiera disgregarse y diseminarse por todo el mundo el pueblo que vive en una isla), cada cual reciba lo que merecen sus actos y el homicidio no recaiga sobre el pueblo que no ha exigido éste castigo: porque puede considerársele como cómplice en esta violación de la justicia.

Esta igualdad de las penas, que sólo es posible por la condena a muerte por parte del juez, según la estricta ley del talión, se manifiesta en el hecho de que sólo de este modo la sentencia de muerte se pronuncia sobre todos de forma proporcionada a la maldad interna de los criminales (aunque no se tratara de un homicidio, sino de otro crimen de Estado que sólo la muerte puede borrar)."<sup>7</sup>

Retomando la reflexión sobre la dignidad y su universalidad pueden realizarse reparos sobre otra de las fuentes de los derechos humanos: no

---

<sup>7</sup> Immanuel Kant. La metafísica de las costumbres.

referimos a las revoluciones burguesas.<sup>8</sup> Resulta usual mencionar a las declaraciones de derechos<sup>9</sup>; lo que no resulta tan común es expresar las fuertes exclusiones operadas en torno a la idea de ciudadano: nos referimos a la situación de extranjeros, mujeres, personas con padecimientos mentales, homosexuales, pobres, sirvientes, presos, africanos esclavizados, verdugos y hasta actores.<sup>10</sup>

Si bien la configuración del actual concepto de dignidad es tributaria del pensamiento religioso y de numerosas escuelas de pensamiento tales como el estoicismo, tomismo, iusnaturalismo, iluminismo, contractualismo y de las revoluciones burguesas no se identifica plenamente con ninguna de sus fuentes. Los sendos movimientos sociales reivindicatorios de intereses como por ejemplo aquellos que pugnaban por los derechos de mujeres, la abolición de la esclavitud, la tortura y la pena de muerte también han nutrido a la idea actual. Algo similar sucede con relación a las luchas obreras. Además la dignidad moderna abreva en otros antecedentes nada desdeñables entre los que se encuentran las experiencias históricas traumáticas.

La actual concepción de derechos humanos aparece como una reacción ante las atrocidades ocurridas en la cuna de la civilización occidental y el corazón de Europa durante el siglo pasado. Responde a la necesidad de corregir lo sucedido y a garantizar que no vuelva a suceder. El estado como único dispositivo jurídico demostró que no sólo puede resultar insuficiente como mecanismo de protección: también puede transformarse en perpetrador de

---

<sup>8</sup> Marcelo Raffin. *La experiencia del horror*. Del puerto. Buenos Aires. 2006. Lynn Hunt. *La invención de los derechos humanos*. Tusquets. Buenos Aires. 2010. Eric Hobsbawm. *La era de las revoluciones. 1789-1848*. Crítica. Buenos Aires. 1999. Miguel Carbonell. *Notas sobre el origen de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*. En Nuria González Martín (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*. Universidad Autónoma de México. México. 2006. Gregorio Peces-Barba Martínez. *Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789*. En Gregorio Peces-Barba Martínez, Eusebio Fernández García, Francisco Javier Ansuátegui Roig y José Manuel Rodríguez Uribe (Coords.). *Historia de los derechos fundamentales*. Dykinson. Madrid. 2003. Georg Jellinek. *La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*. Universidad Autónoma de México. México. 2003. Carlos Sánchez Viamonte. *Los derechos del hombre en la revolución francesa*. Ediciones de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1956.

<sup>9</sup> Roscoe Pound. *Desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*. Agora. Buenos Aires. 1960.

<sup>10</sup> Marcelo Raffin. *La experiencia del horror*. Lynn Hunt. *La invención de los derechos humanos*. Tusquets. Buenos Aires. 2010.

los peores crímenes. De allí lo necesario de los límites para el poder soberano.

Nuevamente, esta circunstancia no borra a otros antecedentes tales como los reclamos por los derechos de las minorías en la entre guerra, la lucha por la autodeterminación de los pueblos contra el colonialismo e incluso los propios planteos de Franklin Roosevelt sobre las cuatro libertades (6 de enero de 1941).

La Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha sido definida como el instrumento jurídico más significativo e influyente<sup>11</sup> del siglo XX, coloca en su primera afirmación y en su núcleo a la dignidad. Sin embargo no brinda fundamentos. Al punto tal que entre los propios redactores de los borradores de la Declaración Universal no se adoptó una única justificación filosófica sobre sus fuentes y causas.

Jacques Maritain, pensador tomista que desde su rol en la Comisión para los fundamentos teóricos de los Derechos Humanos influyó en la Declaración, publicó en 1951 que “durante una de las reuniones de la Comisión nacional francesa de la UNESCO en que se discutía sobre los Derechos del Hombre, alguien manifestó su extrañeza al ver que ciertos defensores de ideologías violentamente opuestas se habían puesto de acuerdo para redactar una lista de derechos. *Claro -replicaron ellos- estamos de acuerdo en esos derechos a condición de que no se nos pregunte por qué.*”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Al respecto sostiene Antônio Cançado Trindade que “ (s)e reconoce ampliamente que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 inspiró la adopción y allanó el camino a más de setenta tratados de derechos humanos que actualmente se aplican en forma permanente a nivel mundial y regional; todos ellos incluyen referencias a la Declaración en sus preámbulos.

Además, la Declaración Universal sirvió de modelo para la promulgación de numerosas normas de derechos humanos en las constituciones y legislaciones nacionales, y contribuyó a la adopción de decisiones fundamentales de tribunales nacionales e internacionales. Por otra parte, actualmente, se reconoce plenamente que la Declaración Universal es una interpretación fidedigna de las disposiciones de la propia Carta de las Naciones Unidas relativas a los derechos humanos, que prevé la transformación del orden social e internacional para asegurar el goce de los derechos proclamados.” Antônio Augusto Cançado Trindade. Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/udhr/udhr\\_s.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/udhr/udhr_s.pdf)

<sup>12</sup> Jacques Maritain. El hombre y el estado. Ediciones encuentro. Madrid. 2002. Mary Ann Glendon. Un mundo nuevo. Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos

De hecho, el director de la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y redactor del primer borrador de la Declaración Universal, John P. Humphrey, no incluyó a la dignidad en el texto ya que consideraba que la referencia no agregaba nada a su borrador y que la incorporación como primer artículo era mera retórica.<sup>13</sup> Su anexión responde a la iniciativa de René Cassin.

Resulta innegable el espíritu eminentemente práctico de quienes redactaron los textos. No es posible afirmar que respondan a una sola mirada del mundo. Los distintos orígenes, trayectorias, saberes y roles de personas tan disimiles como Eleonor Roosevelt, René Cassin, John Humphrey, Charles Malik y Pheng-chun Chang dan cuenta de ello. Una mención especial cabe para Hernán Santa Cruz, juez chileno, amigo de juventud de Salvador Allende y especialmente comprometido con la prohibición de la tortura y la pena de muerte y con la introducción de los derechos sociales y económicos en la declaración.

A propósito de la cuestión del basamento, y dando cuenta de su complejidad, Ignatieff<sup>14</sup> sostiene que la declaración universal pragmáticamente no se pronunció sobre cuestiones fundamentales, rehusándose a proveer una única justificación para los derechos humanos y explicando que hay un deliberado silencio en el corazón de la cultura de los derechos humanos.

## **Contornos**

---

Humanos. Fondo de Cultura Económica. México. 2011. Neomi Rao. Three Concepts of Dignity in Constitutional Law. En Notre Dame Law Review. Vol. 86, No. 1. 2011. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=1838597>. Rex D. Glensy. The Right to Dignity. Columbia Human Rights Law Review. Volume 43.1 - Fall 2011. Disponible en: <http://www3.law.columbia.edu/hrlr/journal.php>

<sup>13</sup> John Humphrey. Human Rights and the United Nations: a great adventure. Transnational Publishers Inc. New York. 1984. Citado por Christopher McCrudden. Human dignity and judicial interpretation of human rights. En International Law and Justice Working Papers. Disponible en: <http://iilj.org/publications/2008-8McCrudden.asp>

<sup>14</sup> Michael Ignatieff. Los derechos humanos como política e idolatría. Paidós. Barcelona. 2003.



La dignidad como especial valor atribuido al ser humano opera como plataforma filosófica de la modernidad. “La formación del sujeto moderno, sus enigmas y su verdad están en la base de la praxis de los derechos humanos”.<sup>15</sup> De la densidad y complejidad de esta cuestión, íntimamente vinculada con la pregunta por la naturaleza humana, acaso provenga la dificultad de otorgar un sentido unívoco, estático o cerrado al concepto de dignidad. Por otra parte, y pese a lo extendido de su uso, la propia flexibilidad, vaguedad y ambigüedad del término incorporan una complejidad adicional a la labor interpretativa. Ha sido calificado como un concepto etéreo, polisémico: “a la vez, se trata de una locución no muy precisa, que cuenta con diversos contenidos.”<sup>16</sup> Ante dicha crítica resulta casi superfluo señalar que muchísimos términos tales como igualdad, libertad o derecho comparten esa condición sin que se les niegue peso, valor u operatividad jurídica.

Sin embargo la complejidad, apertura y amplitud del concepto no implican que carezca de contenidos propios. En primer término debemos resaltar que la dignidad hace referencia al estatuto privilegiado y a la particular consideración que se hace sobre los seres humanos por sobre los objetos, la naturaleza y el resto de los seres vivientes por el mero hecho de integrar la humanidad.<sup>17</sup> Este valor inherente de la persona no depende del Estado, es previo e independiente y oponible a aquél y además justifica que no se cosifique a los individuos, que no se los instrumentalice subordinándolos a fines ajenos. De allí la radical igualdad en materia de dignidad atribuida individualmente a las personas: cada una es titular de idéntico *quantum* de dignidad por el simple hecho de pertenecer a la humanidad. Esta igualdad implica que a priori cada individuo, singularmente, es acreedor del mismo

---

<sup>15</sup> Marcelo Raffin. La experiencia del horror.

<sup>16</sup> Néstor Sagües. Dignidad de la persona e ideología constitucional. Jurisprudencia Argentina. 1994-IV. Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires. 1994.

<sup>17</sup> Sobre la actual corriente que aboga por los derechos del ecosistema: E. Raúl Zaffaroni. El humano y la Pachamama. Colihue. Buenos Aires. 2012. Peter Singer. Liberación animal. Trotta. Madrid. 1999. Del mismo autor: Desacralizar la vida humana. Catedra. Madrid. 2003. Francesc Torralba Roselló. ¿Qué es la dignidad humana? Herder. Barcelona. 2005. Acerca de la evolución de las tecnociencias y la mutación de los formatos biológicos véase Paula Sibila. El hombre post-orgánico. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires. 2006.

nivel de protección por parte del Estado, más allá de su pertenencia a grupos o a su inclusión en categorías clasificatorias.

Esta asignación de valor ubica a la persona humana en el núcleo social, estableciendo un fuerte antropocentrismo y una marcada laicidad.<sup>18</sup> No existen valores ni ideales que puedan trascender o condicionar a la dignidad de la persona o habilitar el avasallamiento de su libertad.

No depende del rango o estatus social y es una característica inherente a todo ser humano: no puede ganarse o perderse y no está subordinada al desarrollo de obligaciones o méritos.<sup>19</sup> De allí que la acción estatal deba ser respetuosa de la igualdad<sup>20</sup> y en principio se encuentre vedada para hacer diferenciaciones con relación al trato.

La dignidad no admite grados, es igual para todos y todas y no puede ganarse ni perderse. Alcanza a todos los individuos, más allá de su inteligencia, logros, capacidades o moralidad, y se justifica en la simple pertenencia a la humanidad.<sup>21</sup> Su carácter absoluto implica que no es susceptible de ser limitada bajo ninguna circunstancia, por lo que su respeto

---

<sup>18</sup> Francesc Torralba Roselló.

<sup>19</sup> Diego Gracia. ¿Es la dignidad un concepto inútil? Jurisprudencia Argentina 2008. T. IV. Jurisprudencia Argentina Buenos Aires. 2008.

<sup>20</sup> “La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza...” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84. Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Resolución del 19 de enero de 1984.

<sup>21</sup> Sobre la condición de universales, interdependientes, indivisibles y de igual jerarquía véase la Declaración y el Programa de Acción de Viena. A/CONF.157/23, del 12 de julio de 1993. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp) Fabián Salvioli. Los Derechos Humanos en las Conferencias Internacionales de la Última Década del Siglo XX. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-derechos-humanos-en-las-conferencias-internacionales-de-la-ultima-decada-del-siglo-xx-fabian-salvioli.pdf> y La conferencia de Viena de las Naciones Unidas: esperanzas y frustraciones en materia de derechos humanos. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-conferencia-de-viena-de-las-naciones-unidas-esperanzas-y-frustraciones-en-materia-de-derechos-humanos-fabian-salvioli.pdf>. Marcelo Raffin. Op. cit.

y garantía se imponen aún en ámbitos donde algunos otros derechos pueden ser limitados o suspendidos. La inviolabilidad de la dignidad comprende al respeto por la vida y la integridad personal en sus diversas dimensiones y presenta numerosos corolarios.

A su vez la dignidad implica que cada persona es un fin en sí misma, que cada una tiene valor ontológicamente, es única, irrepetible e irremplazable. De acuerdo con esta idea es que los seres humanos son considerados personas y sujetos de derecho y que además no existen justificaciones para instrumentalizarlos o reificarlos. “El Estado no es una persona (...), sino un artefacto político generado por la sociedad para colaborar con el propio desarrollo social. Tiene un carácter instrumental que variará según las épocas y según las concepciones que se sostengan sobre cómo usar ese instrumento. Pero en todos los casos, el Estado no puede perder su carácter instrumental para adquirir connotaciones morales o religiosas que le otorgan una superioridad sobre la sociedad misma. El totalitarismo y la confusión entre Estado y sociedad ha sido la realidad más marcada del siglo XX como para que creamos que se trata sólo de cuestiones teóricas de filosofía política.”<sup>22</sup>

En cada persona se reconoce la capacidad de adoptar los propios fines como manifestación de autodeterminación que debe ser tutelada al igual que pluralismo. Así, y de conformidad con el principio de reserva de legalidad, el Estado debe respetar esos fines y tiene vedado intervenir en el ámbito de la autonomía individual en tanto y en cuanto estas decisiones no afecten de modo ilegítimo a terceras personas. Libertad e igualdad también integran el concepto de dignidad. Aquella, entendida como autonomía, indemnidad y como oportunidades para un pleno desarrollo de la personalidad<sup>23</sup>. Con relación al componente igualitario implica un idéntico reconocimiento como

---

<sup>22</sup> Alberto Binder. Introducción al derecho penal. Ad hoc. Buenos Aires. 2004.

<sup>23</sup> Por ejemplo Nino considera que la dignidad de la persona en conjunto con la autonomía y la inviolabilidad fundamentan la “concepción liberal de la sociedad y de cuya combinación se deriva un conjunto plausible de derechos individuales básicos.” Carlos Nino. Ética y derechos humanos. Astrea. Buenos Aires. 1989.

titular de derechos<sup>24</sup> para cada ser humano, sin que ninguna persona pueda ser deshumanizada o inferiorizada.

Al mismo tiempo, la dignidad, en tanto concepto complejo, no se refiere únicamente a la integridad, la autonomía individual y la inexistencia de interferencias estatales en el plan de vida. Además de suponer expectativas de reconocimiento como sujeto que integra la comunidad y es titular de derechos también alude a una serie de condiciones mínimas de existencia que deben garantizarse de conformidad con el valor atribuido a cada una de las personas.

Actualmente está consagrada positivamente en un numeroso elenco de instrumentos internacionales entre los que se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), los cuatro Convenios de Ginebra (1949), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1963), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y su Segundo Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y su Protocolo Facultativo (2008), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y su Protocolo Facultativo (1999), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006) y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) constituye el primer instrumento internacional de derechos humanos de naturaleza general, precediendo a la Declaración Universal por más de seis

---

<sup>24</sup> Alain Supiot. Homo juridicus. Siglo XXI. Buenos Aires. 2007.

meses. Hace referencia al concepto de dignidad en su preámbulo y cuando alude a los derechos a la educación, al trabajo y a la propiedad privada. A su vez la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948) alude a la dignidad cuando se refiere a los objetivos de desarrollo integral y sus metas básicas en lo referido a las condiciones urbanas, el derecho al bienestar material y desarrollo espiritual en condiciones y el trabajo como derecho y deber social.

La dignidad también es reconocida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" (1994) y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).

En el derecho comparado la dignidad está positivizada en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), la Carta Social Europea (1961 / 1996), el Convenio Europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina: Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (1997) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000).

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>25</sup> (1981) alude a la dignidad al igual que la Carta Árabe de los Derechos Humanos (1994).

---

<sup>25</sup> Es importante señalar una aclaración con relación al sujeto de los derechos humanos y a la inclusión de los derechos de los pueblos: "según la concepción social africana, el individuo se encuentra inserto en una red densa de lazos con sus padres, su familia, su grupo étnico pero también con los vivos y los muertos, la materia y el espíritu. El individuo es inconcebible como ser singular: existe por el grupo y se realiza en el grupo, que es a la vez condición material de su existencia, marco natural de su desarrollo pleno y finalidad de su realización." Conf. Raffin. Op. cit. Alain Supiot. Op. cit.

Son numerosas las constituciones que establecen la dignidad como regla fundamental. Es el caso de Alemania, España y México. Además existen normas constitucionales que promueven la dignidad como el artículo 1 de la Ley Fundamental de Bonn, el artículo 1 de la Constitución de Portugal, el artículo 10.1 de la Constitución Española, el artículo 1 de Constitución de Brasil y en el artículo primero de las Constituciones de Colombia, Chile, Paraguay y Perú, entre otras<sup>26</sup>. La Constitución de Bolivia establece que garantizar la igual dignidad de las personas es fin y función esencial del Estado, la norma fundamental de Ecuador reconoce y garantiza el derecho a una vida digna y la Carta de Magna de Venezuela refiere que el Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad.

La Constitución Argentina refiere explícitamente a la dignidad en su artículo 14 bis, a propósito de las condiciones de trabajo y el acceso a la vivienda. También lo hace cuando regula en su artículo 42 las condiciones de trato para consumidores y usuarios. Si bien no es posible afirmar que exista una regulación expresa y explícita en el texto constitucional original, bien puede sostenerse que desde una interpretación armónica de los principios, derechos, garantías, de la soberanía popular y la forma republicana de gobierno y del modo en que se organizan el establecimiento y funcionamiento de las autoridades se desprende el reconocimiento de la dignidad de la persona como un derecho no enumerado. Dicha discusión fue zanjada por la reforma constitucional del año 1994 la cual en virtud del actual artículo 75 inciso 22 otorgó jerarquía máxima a los tratados y convenciones sobre derechos humanos, en las condiciones de su vigencia<sup>27</sup>. Estos

---

<sup>26</sup> Las constituciones de Alemania, Italia, Japón, Israel y Sudáfrica poseen cláusulas específicas que protegen el derecho a la dignidad de cada individuo.

<sup>27</sup> La CSJN en su precedente "Giroldi" (G. 342 XXVI) resuelto el día 7 de abril de 1995, estableció: "que la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2º) esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la

instrumentos hacen un reconocimiento expreso de la dignidad y enriquecen los estándares propios del principio de legalidad con relación al test de convencionalidad que deben superar las normas y resoluciones para ser calificadas como acordes con los mandatos de jerarquía constitucional.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos existen los instrumentos no convencionales o *soft law*, que constituyen una de las fuentes complementarias del derecho y que progresivamente adquieren mayor influencia en el ámbito de la protección. Nos referimos a declaraciones *lato sensu*, resoluciones de organismos supranacionales, reglas, principios, códigos de conducta, directrices y recomendaciones de organizaciones internacionales que si bien en principio no cuentan con un carácter vinculante, sí constituyen criterios de interpretación, contribuyen a cristalizar costumbres internacionales y, a su vez, son progresivamente aplicados por las instancias internas y supraestatales en la resolución de casos.<sup>28</sup>

La Corte Interamericana en su jurisprudencia ha acudido a Resoluciones Generales de la Asamblea de las Naciones Unidas, por ejemplo, en los casos Blake vs. Guatemala y 19 Comerciantes vs. Colombia. También ha apelado a Informes de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en los

---

Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr, arts.75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y ley 23.054)."

En su fallo sobre el caso "Simón, Julio Héctor", resuelto el 14 de junio de 2005, la CSJN señaló que: "tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Fallos: 326:2805, voto del juez Petracchi, y sus citas). Dicho temperamento ha sido reiterado pacíficamente en numerosas oportunidades, como por ejemplo "Bramajo Hernán J. s/ Recurso de Hecho" resuelto el 12/09/1996 y "Espósito, Miguel A. s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa" fallado el 23/12/2003.

<sup>28</sup> El término *soft law* también se utiliza para referirse aquellos acuerdos internacionales suscritos entre los Estados y los organismos internacionales, con el objeto de contraer compromisos sin concluir un tratado formal en virtud del derecho internacional. Carlos Rafael Urquilla. Derechos humanos y sistemas internacionales de protección. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Derechos humanos en la agenda de población y desarrollo: Vínculos conceptuales y jurídicos, estándares de aplicación. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. 2009. Alberto Bovino. Soft Law y Derechos Humanos. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos No Contractuales. Valor Jurídico. Disponible en: <http://nohuboderecho.blogspot.com.ar/2009/01/soft-law-y-derechos-humanos.html>

casos de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia y de las Masacres de Ituango vs. Colombia.

En otras oportunidades empleó comentarios y observaciones generales de los Comités de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como en los Casos Penal Castro Castro vs. Perú, Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay y Caesar v. Trinidad y Tobago. En el mismo sentido, en los Casos Caesar vs. Trinidad y Tobago y Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador ha utilizado informes del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En el citado caso Caesar también usó consideraciones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para interpretar la Convención contra la Tortura.

Así, en las resoluciones sobre los Casos Montero Aranguren y otros - “Caso Retén de Catia” vs. Venezuela y Penal Castro Castro vs. Perú, la Corte IDH se sirvió de observaciones finales del Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura, mientras que en el Caso Masacre Pueblo Bello vs. Colombia empleó el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas. En el Caso “Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay” acudió a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y a las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, mientras que en el caso “Ivscher Brostein vs. Perú” recurrió a los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptadas por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. La Corte IDH hizo referencia a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos en el Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala con la finalidad de interpretar el contenido del derecho a un trato digno y humano de las personas privadas de su libertad. La CIDH también ha empleado en reiteradas oportunidades el referido instrumento.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Cárcel de Challapalca, del 9 de octubre de 2003; Informe No. 28/09, Fondo, Dexter Lendore, Trinidad y Tobago, del 20 de marzo de 2009; CIDH, Informe No. 78/07, Fondo, Chad Roger Goodman, Bahamas, del 15 de octubre de 2007; CIDH, Informe No. 67/06, Caso 12.476, Fondo, Oscar Elías Biscet y otros, Cuba, del 21 de octubre de 2006; CIDH, Informe No. 76/02, Caso 12.347, Fondo, Dave Sewell, Jamaica, del 27 de diciembre de 2002; CIDH, Informe No. 58/02, Caso 12.275, Fondo,



A su vez la CSJN también ha apelado al *soft law*. Por ejemplo en el Caso “Verbitsky, Horacio s/ habeas hábeas” (V. 856. XXXVIII) sostuvo que: “(l)as Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas —si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad.” En dicha resolución también se sirvió de numerosos instrumentos entre los cuales figuran los Principios básicos para el tratamiento de reclusos, el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, las reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), la Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y las Observaciones del Comité Derechos Humanos<sup>30</sup>.

En el mismo sentido, y en el caso "R.M.J. s/ insanía" resuelto el 19 de febrero de 2008 el alto tribunal empleó los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental".

---

Denton Aitken, Jamaica, del 21 de octubre de 2002; Informe No. 127/01, Caso 12.183, Fondo, Joseph Thomas, Jamaica, del 3 de diciembre de 2001; CIDH, Informe No. 49/01, Casos 11.826, 11.843, 11.846, 11.847, Fondo, Leroy Lamey, Kevin Mykoo, Milton Montique, Dalton Daley, Jamaica, del 4 de abril de 2001; CIDH, Informe No. 48/01, Fondo, Casos 12.067, 12.068 y 12.086, Michael Edwards, Omar Hall, Brian Schroeter y Jerónimo Bowleg, Bahamas, del 4 de abril de 2001 y CIDH, Informe No. 41/00, Casos 12.023, 12.044, 12.107, 12.126, 12.146, Fondo, Desmond McKenzie y otros, Jamaica, del 13 de abril de 200. También han sido empleadas las Reglas Mínimas, junto a otros instrumentos no vinculantes en los informes de país que periódicamente produce la CIDH.

<sup>30</sup> Al respecto Salt ha subrayado que fijar como estándar las Reglas Mínimas de Naciones Unidas, si bien resulta un parámetro importante, no constituye un avance significativo ni definitorio sobre la cuestión, ya que dichas pautas han sido superadas en contenido y precisión por propuestas internacionales posteriores a su sanción, citando como ejemplo el “Manual de Buena Práctica Penitenciaria”, publicación de Penal Reform International, versión española del IIDH, San José de Costa Rica, 1998. También sostuvo que, de hecho, muchas de sus previsiones sobre el particular están contenidas en la legislación argentina vigente que incluso en algunos casos es más avanzada, sin que ello permitiera evitar los fallos judiciales erráticos sobre el tema de las condiciones adecuadas de detención. Marcos Salt. “El derecho a condiciones carcelarias dignas: ¿un nuevo modelo de control judicial?. Certezas y dudas a propósito de un fallo trascendente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. N° 12. Lexis Nexis. Buenos Aires. 2005.

El *soft law* hace numerosas referencias a la dignidad de las personas. Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer 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, aluden a la dignidad en su regla 56 inciso 1, cuando a propósito de la situación de las personas condenadas señala que el régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre para favorecer el respeto y el sentido de responsabilidad.

La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, en su artículo 2 establece que: “ (t)odo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.”

El Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979 establece en su *Artículo 2* que “(e)n el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.”

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 fija que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad.

El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988 refiere en su primer principio que: “(t)oda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, refieren en su apartado 3.9 que: “(l)a dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento” y en el 6.2 que: “(l)as medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.”

Los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, también del 14 de diciembre de 1990, cuentan con una disposición similar a la última reseñada en el primero de sus artículos.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de idéntica fecha, aluden reiteradamente a la dignidad. Lo hacen cuando se refieren a las condiciones en las que deben ejecutarse las privaciones de libertad con relación a las actividades y programas a desarrollar y a sus finalidades, al regular sobre el medio físico y el alojamiento con relación a los locales y servicios, al aludir a la atención médica y el uso de los servicios e instalaciones de la comunidad, cuando señala las finalidades de los procedimientos disciplinarios, al establecer los principios de actuación del personal de los establecimientos y la búsqueda de reducir las diferencias con el medio abierto.

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992 alude a la dignidad en su preámbulo y en su artículo primero donde refiere que “(t)odo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.”

La Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos establece en su preámbulo que “todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, y que ésta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser el principal beneficiario de esos derechos y libertades y debe participar activamente en su realización.” A lo largo de su articulado alude a la dignidad cuando se refiere a la bioética, la condición de las mujeres, los pueblos originarios, las personas refugiadas, la extrema pobreza y la prohibición de la tortura.

La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer aprobada por la Asamblea General en su resolución 48/104 de 20 de diciembre de 1993 declara en su preámbulo “la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos.”

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) aprobadas por la Asamblea General en su resolución 65/229 de 21 de diciembre de 2010 se refieren a la dignidad en su preámbulo, cuando regulan los modos en los que debe efectivizarse la presencia de personal penitenciario durante una revisión médica a mujeres y cuando aluden a las

maneras de efectuar requisas personales sobre ellas o sus hijos e hijas detenidos con aquellas.

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008 aluden reiteradamente al concepto y a sus derivaciones prácticas.

Los Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género elaborados por el panel internacional de especialistas en legislación internacional de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género (Principios de Yogyakarta de 2006) aluden a la dignidad en repetidas oportunidades. En su principio 9 establece “(t)oda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona.”

Las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad aprobadas en 2008 por la Cumbre Judicial Iberoamericana la refieren en varios artículos y además consideran como colectivo en situación de vulnerabilidad a las personas privadas de su libertad (art. 10).

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) sancionadas el 21 de mayo de 2015 por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas<sup>31</sup> con la finalidad de actualizar el *corpus* original aluden a la dignidad en dos párrafos de su preámbulo señalando el respeto y valor de cada persona como ser humano. Ya en el texto de la reglas la refiere como principio fundamental (regla 1), como mandato que ordena la similitud entre el régimen penitenciario y el medio abierto (regla 5), a los modos de realización de

---

<sup>31</sup> Las reglas Mandela fueron aprobadas por la Asamblea General en su 70ª sesión realizada el día 17 de diciembre de 2015.

registros sobre los prisioneros y celdas (regla 50), visitas íntimas (regla 58.2), al tratamiento de cadáveres (regla 72) y en lo atinente a la formación del personal (regla 76.1.b). Además, en el considerando 12 de su introducción recomienda a los Estados Miembros que “continúen procurando limitar el hacinamiento en las cárceles y, cuando proceda, recurran a medidas no privativas de libertad como alternativa a la prisión preventiva, promoviendo un mayor acceso a mecanismos de administración de justicia y de asistencia letrada, reforzando las medidas sustitutivas del encarcelamiento y apoyando los programas de rehabilitación y reinserción social, de conformidad con lo dispuesto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio).”

En el ámbito europeo existen las Reglas Penitenciarias adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006, las cuales aluden a la dignidad en su preámbulo cuando sostienen la necesidad de garantizar condiciones de detención y en su articulado cuando se refieren a alojamiento (18.1), a orden, seguridad y disciplina (49), a inspecciones (54.3) y al marco ético de actuación del personal (72.2). A su vez los informes Generales del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes reiteradamente aluden a la dignidad de las personas privadas de su libertad.

## **Funciones de la dignidad**

Dentro del sistema jurídico la dignidad de las personas opera con diferentes funciones, las cuales pueden ser clasificadas<sup>32</sup> de acuerdo con la finalidad que vienen a satisfacer.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Viviana Bohórquez Monsalve y Javier Aguirre Román. Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos. En Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos. Volumen 6. Número 11. Año 2009. Disponible en: [www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/11/02.pdf](http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/11/02.pdf)

<sup>33</sup> Ello con la salvedad de evitar caer en el conceptualismo descrito por Binder: “El conceptualismo es un mal extendido en nuestra enseñanza y en la práctica del derecho, que todavía tiene el poder de establecer en gran medida cuáles son los problemas relevantes, por más que muchas veces sea evidente su alejamiento de la realidad; alejamiento que se achacará a la realidad misma y no a la agenda académica o teórica. Todos los debates que han girado alrededor de la “naturaleza jurídica” de un sinnúmero de instituciones, como las discusiones entre teóricos y profesores sobre detalles clasificatorios de ubicación de

En primer término la dignidad funciona como **fundamento del estado**, que pasa a existir como medio para las personas.<sup>34</sup> El poder público está obligado a respetar y proteger la dignidad humana y viene a operar como un criterio organizativo del poder público en torno a su finalidad, particularmente en los estados sociales. Tal y como sostiene Maihofer “se concibe al Estado, no como un fin, sino como un medio, esto es, cual garante de la dignidad del hombre, entonces el conjunto de la organización y actividad estatales tiene que ser conformado y manejado según dicho sentido último y fin superior. Con esto se asigna al Estado, en su relación con el hombre, no una función de predominio, sino una tarea de servicio; de donde todo poderío del Estado sobre el hombre, también tiene que estar fundado y legitimado en un servicio a éste.”

El estado constitucional de derecho, el sistema democrático, el principio republicano de gobierno con la división en la distribución del poder y su fragmentación en departamentos de conformidad con la doctrina de frenos y contrapesos y la exigencia de racionalidad en los actos de gobierno bien pueden ser explicados en esta clave.<sup>35</sup>

---

elementos en métodos arbitrarios, han tenido el común denominador de alejar la consideración del derecho del juego de intereses. *Conf.* Alberto Binder. La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición. Texto extendido de la presentación en la Mesa/Debate “La educación legal en la Universidad actual”, del 3 de mayo de 2007, en el Iº Congreso Federal de Justicia Penal, organizado por la Asociación “Pensamiento Penal” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En sentido similar. Jorge Luis Borges. El idioma analítico de John Wilkins. En *Otras inquisiciones*. Emecé. Buenos Aires. 2005.

<sup>34</sup> CSJN A. 1023. XLIII.

<sup>35</sup> “Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989 y Caso Neira Alegría y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995.

En segundo término la dignidad opera como **valor elevado al rango de meta-principio**<sup>36</sup>, que se halla positivizado y que cuenta con la máxima jerarquía normativa.<sup>37</sup>

Se trata de una pauta axiológica, deontológica y hermenéutica de carácter general que a su vez opera como fuente y criterio de validez de las normas jurídicas de rango inferior y como elemento de interpretación<sup>38</sup>, significado<sup>39</sup> y alcance que es una pauta integradora del todo el ordenamiento jurídico, y de los denominados “derechos innominados” en particular.

---

<sup>36</sup> H.L.A. Hart. El concepto de Derecho. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1990. Gustavo Zagreblesky. El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Trotta. Madrid. 1995. Ronald Dworkin. Los derechos en serio. Ariel. Barcelona. 1995. Robert Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid. 1997. “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”. En Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 5 (1989). Disponible en: [http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5\\_07.pdf](http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_07.pdf).

Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero. Sobre principios y reglas. En Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 10 (1991). Disponible en: [http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10\\_04.pdf](http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10_04.pdf) y Las piezas del derecho. Ariel. Barcelona. 2007. Josep Aguiló Regla. Tres preguntas sobre principios y directrices. Disponible en: <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/00361731977972739932268/029116.pdf?incr=1>

<sup>37</sup> CSJN B. 436. XL. “Siendo claro que la dignidad de la persona es un valor supremo en nuestro orden constitucional, que es claramente personalista y que, por ende, impone que cualquier norma infraconstitucional sea interpretada y aplicada al caso con el entendimiento señalado por ese marco general, cabe agregar que, en consonancia con éste, el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, mediante la imposición de un deber al médico que lo convierta en un agente de la persecución penal del Estado.”

<sup>38</sup> Como ejemplo de esta función pueden mencionarse a los fundamentos del principio propio del derecho de los derechos humanos pro persona (también conocido como *pro homine*) e igualdad y no discriminación. Mónica Pinto. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos en “La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales.” Centro de Estudios Legales y Sociales. Del Puerto. Buenos Aires. 1997. Fabián Salvioli. Un análisis desde el principio pro persona sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en:

<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/un-analisis-desde-el-principio-pro-persona-sobre-el-valor-juridico-de-las-decisiones-del-cidh-fabian-salvioli.pdf>

<sup>39</sup> Franz Von Liszt sostuvo que “en mi opinión, por paradójico que pueda sonar, la ley penal es la *Magna charta* del delincuente. Ella no protege el ordenamiento jurídico, tampoco a la colectividad, sino al individuo que se rebela contra ésta. Le garantiza el derecho de ser penado únicamente al tenor de los supuestos de la ley y dentro de los límites legales. El doble principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es el bastión del ciudadano del Estado ante la omnipotencia estatal, la fuerza inconsiderada de la mayoría, el Leviatán”. *Über den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts*. Citado por Werner Maihofer. Op. cit. Luigi Ferrajoli. Derecho y razón. Trotta. Madrid. 1995.



En tercer término podemos clasificar la función de la dignidad como **derecho garantizado**, cuyo titular es la persona humana, que cuenta con un objeto de protección que implica una serie de obligaciones de respeto y protección para el estado<sup>40</sup> y que es exigible judicialmente. En el caso específico de la aplicación de violencia pública a través del aparato punitivo del estado existen una serie de derechos y de mecanismos de garantía que vienen a proteger y hacer operativa a la dignidad del individuo.<sup>41</sup>

Tal clasificación se efectúa sin perjuicio de las obligaciones de respeto y garantía de la dignidad mandadas en virtud del *ius cogens* y del derecho internacional de base convencional.

Es posible efectuar una clasificación con la finalidad de sistematizar algunas de las obligaciones estatales relacionadas con la dignidad. Por ejemplo, y a modo de síntesis del objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana” se han establecido<sup>42</sup> tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

La primera categoría de la clasificación alude al respeto de la libertad individual, a la facultad de cada persona de conducir el propio destino más

<sup>40</sup> CSJN. Fallos U. 55. XLIII. Recuso de hecho. Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c/Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros. “Que, dentro del marco descripto en el considerando 71, es preciso señalar que la Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios públicos a brindarles un trato digno a los consumidores (artículo 42, Constitución Nacional).

Según lo ha expresado recientemente esta Corte, el trato digno al pasajero transportado significa que se deben adoptar medidas para que éste sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece (Fallos: 331:819). Ello incluye la adopción de las diligencias mínimas para que el tren, una vez en marcha, circule con las puertas correctamente cerradas, y para evitar que viajen pasajeros ubicados en lugares peligrosos para la seguridad del transporte.”

<sup>41</sup> Luigi Ferrajoli. Derecho y razón.

<sup>42</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia de tutela N° T-881/02 dictada el 17 de Octubre de 2002. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>

allá de pretensiones estatales o comunitarias perfeccionistas o excesivamente paternalistas.<sup>43</sup> El pleno desarrollo de la personalidad tiene como antecedente a la empatía, es decir el reconocimiento del otro como persona con capacidad de autodeterminación y en un plano de igualdad, más allá de jerarquías, castas o prerrogativas de sangre, nacimiento o títulos nobiliarios. Algunas derivaciones se relacionan con el debido proceso y las garantías judiciales, la circulación, el matrimonio y la familia, la participación en la cosa pública y la admisibilidad en los empleos, la residencia, el trabajo, la educación, entre otros tantos.

El segundo lineamiento hace referencia al concepto de vida digna,<sup>44</sup> el cual trasciende el hecho biológico, califica a la existencia humana y tiene una esencial vinculación con los rasgos de universalidad, interrelación, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. La caracterización de estado social contribuye a fundar esta perspectiva. Se refiere al “derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna.

Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él (...) lanzándolos a la miseria, privándoles de unas condiciones mínimas de vida digna e impidiéndoles el pleno desarrollo de su personalidad; a pesar de que está claro y es evidente, que el Estado tiene la obligación de fomentar las condiciones para garantizar su derecho a alentar un proyecto de vida que sea cuidado y desarrollado en su beneficio”. El derecho a la salud, a un medio ambiente sano, alimentación, educación y beneficios de la cultura pueden ser agrupados bajo esta naturaleza.

---

<sup>43</sup> CSJN A. 891. XLIV. Recurso de hecho. Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080.

<sup>44</sup> El concepto ha sido desarrollado por la Corte IDH en sus precedentes Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, Servellón García y otros vs. Honduras, Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay y Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay y Caso López Álvarez vs. Honduras y en la Opinión Consultiva N° 18. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

La tercera materia de protección está vinculada al principio *alterum non laedere*<sup>45</sup> y establece la prohibición de dañar la integridad de la persona en tanto manifestación de su dignidad. Se refiere a la obligación de respeto y garantía referida a la integridad física, psíquica y moral pero también a “la posibilidad de que toda persona pueda mantenerse socialmente activa. De tal forma que conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana; igualmente tanto las autoridades del Estado como los particulares están en la obligación de adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes y sobre todo en la de promover políticas de inclusión social a partir de la obligación de corregir los efectos de situaciones ya consolidadas en las cuales esté comprometida la afectación a los mismos.”<sup>46</sup>

De tal modo, se vincula con las prohibiciones de desaparición forzada, tratos crueles, inhumanos o degradantes, tortura y con mecanismos de protección como el habeas corpus. También se refiere a aspectos tales como el reconocimiento de la personalidad jurídica, la identidad, la prohibición de la discriminación, la proscripción de la esclavitud y la libertad de pensamiento y expresión, entre otros.<sup>47</sup>

“No existe animal solitario. El peor de los castigos es la exclusión. El animal que ha inventado la risa necesita un eco.” Con esta sentencia Scorza ensaya una respuesta sobre la condición humana<sup>48</sup> y deja en evidencia algunos de los rasgos que integran su identidad: un componente natural y biológico, cierta persistencia en el uso de violencia de manera desmesurada y dos de las

---

<sup>45</sup> Arturo Sampay. La Filosofía Jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. 1975.

<sup>46</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia de tutela N° T-881/02.

<sup>47</sup> Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Caso de las niñas Yean y Bosicó. Opinión Consultiva N° 4. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva N° 17. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva N° 18. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Caso de los Niños de la Calle. Caso Fontevecchia y D`Amico. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile.

<sup>48</sup> Manuel Scorza. Garabombo, el invisible. PEISA. Lima. 2001. Primo Levi. Trilogía de Auschwitz. Océano. Madrid. 2011.

demandas centrales de las personas, la existencia social y, desde luego, la sonrisa.

Bajo la luz de estas claves de lectura es que podemos incorporar algunas pautas de interpretación para el concepto de dignidad, sin dejar de tener presente que se trata de una noción necesariamente amplia, cuya finalidad es integrar la diversidad constitutiva de las personas y los colectivos. Por ello es abierta, contraria al valor absoluto y estático y al esencialismo. Se trata de una construcción que debe ser analizada de acuerdo con pautas dinámicas que den cuenta de los procesos de lucha por el reconocimiento y que asuman el carácter agonal del derecho.<sup>49</sup>

Acaso algunos de los principales desafíos en torno a la efectiva vigencia de la dignidad transiten por cuestionar ciertas perspectivas filosóficas y jurídicas muy caras a la tradición occidental. En materia de subjetividad hay bastos antecedentes que muestran su desarrollo de modo exclusivamente individual, en donde el otro se presenta como adversario. El egocentrismo se asienta en la desconfianza, el temor y la inseguridad ante el otro, que pueden llegar a justificar su asimilación e inclusive su destrucción.<sup>50</sup> El propio ejercicio de construcción de identidad y pertenencia a un colectivo toma como elemento especular al otro y reduciéndolo. La historia muestra la utilidad de representaciones del enemigo que operan como un factor de cohesión.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> "La guerra nunca desaparece porque ha presidido el nacimiento de los Estados: el derecho, la paz y las leyes han nacido en la sangre y el fango de batallas y rivalidades que no eran precisamente -como imaginaban filósofos y juristas- batallas y rivalidades ideales. La ley no nace de la naturaleza, junto a las fuentes a las que acuden los primeros pastores. La ley nace de conflictos reales: masacres, conquistas, victorias que tienen su fecha y sus horribles héroes; la ley nace de las ciudades incendiadas, de las tierras devastadas; la ley nace con los inocentes que agonizan al amanecer." Michel Foucault. *Genealogía del racismo*. Altamira. La Plata. 1996. En sentido congruente, Karl Marx. *Los debates de la Dieta Renana*. Barcelona. Gedisa. 2006. Walter Benjamin. *Tesis de filosofía de la historia*. Taurus. Madrid. 1973. Marcelo Raffin. *La experiencia del horror*.

<sup>50</sup> Emmanuel Levinas. *Entre nosotros*. Ensayos para pensar en otro. Pre-Textos. Valencia. 1993.

<sup>51</sup> René Girard. *La violencia y lo sagrado*. Anagrama. Barcelona. 1995. Giorgio Agamben. Op. cit. Notas n° 26 y 89. Editora Nacional. Madrid. 2003. Hannah Arendt. *Sobre la Violencia*. Alianza. Madrid. 2005. E. Raúl Zaffaroni. Op. cit. Nota n° 15. Elías Canetti. *Masa y poder*. Debolsillo. Barcelona. 2011. Pilar Calveiro. *Política y/o violencia*. Norma. Buenos Aires. 2005. José Feinmann. *La sangre derramada*. Seix Barral. Buenos Aires. 2003.

Allí es donde también se puede observar que ideas como el humanismo<sup>52</sup> o el imperativo categórico aparecen como insuficientes: el otro, los otros, conceptualizados como una generalización, un reduccionismo o una abstracción que parte del sujeto centrado y cerrado sobre sí mismo.

El discurso de la dignidad y los derechos humanos, aún cuando parte de una filosofía política, una antropología filosófica y una economía política que presuponen la violencia<sup>53</sup> y la aceptan como legítima en determinados casos, puede confrontar con la opresión, la dominación y la exclusión.<sup>54</sup>

Es en función de ello que cobra fuerza la idea de derechos humanos del otro, concreto, diverso e inabarcable, inhaprensible e irreducible.<sup>55</sup> Esta presencia singular del prójimo, desde su humanidad vulnerable, es la que nos genera una responsabilidad indeclinable y nos interpela, expuesto, con su súplica y su mandato. Como contracara, una sociedad que humilla y produce dolor a sus miembros hasta embotar el sentimiento de degradación no es civilizada, justa ni decente. La indiferencia al sufrimiento de las personas significa

---

<sup>52</sup> "El humanismo es algo totalmente distinto. Es un tema, o más bien un conjunto de temas que han reaparecido muchas veces a lo largo del tiempo en las sociedades europeas. Esos temas, siempre ligados a juicios de valor, evidentemente siempre han variado mucho en su contenido, así como en los valores que han preservado. Han servido, además, como principio crítico de diferenciación: hubo un humanismo que se presentaba como crítica del cristianismo o de la religión en general; hubo un humanismo cristiano en oposición a un humanismo ascético y mucho más teocéntrico (esto, en el siglo XVII). En el siglo XIX, hubo un humanismo desconfiado, hostil y crítico en relación con la ciencia; mas, por el contrario, hubo otro que cifraba toda su esperanza en esa misma ciencia. El marxismo, el existencialismo y el personalismo también han sido humanismos. Hubo un tiempo en el que se respaldaron los valores humanistas representados por el nacional-socialismo, y en el que los mismos estalinistas decían que eran humanistas.

De esto no hay por qué sacar la consecuencia de que todo cuanto haya podido reclamarse como propio del humanismo tenga que ser rechazado. Más bien podemos concluir que la temática humanista es, en sí misma, demasiado dócil, demasiado diversa y demasiado inconsistente como para servir de eje a la reflexión. Y es un hecho que, al menos desde el siglo XVII, lo que se denomina humanismo ha estado siempre obligado a tomar asidero en ciertas concepciones del hombre tomadas prestadas de la religión, de la ciencia o de la política. El humanismo sirve para colorear y justificar las concepciones del hombre a las cuales se ha visto obligado a recurrir." Michel Foucault *¿Qué es la Ilustración?* La Piqueta. Madrid. 1996.

<sup>53</sup> Walter Benjamín. Para una crítica de la violencia. En *Ensayos escogidos*. Sur. Buenos Aires. 1967. Eligio Resta. La certeza y la esperanza. Paidós. Barcelona. 1995.

<sup>54</sup> Enrique Dussel y Daniel Guillot. *Liberación latinoamericana* y Emmanuel Levinás. Bonum. Buenos Aires. 1975.

<sup>55</sup> Ramiro Riera. *Capitalismo y derechos humanos. Contribución a una filosofía política sobre las empresas multinacionales*. Tesis para alcanzar el título de magíster en Derechos Humanos. Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. Inédito.

excluir las de la sociedad humana. Una sociedad decente se preocupa por la dignidad de sus presos.<sup>56</sup>

En repetidas oportunidades el reconocimiento de la dignidad humana ha ocurrido ante el llamado del otro desde su nuda existencia, cuando su vulnerabilidad se hizo más patente. Desde tiempos ancestrales la condición de pertenencia a la humanidad se ha manifestado en las personas más débiles: los niños, los ancianos, los pobres, los enfermos, los esclavizados. La viuda, el huérfano y el extranjero. Ahora el llamado nuevamente proviene del interior de las cárceles.

“Siempre es posible decir: “Ah, me han violentado de algún modo y eso me da plena autoridad para actuar bajo el signo de la “defensa propia””. Muchas atrocidades se cometen con el pretexto de una “defensa propia” que, precisamente por atribuir una justificación moral permanente a la represalia, no conoce ni puede tener fin. Esa estrategia ha desarrollado una aptitud infinita para rebautizar su agresión como sufrimiento y darle, de ese modo, una justificación infinita. O bien es posible decir que “yo” o “nosotros” hemos traído esa violencia sobre nuestra persona, y dar cuenta de ella remitiéndonos a nuestros actos, como si creyéramos en la omnipotencia de éstos y supusiéramos que son la causa de todos los posibles efectos. En rigor, este tipo de culpa exagera nuestra sensación de omnipotencia, a veces bajo el signo mismo de su crítica. La violencia no es un justo castigo que sufrimos ni una justa venganza por lo sufrido. Traza el perfil de una vulnerabilidad física de la cual no podemos huir y que, en definitiva, no podemos resolver en nombre del sujeto, pero que puede mostrar un camino para entender que ninguno de nosotros está delimitado por completo, separado del todo, sino que, antes bien, todos estamos, en nuestro propio pellejo, entregados, cada uno en manos del otro, a merced del otro. Esta es una situación que no elegimos. Constituye el horizonte de la elección y funda el horizonte de nuestra responsabilidad. En ese sentido, no somos responsables de ella, pero

---

<sup>56</sup> Avishai Margalit. La sociedad decente. Paidós. Madrid. 2010.

esa situación crea las condiciones en que asumimos la responsabilidad. No la hemos creado, y por lo tanto debemos tenerla en cuenta.”<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Judith Butler. Dar cuenta de sí mismo. Violencia ética y responsabilidad. Amorrortu. Buenos Aires. 2009.

## **CAPÍTULO II**

### **LA SOBREPoblación CARCELARIA**

#### **Trato humano y hacinamiento**

En primer término el concepto de hacinamiento depende de un juicio normativo sobre de los estándares mínimos que debe observar determinado ámbito de alojamiento para resultar respetuoso de la dignidad humana.

La cuestión se encuentra regulada en numerosos instrumentos cuando se reconoce la dignidad e igualdad de las personas y su estatus jurídico, personalidad y derechos y se establecen los tratos debidos y prohibidos, proscribiéndose la supresión de la vida y aquellos de naturaleza cruel, inhumana o degradante y que superen lo autorizado legalmente o trasciendan a la persona afectada.<sup>58</sup>

Las condiciones de detención tienen un impacto directo en múltiples derechos. Afectan la vida, integridad e inviolabilidad, salud, medio ambiente sano, alimentación, vestimenta, educación, seguridad personal, libertad, privacidad, intimidad, protección de la familia e intrascendencia, trabajo y desarrollo personal, entre otros. La ausencia de respuestas judiciales efectivas lesiona la legalidad, la tutela y el debido proceso vaciando de

---

<sup>58</sup> Para un desarrollo de los derechos de las personas privadas de su libertad ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. 2011. OEA/Ser.L/V/II.Doc.64. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf> CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. 2013. OEA/Ser.L/V/II. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf> Asociación Interamericana de Defensorías Públicas. Guía Regional para la Defensa Pública y la Protección Integral de las Personas Privadas de Libertad. Programa EUROsocial. Madrid. 2013. Disponible en: [http://sia.eurosoci-al.eu/files/docs/1403783112-Guia%20Regional%20de%20Atencion%20a%20PPL\\_final.pdf](http://sia.eurosoci-al.eu/files/docs/1403783112-Guia%20Regional%20de%20Atencion%20a%20PPL_final.pdf) Asociación Interamericana de Defensorías Públicas. Manual regional de buenas prácticas penitenciarias. Programa EUROsocial. Madrid. 2015. Disponible en: [http://sia.eurosoci-al.eu/files/docs/1449752174-Web\\_Manual\\_Buenas\\_Practicas\\_Penitenciarias.pdf](http://sia.eurosoci-al.eu/files/docs/1449752174-Web_Manual_Buenas_Practicas_Penitenciarias.pdf) Asociación Interamericana de Defensorías Públicas. Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. Programa EUROsocial. Madrid. 2014. Disponible en: [http://sia.eurosoci-al.eu/files/docs/1427301931-DT\\_17.pdf](http://sia.eurosoci-al.eu/files/docs/1427301931-DT_17.pdf)



contenido al sistema que garantiza el respeto de los derechos reconocidos por la Constitución, las convenciones internacionales y las leyes.<sup>59</sup>

El *corpus iuris* del derecho internacional de los Derechos Humanos regula la materia de las condiciones de detención. La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y su Protocolo Opcional, la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Convención de Derechos del Niño y la Niña y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas fijan pautas sobre el trato debido.

En el contexto regional establecen criterios la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

A nivel de *soft law* de las Naciones Unidas existen provisiones en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (arts. 9 a 26, 31 y ss.), la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (arts. 1, 2, 5, 6), los 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 (2, 4, 5, 6), las Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores (13, 26, 27), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (12, 15, 18, 28, 31 y ss.), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1, 3, 4, 6, 20), las Reglas para el tratamiento de

---

<sup>59</sup> Christian Courtis. El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos. Disponible en [http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/47\\_79.pdf](http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/47_79.pdf)

las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (1, 4, 5, 6, 9, 10 y ss.), los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (13 y 14) y los Principios básicos para el tratamiento de reclusos (1, 5, 9).

La actualización de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) aprobada por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas el 21 de mayo de 2015 alude a la materia en sus reglas 11 a 35, 42, 112 y 113, entre otras.

En el ámbito regional los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas contienen un amplio desarrollo sobre las condiciones de detención (I, II, IV, VIII, X, XII, XII y XVII).

En el ámbito local tanto la Constitución Nacional como las constituciones provinciales y de la Ciudad Autónoma cuentan con disposiciones referidas al trato, las finalidades y los requisitos mínimos. En el plano legal contienen disposiciones vinculadas a la materia el Código Penal, Código Procesal Penal, la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal, la ley de la Procuración Penitenciaria de la Nación, la ley del sistema nacional de prevención de la tortura, la ley nacional de salud mental, la ley de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes y la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad, entre otras.

Pese a la cuantiosa regulación normativa del trato debido a las personas privadas de libertad, el mismo adolece de idénticos defectos que el de dignidad: resulta impreciso, indeterminado y sujeto a vaguedades y ambigüedades. A ello se suma la inexistencia de consensos internacionales concretos<sup>60</sup> debido a la enorme diversidad de contextos, niveles de desarrollo, disponibilidad de recursos espaciales, materiales y económicos, sistemas jurídicos y concepciones culturales, amén de que la consagración positiva de estándares concretos a partir de instrumentos internacionales que generaran

---

<sup>60</sup> Rob Allen. En Memorias del taller sobre estrategias y buenas prácticas contra la sobrepoblación carcelaria realizado en el marco del 2º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Disponible en: [http://www.unafei.or.jp/english/pdf/Congress\\_2010/00All.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/Congress_2010/00All.pdf)

obligaciones casi automáticamente se traducirían en condenas por los incumplimientos generalizados.

Términos tales como “adecuados”, “suficientes”, “apropiados”, “que satisfagan todas las exigencias de la higiene y la dignidad humana” o “condiciones de vida decentes” dejan en evidencia su grado de apertura, flexibilidad y dependencia absoluta de interpretación casuística.

Una complejidad adicional deriva de la cultura institucional de las agencias intervinientes y se vincula con la dificultad para acceder a datos, informaciones y conocimientos que habiliten un diagnóstico apropiado y un análisis que evite la superficialidad, el sesgo, el voluntarismo, la repetición sistemática o el azar. Las instituciones involucradas suelen presentar una baja tendencia a la innovación, a la rendición pública de cuentas, a la transparencia y a la planificación estratégica de sus acciones.<sup>61</sup>

Por otra parte, la debilidad y falta de vocación de dirección del área por parte de las autoridades políticas lleva a que se consoliden pactos de gobernabilidad que conceden el “*monopolio*” de la gestión del ámbito carcelario a las fuerzas de seguridad a cambio de autonomía y falta de controles.<sup>62</sup> En ese contexto, la gestión reposa sobre el saber empírico de las agencias penitenciarias. Quien es renuente a ocupar el lugar de sujeto que toma decisiones no suele preocuparse por los insumos que las ilustran, la proyección de escenarios futuros ni por la calidad del producto decisional. La información, en tanto recurso político, es también un potente instrumento que opera como campo de tensión entre burocracias, técnicos y políticos.

---

<sup>61</sup> Mariano Ciafardini, Hernán Olaeta y María del Pilar Gándaras Costa. Estadísticas penitenciarias en Argentina. En “Una gestión penitenciaria integral”. El aporte del Sistema Nacional de Estadísticas sobre la Ejecución de la Pena (SNEEP). Publicación del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Disponible en: <http://www1.infojus.gov.ar/libros?4> Hernán Olaeta. El surgimiento de la estadística criminal en la Argentina. En Revista “Voces en el Fénix” N° 15. Disponible en: <http://www.vocesenelfenix.com/category/ediciones/n%C2%BA-15>

<sup>62</sup> Raúl Salinas. El problema carcelario. Límites del castigo. Capital Intelectual. Buenos Aires. 2006. Paula Honisch y Darío Kosovsky. La producción de conocimiento oficial sobre seguridad en la Argentina. En Revista “Voces en el Fénix” N° 15.

Como sostuvo la CIDH “la política pública sobre seguridad ciudadana caracterizada en este informe requiere, tanto en sus fases de diseño, como de implementación y, en especial, de evaluación, de la producción, sistematización y difusión de información calificada por parte de las autoridades estatales. Sin un adecuado acceso a la información por parte de las personas, las organizaciones sociales, la academia y los medios de comunicación, es imposible sentar las bases para la construcción de un nuevo modelo de política de seguridad ciudadana, básicamente democrático y desarrollado fundamentalmente con el objetivo de proteger y garantizar los derechos humanos de toda la población. La ausencia de indicadores confiables, contruidos a partir de elementos técnicos, ampliamente difundidos y de fácil comprensión para los diferentes sectores de la sociedad, genera las condiciones para la manipulación de la opinión pública. Esto puede verificarse tanto por parte de sectores de gobierno, que ocultan o distorsionan información esencial sobre aspectos relevantes relacionados con la seguridad ciudadana, como por parte de grupos de interés político o corrientes de opinión, que aprovechan los vacíos de información objetiva para incrementar la sensación de inseguridad de la población, y así promueven modelos represivos que solamente favorecen la intolerancia, la estigmatización y, con ellas, el aumento de la exclusión y la desintegración de las sociedades de la región. La producción y difusión de información confiable sobre asuntos relativos a la política de seguridad ciudadana constituye una obligación positiva del Estado para la protección y garantía de los derechos humanos comprometidos especialmente en esta materia.”<sup>63</sup>

Una estrategia específica de defensa de este equilibrio y enlazada a la falta de información consiste en la negación del problema de la sobrepoblación a partir del cómputo sobredimensionado de las capacidades de alojamiento existentes. Ello deriva en una “*sobrepoblación penitenciaria sumergida*”, que no es merituada oficialmente pero que existe en los hechos, que genera

---

<sup>63</sup> CIDH. Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. 2009. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

permanentes violaciones a múltiples derechos humanos y que acrecienta los niveles de violencia social.<sup>64</sup>

El uso ilimitado del encierro, sumado a la falta de eficiencia y transparencia deriva en la imposibilidad de proveer condiciones de detención adecuadas. Recordemos que las dificultades económicas no excusan al Estado de sus deberes ni lo habilitan a desentenderse del ordenamiento jurídico. El Comité de Derechos Humanos en el marco del caso Mukong vs Camerún estableció que “en cuanto a las condiciones de detención en general, el Comité hace notar que, cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado parte de que se trate, deben observarse ciertas reglas mínimas. De conformidad con la reglas 10, 12, 17, 19 y 20 que figuran en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por el Primer 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 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, cap. G, secc. 30., todo recluso debe disponer de una superficie y un volumen de aire mínimos, de instalaciones sanitarias adecuadas, de prendas que no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes, de una cama individual y de una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. Debe hacerse notar que son estos requisitos mínimos, que en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones económicas o presupuestarias puedan hacer difícil el cumplimiento de esas obligaciones.”

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) sancionadas el 21 de mayo de 2015 por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Tras su examen periódico más reciente el Comité contra la Tortura recomendó al Estado Argentino, entre otras cuestiones, que organice un registro nacional que recopile información de los tribunales nacionales sobre los casos de tortura y malos tratos ocurridos en el Estado Parte y Adopte medidas eficaces para mejorar las condiciones materiales en los establecimientos de reclusión, reducir el hacinamiento existente y garantizar debidamente las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/451/12/PDF/G0445112.pdf?OpenElement>

<sup>65</sup> Aprobadas por la resolución de la Asamblea General A/Res/70/175 del 17 de diciembre de 2015.

con la finalidad de actualizar el corpus original señala que “(t)odos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes.”

La regla 3 establece que “(l)a prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.” Ello tiene un correlato en la regla 12 que indica algunas de las condiciones que deben garantizarse: “(l)os locales de alojamiento de los reclusos, y especialmente los dormitorios, deberán cumplir todas las normas de higiene, particularmente en lo que respecta a las condiciones climáticas y, en concreto, al volumen de aire, la superficie mínima, la iluminación, la calefacción y la ventilación.”

También regula el acceso al agua potable, alimentación de calidad, suficiente y aceptable, a medios de higiene, vestimenta, sanitarios, entre otras condiciones.

La CIDH, en informes de fondo relativos a Jamaica, ha indicado que las normas de tratamiento previstas en el artículo 5 de la Convención Americana se aplican independientemente del nivel de desarrollo del Estado Parte de la Convención, y aunque las circunstancias económicas o presupuestarias del Estado Parte puedan dificultar su observancia.

En los datos oficiales es usual que no se exprese el verdadero volumen global de encierros y sus condiciones, sino que sólo se refieran a un segmento o agencia o a datos parciales excluyendo otras informaciones estructurales.

Esto es lo que ocurre cuando no se computan a los presos en dependencias de fuerzas de armadas o de seguridad, a menores de edad, a enfermos mentales, a detenidos federales en dependencias provinciales, etc.

El Comité contra la Tortura en su informe más reciente expresó a Argentina su preocupación debido a que “la información proporcionada por el Estado Parte sobre la observancia de las obligaciones que la Convención impone continúa sin ser representativa de la situación en todo el país, como lo manifestó el Comité en el examen de los informes precedentes del Estado Parte. Asimismo, el Comité toma nota con preocupación de que la creación de un registro nacional que recopile información de los tribunales nacionales sobre los casos de tortura y malos tratos ocurridos en el Estado Parte aún no se ha llevado a cabo (...) el hacinamiento y las malas condiciones materiales que prevalecen en los establecimientos penitenciarios, en particular la falta de higiene, de alimentación adecuada y de cuidados médicos apropiados, que podrían equivaler a tratos inhumanos y degradantes.” Dicho órgano recomendó al Estado que “(o)rganice un registro nacional que recopile información de los tribunales nacionales sobre los casos de tortura y malos tratos ocurridos en el Estado Parte (...) adopte medidas eficaces para mejorar las condiciones materiales en los establecimientos de reclusión, reducir el hacinamiento existente y garantizar debidamente las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad.”<sup>66</sup>

Además del condicionamiento que implica que ordinariamente los datos son generados por las propias agencias existen severas limitaciones presupuestarias y técnicas. La metodología involucra generalmente el relevamiento de asientos y registros oficiales y censos como fuentes únicas y suelen existir dificultades en términos de producción, calidad, periodicidad y accesibilidad.

### **¿Qué es la sobrepoblación penitenciaria?**

<sup>66</sup> Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura sobre Argentina. 10 de noviembre de 2004. CAT/C/CR/33/1. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/451/12/PDF/G0445112.pdf?OpenElement>

Se entiende por habitabilidad a la existencia de un conjunto de condiciones socioculturales, físicas, biológicas y psicológicas en los espacios construidos que permiten el adecuado alojamiento humano. En este marco, y de conformidad con la superación de las condiciones mínimas, es que podemos referirnos a distintos niveles de calidad en las construcciones. La sobrepoblación alude al deterioro de la habitabilidad como consecuencia del alojamiento de personas por sobre la capacidad.

El concepto de hacinamiento en viviendas no admite un significado universal<sup>67</sup> y los estudios demográficos, ambientales y urbanísticos no aluden a aquél de modo unívoco.<sup>68</sup> En algunas oportunidades es citado como la relación existente entre el número de cuartos habitables y la cantidad de personas que efectivamente la habitan. También puede referirse a resultado del cálculo entre el número de personas en una casa y su espacio. En otras evaluaciones se meritúa la superficie total construida de la unidad habitacional, su superficie útil, el número y tamaño de las áreas destinadas a habitación y la superficie media por habitante.

En función de ello, se deben considerar las particularidades de los establecimientos de encierro y de cada cárcel en concreto. También es necesario ponderar las características de las personas que habitan estas instituciones totales, la convivencia involuntaria, los perfiles de los detenidos

---

<sup>67</sup> La transformación de las concepciones de la persona, el cuerpo, la salubridad, la presentación personal, los modales, la intimidad, la sexualidad, la estética, las formas de alimentación, lo público y lo privado, entre otros criterios, han sido utilizados para dar cuenta del pasaje del *anciene regime* a la modernidad. Yendo aún más allá, algunos autores evalúan dichos parámetros como criterios de progreso y civilización.

<sup>68</sup> Por ejemplo, Encuesta Nacional de Trabajo Infantil elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas de Chile ha estimado que existe hacinamiento medio cuando en un hogar hay tres personas por habitación utilizada como dormitorio, y hacinamiento crítico cuando hay más de tres personas en estas mismas condiciones mientras que la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) del Ministerio de Desarrollo Social meritúa que existe hacinamiento crítico cuando un dormitorio es ocupado por cinco o más personas. En Estados Unidos, el criterio que fija el Censo Nacional considera hacinamiento el nivel de más de una persona por habitación en una vivienda. El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) de Argentina estima que existe hacinamiento crítico cuando hay más de tres personas por cuarto.



y los guardias, los historiales de conductas violentas, los ámbitos de residencia al momento de la detención, las necesidades especiales, etc.

Al respecto, las administraciones muestran ciertas malas prácticas instaladas. Es usual que las capacidades mínimas de los establecimientos sean sucesivamente aumentadas sin ampliaciones proporcionales a su crecimiento declarado: apelando a la máxima “donde comen dos, comen tres” es común que se agreguen varias camas superpuestas a celdas diseñadas para un individuo. La instalación de literas en espacios de alojamiento colectivo, reduciendo la disponibilidad y el acceso a cada uno de los recursos, también es moneda corriente. Hay antecedentes de alojamiento de personas en espacios destinados a talleres, gimnasios y aulas, por no citar los encierros en comisarías, hospitales, destacamentos, pasillos, contenedores y acoplados de camiones.

Sin embargo, se pretende minimizar públicamente la entidad del problema mediante la estratagema de fundar la capacidad de encierro en la cantidad de personas detenidas de hecho. Incluso se ha llegado al extremo de estimar la capacidad de un establecimiento sobre la cantidad de colchones existentes.<sup>69</sup> Razones como estas ratifican la necesidad de fijación previa de los cupos carcelarios sobre una unidad multidimensional que releve los diferentes parámetros. En el marco del análisis jurídico la temática se vincula con el sistema de garantías y los límites a la violencia estatal autorizada y legítima, la dignidad de la persona y sus derechos individuales y muy particularmente, con el principio de legalidad y sus corolarios que prohíben la violencia agravada, desmedida, retroactiva, incierta e indeterminada.

---

<sup>69</sup> Comisión Provincial por la Memoria. Comité contra la tortura. El sistema de la crueldad VI. Informe anual 2011.

En sentido estricto entendemos por sobrepoblación penitenciaria<sup>70</sup> a la situación de hecho que se verifica cuando el número de personas privadas de su libertad es superior a la capacidad real de alojamiento de un establecimiento de detención en un momento determinado.

La capacidad de alojamiento de una cárcel es el número total de detenidos que puede alojar respetando los requisitos mínimos, especificados previamente. La capacidad de los diferentes servicios de la cárcel para responder a las necesidades de todos los detenidos bajo su responsabilidad también debe tomarse en cuenta.<sup>71</sup>

Del mismo modo, existe sobrepoblación cuando la capacidad oficial declarada resulta insuficiente para que cada persona detenida disponga de las condiciones mínimas vitales.

La primer aclaración relacionada con la definición expuesta es que el término “penitenciaria” se refiere indistintamente a centros en donde se ejecutan privaciones de la libertad, más allá de la situación jurídica de los detenidos y de las denominaciones o clasificaciones tales como cárceles, presidios, penitenciarias, alcaldías, prisiones, correccionales, reclusorios, etc.<sup>72</sup> En dicho sentido, la competencia judicial o la materia de la jurisdicción, administrativa, contravencional, penal y la condición jurídica o título de la detención resultan en este punto indistintas, sea que se trate de personas arrestadas, detenidas cautelarmente, condenadas o sometidas a medidas de seguridad. El estado jurídico de inocencia sí cobra importancia en la medida en que el trato debido a los presos preventivos en ningún caso puede ser peor que el asignado a las

---

<sup>70</sup> André Kuhn, Pierre Tournier y Roy Walmsley. Rapport sur le surpelement des prisons et l'inflation carcérale. En Conseil de l' Europe. Surpelement des prisons et l'inflation carcérale. Recommendation N° R (99) 22 et rapport. Editions du Conseil de l' Europe. Estrasburgo. 2000. Elías Carranza. Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Siglo XXI. México. 2001. United States Government Accountability Office. Bureau of Prisons. Growing Inmate: Crowding Negatively Affects Inmates, Staff, and Infrastructure. Disponible en: <http://www.gao.gov/products/GAO-12-743> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Orchowski V. Poland (17885/04) y Sikorski V. Poland (17599/05).

<sup>71</sup> Pier Nembrini. Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra. 2011.

<sup>72</sup> Elías Neuman. Prisión abierta. Depalma. Buenos Aires. 1962. Del mismo autor, Evolución de la pena privativa de la libertad y regímenes carcelarios. Luis Marcó del Pont. Penología y sistemas carcelarios. Depalma. Buenos Aires. 1974.

personas condenadas. Otro tanto ocurre con relación a los espacios destinados a ser ocupados por períodos breves (*vgr.* calabozos para contraventores, para averiguación de identidad, *etc.*).

A su vez, el concepto de sobrepoblación puede aplicarse tanto a establecimientos como a sistemas en su conjunto. Esta alternativa es útil ya que es usual considerar de modo global que un sistema no se encuentra sobrepoblado debido a que el número de personas detenidas es inferior a las vacantes existentes. Sin embargo, es perfectamente posible que ello se deba a que en ciertos establecimientos haya cupos libres mientras otros se encuentren sobrepoblados. La existencia de unidades o secciones en condiciones relativamente aceptables en paralelo a otras en condiciones paupérrimas o distantes es común y opera como estrategia de gobierno de cárceles y sistemas penitenciarios, posibilitando discrecionalidad a la administración para realizar cambios de alojamiento y traslados sin controles judiciales previos. La modalidad de premios y castigos implica la existencia de mecanismos “informales” - es decir ajenos a la ley y exentos de control - que operan como incentivos y condicionantes del orden. En los hechos constituyen penas agravadas o ilegales (*vgr.* relegamiento). A su vez, una alta tasa de traslados puede ser indicador de prácticas de corrupción y represalias contra presos.

Es central efectuar el análisis partiendo del examen concreto y la realidad particular de cada unidad de detención y de cada uno de los distritos y de las jurisdicciones en las que funciona. Por ejemplo, los parámetros de evaluación deben ser lo suficientemente complejos como para dar cuenta de las fechas de puesta en funcionamiento de los establecimientos y su vida útil, sus niveles de desgaste y agotamiento y su obsolescencia. Sin embargo es frecuente que se meritúe igual el cupo de alojamiento de una cárcel construida a inicios del S XX y que acumula más de cien años en servicio, que el propio de otra inaugurada recientemente. La arquitectura no hace más que expresar cierta cosmovisión: los edificios en los que funcionan cárceles representan siempre un determinado modelo de castigo. Lo mismo ocurre

con la *ratio* cantidad de prisioneros - cantidad de funcionarios. La simple división no exhibe la distribución y función del personal. Además las unidades más modernas tienen exigencias menores debido a su arquitectura y tecnología (*vgr.* diseño podular o de supervisión directa). La medición entonces debe ser concreta con relación a cada centro y tiene que combinar evaluaciones cuantitativas y cualitativas.

Algo similar sucede con los colectivos de personas privadas de su libertad alojados: tal es el caso, por ejemplo, de mujeres, homosexuales, bisexuales, transexuales, travestis, intersexuales, jóvenes y niños y niñas. Es perfectamente posible que un sistema penitenciario en términos globales no presente cifras de sobrepoblación, pero que en los hechos cuente con sobrepoblación crítica de mujeres, madres, jóvenes o “*refugiados*”. Abandonar evaluaciones abstractas, casuísticas o meramente subjetivas permite generar diagnósticos certeros que evitan la sobrehomogeneización.

### **Conceptos, instrumentos y variables para medir la sobrepoblación**

Para describir la inadecuación ocurrida en un momento dado entre cantidad de prisioneros y capacidad de alojamiento se emplea la ***tasa de ocupación*** que refleja el número de detenidos sobre el número de vacantes. Sin embargo, por la carga del sintagma vinculado a la situación laboral es que se emplea en su lugar el término ***densidad carcelaria***: “medimos dicha sobrepoblación por medio de la *densidad carcelaria por cien plazas* (el número de personas privadas de la libertad, dividido por el número de plazas previstas, por cien). Esta medición puede hacerse tomando en consideración la totalidad del sistema penitenciario, y así se obtiene el promedio de la densidad carcelaria de todo el sistema.”<sup>73</sup>

Cuando la relación obtenida es superior a 100 (100 detenidos por cada 100 plazas), la situación es de sobrepoblación o “sobreocupación”. Inversamente, si la cifra obtenida es menor a 100, la cárcel está “subocupada”.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Elías Carranza (coordinador). Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria.

<sup>74</sup> Pier Nembrini. Op. cit.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>75</sup> en el informe adjunto a la Recomendación n° R (99) 22 acerca de la sobrepoblación penitenciaria y la inflación carcelaria ha definido como **sobrepoblación crítica** aquella situación en la que la densidad penitenciaria es superior o igual a 120 detenidos por cada 100 vacantes reales.<sup>76</sup> Idéntico criterio adoptó la ley colombiana N° 1709 de 2014, la cual en su artículo 92, modificadorio del artículo 168 del Código Penitenciario y Carcelario, entiende como grave a un nivel de sobrepoblación superior al 20%, ya que dicho nivel de ocupación implica afectación severa a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

Para tomar dimensión real de la situación de cada establecimiento se deberán considerar época de construcción, tasa de sobrepoblación, área total destinada a alojamiento, área promedio de alojamiento por detenido, espacio accesible para los detenidos dentro del perímetro interno, espacio total disponible por persona dentro del perímetro interno y espacio promedio por detenido (espacio dentro del perímetro interno menos el espacio ocupado por los servicios).

El cálculo espacial comúnmente se circunscribe al área de suelo disponible en las celdas o pabellones mientras permanecen encerrados por lo que no abarca patios o espacios de uso común.

El punto de partida del análisis está dado por la cantidad de prisioneros a los cuales pueden garantizárseles las condiciones y servicios mínimos adecuados a la dignidad de la persona detenida: a ello, y no a otra cosa, se refiere la capacidad. La idea básica es que tanto las medidas cautelares como las medidas de seguridad y las penas que implican encierro deben recaer sobre

---

<sup>75</sup> Informe elaborado por el Consejo de Cooperación Penológica (PC-CP) dependiente del Comité Europeo para los Problemas Criminales (CDPC) adjunto a la Recomendación n° R (99) 22.

<sup>76</sup> En el marco de un sistema adversarial y a partir de las pruebas presentadas por las partes, la Corte Suprema de los EEUU en su precedente *Brown vs. Plata* estableció como tope máximo para el alojamiento en las prisiones del Estado de California al equivalente al 137,5% de la capacidad para la que fueron originalmente diseñadas. Cuando el encierro supera dicha cifra ya no resulta posible proveer asistencia médica y mental de conformidad con los mandatos constitucionales. La Oficina Federal de Prisiones (BOP) estableció como objetivo a largo plazo para los niveles de población en el sistema federal al equivalente al 130% de su capacidad de diseño.

cierto ámbito de la libertad de locomoción como derivación directa del principio de legalidad y reserva, de la prohibición de la pena de muerte y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes y de la tortura y de la intrascendencia de la pena, entre otros derechos.

Así, resulta necesario superar los polos dados por la negación y la crónica denuncia indignada. Hay que cifrar correctamente la sobrepoblación, establecer con claridad los estándares que debe cumplir un centro de detención en términos de cupo penitenciario real y mensurar los diversos y complejos procesos que contribuyen a la generación del hacinamiento.

A efectos de poder medir los fenómenos es necesario establecer una serie de indicadores que den cuenta de las frecuencias, tendencias y regularidades.

En función de ello es que entendemos por estadísticas a las informaciones numéricas que resumen un gran número de hechos materiales de una misma naturaleza. Le presentan al usuario una situación en términos sucintos y permiten sintetizar una masa considerable de datos.

Por ejemplo, la ***cantidad total de personas detenidas en un momento determinado*** es uno de los datos que deben estar disponibles en tiempo real. Sin embargo, información tan elemental como la cantidad de personas privadas de su libertad en determinado momento, el lugar y el título de detención y la autoridad que dispuso su encierro en muchas oportunidades constituye un recurso muy difícil de obtener. Ello obedece, entre otros factores, a la multiplicidad de jurisdicciones y agencias intervinientes, la debilidad de las articulaciones, la inexistencia de bases estandarizadas y de uso común, la carencia en los planteles de expertos en estadística, demografía, sociología y antropología, el desapego frente a la producción de datos y cierta tradición formalista sobre la generación de información estadística que prioriza rutinas y áreas “*más sustanciales*” de trabajo por sobre la elaboración de cifras que permitan evaluar la situación y planificar los cursos de acción.<sup>77</sup> Los datos surgidos de estos contextos necesariamente

---

<sup>77</sup> Piénsese en la situación de los países con organización federal, en la diferenciación entre sistema de adolescentes y adultos y en las personas detenidas en dependencias policiales,

serán imprecisos, incompletos y extemporáneos afectando su validez y confiabilidad.

A este estado de cosas aludió el Comité contra la Desaparición Forzada de la ONU respecto de Argentina cuando observó con preocupación “la ausencia de información estadística que permita apreciar la implementación de las obligaciones derivadas de la Convención.”<sup>78</sup> También expresó su preocupación sobre: “a) La falta de un protocolo de actuación uniforme para todas las autoridades del Estado parte a cuyo cargo se encuentran personas privadas de libertad, que se ajuste plenamente con el artículo 17, párrafo 3, de la Convención; b) La falta de un sistema de registros informatizado y uniforme que cubra todo el territorio nacional; c) La falta de un control suficiente y adecuado sobre la actuación de las personas responsables de efectuar el registro en comisarías de policía y en los centros de detención; d) Informes que dan cuenta de que no en todos los casos los registros son completados y/o actualizados de manera adecuada (art. 17).”

Siguiendo a Tournier, Kuhn y Walmsey identificamos que usualmente se apela como indicadores al **número total de personas detenidas** y a la **tasa de encarcelamiento** referida a la cantidad de personas presas en un momento dado con relación al total de la población en idéntico tiempo expresada por cada 100.000 habitantes a modo de proporción. Esta tasa opera como **índice de stock**, es decir que estas cifras proveen datos que permiten efectuar comparaciones pero solo dan cuenta del tamaño de la población encarcelada existente en un instante dado, al estilo de la representación contenida en una fotografía.

Otros índices de stock están dados por la densidad carcelaria, el número y porcentaje de presos sin condena, la tasa de encarcelamiento preventivo, la

---

entre otras tantas cuestiones.

<sup>78</sup> Comité contra la Desaparición Forzada de las Naciones Unidas. Observaciones finales sobre el informe presentado por la Argentina en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención. 12 de diciembre de 2013. CED/C/ARG/CO/ 1. Disponible en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/CED-2013.pdf>

cantidad de presos aguardando juicio y el porcentaje de presos aguardando juicio.

También los indicadores acerca de la estructura de la población privada de su libertad en términos sociodemográficos o penales. Pueden ser clasificados bajo el presente rotulo el sexo, edad, nacionalidad, estado civil, niveles de educación formal, oficio, lugar de residencia, grupo familiar y cantidad y porcentaje de condenados, inimputables, menores de edad, etc.

Estas cifras e indicadores tienen en común su carácter estático, es decir que cuantifican pero resultan inadecuadas para dar cuenta de los movimientos que contribuyen a la generación del tamaño de la población a lo largo de determinado periodo.

Este indicador de volumen debe complementarse con la **tasa de ingresos a prisión** que surge de la cantidad de entradas a las cárceles en un año sobre la cantidad de habitantes en el mismo plazo. Se trata de un **índice de flujo** que mide la frecuencia de un evento, “*la entrada en prisión*”, en la población general y no se refiere a personas concretas, por lo que plantea la dificultad de las entradas múltiples de un mismo sujeto.

La **tasa de egresos** alude a las liberaciones ocurridas durante determinado lapso temporal. Aquí deben registrarse rigurosamente los índices de mortalidad y morbilidad y trazarse curvas de sobrevivencia para las personas que han atravesado una detención. Aquellos indicadores usualmente son más altos que los de la población que habita el medio abierto mientras que el enunciado en último término suele ser menor.

A partir de estos datos pueden examinarse las evoluciones de stocks tomando en cuenta los flujos. Por ejemplo, al observar el stock al final de un año (P2) tomando en consideración el stock existente al inicio de ese mismo año (P1) sumándole los ingresos (I) y restándole los egresos generados durante el período (E) a modo de ecuación compensatoria:



$$P2 = P1 + I - E$$

El tercer elemento de análisis está dado por la dimensión referida a la **duración de la detención**, es decir el período de tiempo que transcurre entre el evento "ingreso" y el evento "egreso".

En palabras de Kuhn "se puede considerar que el número de personas detenidas (stock) que efectivamente están en la cárcel depende del número de personas ingresadas a prisión (flujo) y de la duración de su estancia en prisión. En otras términos, el stock es una composición del flujo y de la duración."

$$\text{Stock} = \text{Flujo} * \text{duración}$$

Tanto de los flujos como de los stocks pueden hacerse proyecciones, es decir, estimar para un horizonte y un espacio determinados el volumen y sus características futuras, y el peso que este componente tendrá en la evolución futura de una población determinada.

La sobrepoblación penitenciaria usualmente obedece a aumentos importantes en el uso del encarcelamiento tanto cualitativos (encierros durante períodos de tiempo más prolongados) como cuantitativos (encierro de más personas). El crecimiento del número de detenidos - dato de stock - sin un crecimiento correlativo en el número de habitantes en un plazo dado es denominado **inflación carcelaria**. Su medición es, *a priori*, sencilla: se utiliza una tasa de crecimiento relativa anual expresada en porcentaje (año calendario o doce meses).

### **El cupo como unidad de medida**

La posibilidad de desarrollar un análisis político criminal serio acerca de la política penitenciaria, el uso del encarcelamiento y el problema de la sobrepoblación dependen de la delimitación del fenómeno. Como

sosteníamos, es necesario desarrollar, homologar y estandarizar el uso de la unidad de medida “cupo carcelario”.

Éste alude a la capacidad de un establecimiento o sistema penitenciario para proveerle a la persona privada de libertad un trato humano acorde a su dignidad y a la ley. Es un concepto complejo que comprende un conjunto de variables referidas a aspectos físicos (*vgr.* espacio, temperatura, ventilación, iluminación, ruido, humedad, higiene, *etc.*) regimentales (*vgr.* tiempo de confinamiento, horarios, actividades fuera del lugar de alojamiento) y de servicios (*vgr.* sanitarios, energía eléctrica, seguridad, alimentación, comunicaciones, *etc.*).

El cupo es la manifestación concreta de los principios de dignidad, igualdad y no discriminación, legalidad y reserva de ley: posibilita materializar la pena en concreto de un modo igualitario, evita suplementos punitivos no previstos en la legislación y permite minimizar los efectos deteriorantes que necesariamente produce la privación de la libertad.

Nuevamente es necesario advertir que las plazas a computar sean aquellas operativas, es decir que se encuentran en condiciones de ser utilizadas. Su cifra se obtiene restándole a la capacidad declarada las plazas inhabilitadas (*vgr.* por clausuras, inhabilitabilidad, destrucción).

El cupo tradicionalmente ha sido asociado a la disponibilidad de espacio físico, centrándose la discusión en torno a la cantidad de metros cuadrados mínimos y necesarios por persona.

Sin embargo existen otros criterios a considerar. Por ejemplo, de acuerdo con 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) en el caso de establecimientos que detienen mujeres, se debe contar con servicios de atención de salud orientados expresamente a la mujer y como mínimo equivalentes a los que se prestan en la comunidad. En aquellos lugares donde se encierra a niños y niñas junto a alguno de sus padres se debe contar con servicios permanentes de atención de salud y

supervisión especializada del desarrollo, en colaboración con los servicios de salud de la comunidad.<sup>79</sup>

Actualmente es posible afirmar que la sobrepoblación implica la violación de numerosos derechos de las personas privadas de su libertad e impacta sobre todos los aspectos de la vida en el encierro, dislocando la gestión de la totalidad de las áreas: alojamiento, sanidad, salud, alimentación, seguridad, trabajo, educación, recreación, vestimenta, personal y administración financiera, entre otras. Condiciona muy particularmente las modestas posibilidades de los programas destinados a la reintegración social de los detenidos y desquicia la lógica de derechos transformándola en un régimen de prebendas, privilegios y beneficios.

La sobrepoblación también impacta en el estado de la infraestructura penitenciaria y acelera su obsolescencia.

En este sentido, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) afirmó que: “todos los servicios y actividades dentro de una prisión se verán afectados adversamente si tienen que atender a más presos de los que se había previsto acomodar; la calidad de vida global en el establecimiento se verá mermada, quizás de forma significativa. Además, el nivel de superpoblación en una prisión, o en una zona determinada de la misma, puede ser tal, que resulte inhumano o degradante desde un punto de vista físico.” 2º Informe General [CPT/Inf (92) 3]

Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos que “la sobrepoblación ha desbordado los limitados recursos de la prisión; impone demandas sobre el cuidado de la salud y la salud mental muy superiores a la capacidades instaladas; y creó condiciones insalubres e inseguras que hacen que el progreso en la provisión de cuidados sea difícil o imposible de alcanzar. La sobrepoblación es la “causa primaria de la violación de un derecho federal, 18 U. S. C. §3626(a)(3)(E)(i), específicamente el severo e

---

<sup>79</sup> En el orden interno la ley 24.660 fija requisitos con relación al personal a cargo de internas, dependencias especiales para la atención de embarazadas y parturientas y establecimiento de jardines maternos.

ilegal maltrato de prisioneros a través de la provisión manifiestamente inadecuada de cuidados sanitarios y de salud mental.”

“Habida cuenta de las meras tasas de encarcelamiento, no sorprende que muchos sistemas penitenciarios hayan entrado en crisis, estén generalmente hacinados y por ende carentes de recursos suficientes, y que haya una visión pesimista respecto de la posibilidad de superar el hecho objetivo de los innumerables problemas que enfrenta la gestión carcelaria. El Relator Especial estima que es importante no perder de vista que los sistemas penitenciarios, si bien son susceptibles de modificación en la práctica por el efecto de situaciones reales y difíciles, son también el resultado de la política estatal e institucional. La disponibilidad y la falta de recursos pueden afectar la aplicación de la política, pero no dictan la política.”<sup>80</sup>

La sobrepoblación entonces puede ser mensurada más allá de la cantidad de personas privadas de su libertad sobre la capacidad declarada. Se extiende a aquellos establecimientos que alojan a más personas de las que pueden atender adecuadamente. Es el caso de aquellas unidades en donde se cambian camas individuales por literas o se ubican a varias personas en celdas individuales sin incrementar los recursos humanos y presupuestarios destinados a programas, cuidados médicos, salud mental y seguridad.

Por tales razones es que la unidad de medida que defina la capacidad de alojamiento debe tomar en consideración la cantidad de espacio físico y superficie de suelo en conjunto con otras variables tales como el régimen y la cantidad de horas que las personas detenidas permanecen confinadas. Las materias involucran cuestiones tales como higiene, volumen de aire, contaminación acústica y odorífica, iluminación, calefacción, ventilación, seguridad edilicia, salud, alimentación, agua, vestido, separación en categorías y personal, stress ambiental, entre otras.

---

<sup>80</sup> Relator Especial sobre el Derecho a la Educación de las Naciones Unidas. Informe sobre el derecho a la educación de las personas privadas de libertad del 2 de abril de 2009 (A/HRC/11/8).

En función de estas cuestiones es que deben establecerse herramientas destinadas a medir, controlar, dirigir y mejorar cada elemento de manera objetiva, válida, pertinente, específica, fiable, replicable y confiable. Ello permite contar con descripciones que dan cuenta de la situación y comportamiento de una o más variables en concretas circunstancias de modo, tiempo y lugar.

En materia de espacio físico resulta central establecer de modo cierto, estricto y escrito la cantidad mínima de metros cuadrados necesarios por persona.<sup>81</sup>

Las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos sugieren que las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deben ser ocupados más que por un solo recluso. Esta modalidad de detención posibilita un mejor resguardo de la intimidad, la autonomía y la protección de la integridad, salud, seguridad individual y bienestar. Previene la propagación de enfermedades transmisibles, permite la realización de actividades individuales y minimiza riesgos y niveles de stress.

Cuando se recurra a dormitorios, éstos deberán ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones. Por la noche, estarán sometidos a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate. Los acusados deberán dormir en celdas individuales, a reserva de los diversos usos locales debidos al clima.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> “Se echa en falta en este texto una recomendación sobre las dimensiones que debe tener una celda y sobre los metros cuadrados por interno en las zonas comunes. Es una grave equivocación considerar que ambos aspectos son secundarios en relación con otros derechos. Bien al contrario, los privados de libertad hacen un uso muy intenso del espacio de que disponen y prueba de ellos es la frecuencia con la que se describen episodios de mareos y vértigos provocados por periodos largos de internamiento sin que la persona pueda disfrutar de un espacio abierto.” Borja Mapelli Caffarena. Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). Núm. 08. 2006. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-r1.pdf>

<sup>82</sup> Tradicionalmente la CIDH ha considerado que las Reglas: 10, 11, 12, 15 y 21 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos constituyen criterios de referencia confiables en cuanto a las normas internacionales mínimas para el trato humano de los reclusos en lo relativo al alojamiento, higiene y ejercicio físico. Y ha considerado que las mismas se aplican independientemente del tipo de comportamiento por el que la persona en cuestión haya sido encarcelada y del nivel de desarrollo del Estado.

Las Reglas Mandela establecen en su artículo 12 referido al alojamiento: “1. Cuando los dormitorios sean celdas o cuartos individuales, cada uno de estos será ocupado por un solo recluso. Si por razones especiales, como el exceso temporal de población reclusa, resulta indispensable que la administración penitenciaria central haga excepciones a esta regla, se evitará alojar a dos reclusos en una celda o cuarto individual. 2. Cuando se utilicen dormitorios colectivos, estos los ocuparán reclusos que hayan sido cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para relacionarse entre sí en esas condiciones. Por la noche se les someterá a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate.”

Aludiendo a los prisioneros preventivos en su regla 113 fija que: “(l)os reclusos en espera de juicio dormirán solos en celdas individuales, teniendo en cuenta los diversos usos locales en lo que respecta al clima.”

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) en su 11º Informe General [CPT/Inf (2001) 16] sostuvo a propósito del alojamiento colectivo que “(e)n algunos países visitados por el CPT, particularmente en Europa central y oriental, el alojamiento que suele ofrecerse a los reclusos consiste en grandes dormitorios donde están contenidas todas o la mayoría de las instalaciones utilizadas diariamente por los mismos, como zonas para dormir y para la realización de otras actividades, e instalaciones sanitarias. El CPT plantea objeciones a este tipo de alojamiento de los centros penitenciarios, y estas objeciones se refuerzan cuando, como suele suceder, los dormitorios en cuestión están destinados a alojar a un número excesivo de reclusos y en condiciones sumamente insalubres. Es indudable que, debido a diversos factores -inclusive de carácter cultural- en muchos países prefiere ofrecerse un gran dormitorio para todos los reclusos que celdas individuales. Sin embargo, no puede decirse mucho a favor -pero sí en contra- de las condiciones en que decenas de reclusos viven y duermen en el mismo dormitorio.

Los dormitorios grandes suponen una falta de intimidad para los reclusos en su vida cotidiana. Además, existe un alto riesgo de intimidación y de violencia. Este tipo de alojamientos fomenta la creación de grupos de infractores y propicia que se mantenga la cohesión de organizaciones con propósitos delictivos. También puede dificultar sumamente e incluso hacer imposible el trabajo de supervisión del personal penitenciario; en particular, en caso de disturbios penitenciarios, es difícil evitar intervenciones exteriores que recurran a la fuerza. Este tipo de alojamiento también hace prácticamente imposible que se asigne a cada recluso un lugar apropiado, sobre la base de una evaluación del riesgo y de las necesidades de cada caso. Todos estos problemas se exageran cuando la tasa de ocupación es excesiva; asimismo, en estas circunstancias, debido a la utilización de los lavabos o servicios por tantas personas y a la ventilación insuficiente, las condiciones muchas veces son deplorables.

No obstante, el CPT debe señalar que, siempre que se tomen iniciativas para trasladar a los reclusos de los grandes dormitorios a dependencias más pequeñas, deben adoptarse medidas para garantizar que éstos pasan una gran parte del día realizando actividades de diversa naturaleza fuera de su dependencia.”

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su fallo en el Caso Ananyev y otros vs. Rusia refirió que “la Corte observa que los informes generales publicados por el Comité para la Prevención de la Tortura no parecen contener una indicación explícita en cuanto a qué cantidad de espacio vital por recluso debe ser considerado como el estándar mínimo de una celda multi-ocupada. Se desprende, sin embargo, a partir de los informes de cada país sobre las visitas del CPT y las recomendaciones siguientes sobre los informes que el estándar deseable para las autoridades nacionales y el objetivo que deben alcanzar debe ser la provisión de cuatro metros cuadrados de espacio habitable por persona en instalaciones destinadas a ejecutar prisiones preventivas (ver, entre otros, CPT/Inf (2006) § 24 [Albania],

§ 93; CPT/Inf (2004) §36 [Azerbaijan], § 87; CPT/Inf (2008) §11 [Bulgaria], §§ 55, 77; CPT/Inf (2008) 29 [Croacia], §§ 56, 71; CPT/Inf (2007) 42 [Georgia], §§ 42, 51, 61, 74; CPT/Inf (2009) 22 [Lituania], § 35; CPT/Inf (2006) 11 [Polonia], §§ 87, 101, 111; CPT/Inf (2009) 1 [Serbia], §49, and CPT/Inf (2008) 22 [FYRO Macedonia], § 38).”

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad establecen en su acápite 31 y siguientes que los menores privados de libertad tendrán derecho a contar con locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana.

El diseño de los centros de detención para menores y el medio físico deberán responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores en tratamiento de internado, teniéndose debidamente en cuenta la necesidad del menor de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades de esparcimiento. El diseño y la estructura de los centros de detención para menores deberán ser tales que reduzcan al mínimo el riesgo de incendio y garanticen una evacuación segura de los locales. Deberá haber un sistema eficaz de alarma en los casos de incendio, así como procedimientos establecidos y ejercicios de alerta que garanticen la seguridad de los menores. Los centros de detención no estarán situados en zonas de riesgos conocidos para la salud o donde existan otros peligros.

Los locales para dormir deberán consistir normalmente en dormitorios para pequeños grupos o en dormitorios individuales, teniendo presentes las normas del lugar. Por la noche, todas las zonas destinadas a dormitorios colectivos, deberán ser objeto de una vigilancia regular y discreta para asegurar la protección de todos los menores.

Las reglas de Bangkok carecen de una regulación específica que aluda a las necesidades espaciales femeninas y a las de niños detenidos junto a ellas. En particular, con referencia a la higiene personal señalan que “los recintos destinados al alojamiento de las reclusas deberán contar con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de



su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación.” También establecen que, en la medida de lo posible, el entorno previsto para la crianza de esos niños será el mismo que el de los niños que no viven en centros penitenciarios.

En la legislación nacional la ley de ejecución de penas privativas de la libertad establece en su artículo 62 que “el alojamiento nocturno del interno, en lo posible, será individual en los establecimientos cerrados y semiabiertos. En las instituciones o secciones basadas en el principio de autodisciplina se podrán utilizar dormitorios para internos cuidadosamente seleccionados.”

Al respecto, señala Borja Mapelli, refiriéndose a la regulación de las reglas penitenciarias europeas, que “el principio general del que parten estas Recomendaciones es que cada interno debe poder disfrutar de una celda de uso individual. Este derecho guarda una relación estrecha con el respeto de la intimidad y en consecuencia no pueden restringirse alegando la superpoblación del establecimiento. Como ya hemos visto, elevado a principio general, “la carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de detención violen los derechos del hombre” (R 5). Sin embargo, el derecho a la celda individual debe hacerse compatible con el derecho a compartir celda cuando se dan las circunstancias -adecuación de la celda para soportar más de un huésped y capacidad de los internos para cohabitar- que lo hacen recomendable. A veces, la concurrencia de dos parientes en el mismo establecimiento o dos amigos o ciertos estadios psicológicos recomienda la cohabitación. De nuevo el texto se inspira en modelos penitenciarios democráticos cuando recomienda que el interno pueda elegir la persona con que va a compartir celda durante la noche (R. 18.7). Se trata de una opción posible técnicamente, pero, sobre todo, parte del respeto a la dignidad de la persona. Ciertamente, que no se nos escapa -como no se le ha escapado a los redactores cuando lo plantean en términos potestativos- que

la posibilidad de elegir compañero de celda no siempre se podrá respetar frente a imperiosas razones penitenciarias de más peso.”

En este punto deben tenerse presentes los desarrollos efectuados por la arquitectura. Como refiere Carranza “los estándares corrientes de la arquitectura que se utilizan para la vivienda familiar establecen que ubicar más de dos personas en un mismo dormitorio no es conveniente. Tal criterio se aplica a personas que son de la misma familia, o que voluntariamente se alojan en común. En el sistema penitenciario, se trata de personas alojadas allí contra su voluntad, por lo general desconocidas entre sí, muchas veces enemigas, y que han sido privadas de libertad por una condena penal o porque están imputadas de la comisión de delitos, en muchos casos cometidos con violencia. En una palabra, se trata de una población difícil, que colocamos en hacinamiento en condiciones mucho más difíciles que las exigidas por la arquitectura para las personas en general.”<sup>83</sup>

La naturaleza de institución total<sup>84</sup> de la cárcel condiciona la ocupación, la función y la disponibilidad del espacio físico. Existen numerosas experiencias históricas<sup>85</sup> que dan cuenta del estrecho vínculo entre filosofía del castigo, concepción de la persona privada de su libertad y de los trabajadores de prisiones y la arquitectura.

---

<sup>83</sup> Elías Carranza. Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer? En Anuario de Derechos Humanos N° 8 (2012). Universidad de Chile. Disponible en: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20551/21723>

<sup>84</sup> En términos de la conceptualización efectuada por Goffman “la institución total consiste en un mismo lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en similar situación comparten la rutina diaria, la que es formalmente administrada. Las necesidades humanas son atendidas mediante una organización burocrática, y las actividades se organizan de acuerdo a un sistema de normas cuyo cumplimiento está bajo la supervisión de funcionarios, distantes socialmente de los otros actores. Esta organización rompe las barreras entre las distintas áreas de la vida: el reposo, el trabajo, la alimentación, y las engloba en una única planificación.

Se trata de un híbrido social, en parte comunidad residencial y en parte organización formal. En nuestra sociedad son internados en donde se transforma a las personas.” Irving Goffman. Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales. Amorrortu. Buenos Aires. 1998.

<sup>85</sup> “Baste evocar el juicio rotundo no siempre recordado del célebre Enrico Ferri cuando, de visita en la Penitenciaría Nacional, sostuvo que era *‘l’istituto carcerario umanamente, socialmente e scientificamente piú perfetto, che io abbia mai visto nei diversi paesi d’Europa e che io abbia mai conosciuto nelle opere de scienza carcearia’*.” Alejandro Slokar. Pasado y Futuro del Penitenciarismo en la Argentina. En Revista Abogados N°71. Noviembre de 2003. Colegio Público de Abogados de Capital Federal. Buenos Aires. 2003.

A modo de conclusión preliminar podemos sostener que la política penitenciaria democrática aún no ha asumido el problema de la sobrepoblación ni ha desarrollado una fenomenología que dé cuenta de las causas, dimensiones y consecuencias de la cuestión. En particular, la ausencia de estándares comunes y jurídicamente vinculantes es una materia pendiente. A efectos de materializarlos - en tanto operan como indicadores del nivel de respeto y cumplimiento de los derechos - resulta útil relevar las experiencias comparadas y los antecedentes locales.

Por ejemplo, la American Bar Association<sup>86</sup> en su estándar 23-3.1 acerca de establecimientos de detención establece que sus instalaciones deben resultar adecuadas para proteger y promover la salud y la seguridad de internos y personal, estar limpias y bien mantenidas, incluir adecuado alojamiento, lavandería, atención de la salud, servicio de alimentación y espacios para visitas, recreación, educación y desarrollo de programas.

También deben contar con sistemas de calefacción y ventilación apropiados y no privar a internos y personal de luz natural o luz suficiente para permitir la lectura en los lugares destinados al alojamiento ni de una razonable oscuridad durante las horas de descanso.

Deben estar libres de humo de tabaco y ruidos excesivos y permitir un acceso irrestricto al agua potable y a sanitarios adecuados, limpios, razonablemente privados y en funcionamiento.

En su estándar 23-3.3 se alude a la provisión de alojamiento de tamaño adecuado. Se recomienda el uso de celdas individuales. En aquellos casos en donde se apele a dormitorios colectivos debe existir suficiente personal, supervisión y espacio para garantizar la seguridad individual y la de las pertenencias.

---

<sup>86</sup> American Bar Association. ABA Standards for Criminal Justice. Third Edition. Treatment of Prisoners. ABA. Washington, D.C.2011. Disponible en: [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/criminal\\_justice\\_standards/Treatment\\_of\\_Prisoners.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/criminal_justice_standards/Treatment_of_Prisoners.authcheckdam.pdf)

Los recintos para el alojamiento y los baños deben estar diseñados para permitir una adecuada supervisión y para habilitar un nivel de privacidad consistente con la clasificación de seguridad de los internos.

Las autoridades deben proveer a cada prisionero, como mínimo, de una cama con colchón, un área para sentarse y escribir, un armario con tamaño suficiente para almacenar sus pertenencias personales y sus papeles, acceso a luz natural y luz suficiente para permitir la lectura.

También deben habilitar un suficiente acceso a duchas a una temperatura adecuada para permitir baños tan frecuentes como sean necesarios para mantener la higiene general.

El Comité Internacional de la Cruz Roja<sup>87</sup> a propósito de los estándares refiere que “un ejemplo puede hallarse en el trabajo de la National Association for the Care and Resettlement of Offenders (NACRO), una organización británica que ha establecido criterios bastante específicos sobre las dimensiones de los lugares de detención y sobre la higiene, el abastecimiento de agua y la evacuación de las aguas residuales.

La NACRO elaboró sus normas basándose en la posibilidad de realizar mediciones objetivas y cuantificables y la existencia de reglas, recomendaciones o artículos estatutarios relativos al alojamiento en las cárceles y en otras instalaciones públicas. Estas pautas también son normas mínimas que pueden profundizarse.

Para la construcción de nuevas cárceles, la superficie útil mínima recomendada es de 5,4 m<sup>2</sup> por detenido, así esté solo en la celda o la comparta con otra persona.

La distancia mínima entre las paredes de las celdas debe ser de 2,15 m, y el techo debe estar a por lo menos 2,45 m de alto.

---

<sup>87</sup> Pier Nembrini. Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles.

Por último, las normas especifican que cada detenido debe poder pasar, por lo menos, 10 horas de cada 24 fuera de su celda o dormitorio, sin contar el tiempo que necesita para usar las instalaciones sanitarias (cuando éstas no se encuentran en la celda) ni el período que se le deja para practicar ejercicios físicos.

La ventaja de este método es que toma en consideración tanto el espacio disponible para el detenido en la celda como el período de tiempo que pasa en su interior. Si se permite a los detenidos salir al patio de ejercicios por varias horas o realizar actividades en otras partes del establecimiento, les será más fácil soportar los períodos que deben pasar en el espacio confinado de la celda.”

Como sostiene Nembrini, en la práctica suelen haber disparidades significativas en cuanto a la cantidad de espacio disponible para los diferentes detenidos en el mismo establecimiento. Por lo tanto, el espacio realmente asignado por persona debe calcularse dividiendo el área de cada dormitorio y celda por el correspondiente número de ocupantes.

Cuando las celdas o dormitorios tienen literas, deben considerarse el área de suelo, el espacio disponible para el descanso (área ocupada por las camas) y el espacio disponible para que los detenidos circulen.

Las cifras obtenidas de este modo deben compararse con los estándares de alojamiento establecidos por la administración o por organizaciones internacionales que se dedican al tema de las condiciones de detención.

Lamentablemente, esos estándares no siempre pueden aplicarse en forma inmediata en todos los contextos. En esos casos, debería permitirse, como mínimo, que cada uno de los detenidos pueda acostarse para dormir, circular sin obstáculos dentro de su celda o dormitorio y tener espacio para sus efectos personales.

Al respecto la CIDH señala que “las condiciones básicas de albergue incluyen el que los reclusos cuenten con espacio para dormir y con una cama individual. De acuerdo con los criterios técnicos de la Cruz Roja Internacional, las camas deben tener un área mínima de 2 metros de largo por 0.8 de ancho.”<sup>88</sup>

Sobre esta misma materia la Asociación para la Prevención de la Tortura<sup>89</sup> (APT) refiere a los estándares elaborados por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura que “recomienda que una celda individual debe medir no menos de 7 metros cuadrados. Para las celdas colectivas, el CPT ha encontrado la siguiente proporción aceptable: 10 metros cuadrados para 2 prisioneros, 21 metros cuadrados por 5 prisioneros, 35 metros cuadrados para 7 prisioneros, 60 metros cuadrados para 12 prisioneros.”

Desde una perspectiva comparada y atendiendo, con las salvedades del caso, a las reglas elaboradas por una asociación profesional privada<sup>90</sup> que nuclea a los oficiales de prisiones de los Estados Unidos, las normas de la Asociación Correccional Americana también establecen que los prisioneros sean alojados en celdas individuales. En orden al metraje, señalan que cada prisionero contará con 10,66 m (35 pies) de espacio libre. Si permanecen recluidos por períodos superiores a 10 horas diarias, deberán contar con por lo menos 24,38 m<sup>2</sup> (80 pies cuadrados) en total, incluyendo los muebles y elementos fijos (Norma 3-4128).<sup>91</sup>

Resulta muy atinada la crítica desarrollada por Ariza sobre el uso de modelos globales de gestión punitiva. “En este proceso, el Estado, lenta y silenciosamente, abandona su “derecho duro” para apoyarse en difusos y blandos estándares internacionales y así legitimar su poder punitivo. La

---

<sup>88</sup> CIDH. Informe sobre los derechos de las personas privadas de su libertad en las Américas.

<sup>89</sup> Asociación para la Prevención de la Tortura. Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica. APT. Ginebra. 2004.

<sup>90</sup> Para una descripción del uso de estándares en los Estados Unidos ver Malcolm Feeley y Van Swearingen. The Prison Conditions Cases and the Bureaucratization of American Corrections: Influences, Impacts and Implications. En Pace Law Review 433 (2003). Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/557>

<sup>91</sup> Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Resolución N° 12/99.12/99

utilización de los estándares iso 9000, las acreditaciones emitidas por la American Correctional Association (ACA) y la adopción del modelo estadounidense de gestión carcelaria como principales marcos normativos de la “nueva cultura penitenciaria”, suponen una mutación de las fuentes de legitimación, en la que el derecho estatal, las convenciones internacionales y los estándares internacionales de calidad son reorganizados jerárquicamente. Como se sabe, los estándares iso 9000 reúnen una serie de normas de calidad que pueden ser aplicadas a cualquier organización, que coordinan las distintas normas nacionales y cuya finalidad es facilitar el comercio y la transferencia de tecnología e información según los dictámenes de la Organización Mundial del Comercio. Los países en vías de desarrollo son un objetivo principal de esta organización, tal y como se declara en el *iso Action Plan For Developing Countries 2005-2010* (International Organization for Standardization [iso], 2004). Según señala este documento, la adopción de dichos estándares contribuirá significativamente a la participación en el comercio global de los países en vías de desarrollo. En el aspecto que nos atañe, las normas iso 9000 son presentadas por los operadores penitenciarios locales como marcos deontológicos que legitiman las políticas gubernamentales emprendidas dentro de las prisiones. El principal objetivo, por lo tanto, es que la calidad del servicio penitenciario reduzca las críticas.”<sup>92</sup>

La Asociación Americana de Salud Pública ha fijado normas carcelarias para todas las áreas que afectan la salud de los prisioneros (“*Standards for Health Services in Correctional Institutions*”, segunda edición) que establecen un espacio de al menos 18,28 m<sup>2</sup> (60 pies cuadrados) con 2,43 m (8 pies) de altura para las celdas individuales y 21,33 m<sup>2</sup> (70 pies cuadrados) para ámbitos en los cuales los reclusos permanecen más de 10 horas diarias.

La ocupación de celdas por dos personas es fuertemente desalentada. Si se utilizan, deben asegurar una superficie mínima de 36,58 m<sup>2</sup> con un mínimo de 2,43 m (8 pies) de altura.

---

<sup>92</sup> Libardo José Ariza y Manuel Iturralde. Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y en América Latina. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. CIJUS. Ediciones Uniandes. Bogotá. 2011.

El uso de literas en celdas o dormitorios no es recomendado y nunca deben emplearse cuando la altura del recinto sea inferior a 3 m (10 pies). Cuando se empleen deben proveerse barandas.

Los dormitorios deben asegurar una superficie mínima de suelo libre por interno equivalente a 18,28 m<sup>2</sup> (60 pies cuadrados) y tienen que tener 2,43 m (8 pies) de altura excepto cuando permanezcan encerrados por más de 10 horas diarias. En ese caso debe haber un mínimo de 21,33 m<sup>2</sup> (70 pies cuadrados) de espacio por prisionero y al menos 2,43 m (8 pies) de alto. Debe predeterminarse una ruta de evacuación ante emergencias, la cual será mantenida libre y sin obstáculos. Los salones de día deben estar contiguos a las celdas o dormitorios. Deben proporcionar al menos 10,67 m<sup>2</sup> (35 pies cuadrados) de espacio libre por detenido.<sup>93</sup>

Conforme surge del "*Rapport annuel d'activité 1994*", publicado en Francia por la Dirección de la Administración Penitenciaria (Servicio de la Comunicación, de Estudios y de Relaciones Internacionales), la superficie necesaria por interno a los fines de su alojamiento se calcula siguiendo una tabla de donde surge la superficie y la cantidad de personas a que corresponde la misma. Este indicador comienza con una superficie mínima de 11 m<sup>2</sup> correspondiente a una persona; de 12 a 14 m<sup>2</sup> a dos personas; de 15 a 19 m<sup>2</sup> a tres personas; de 20 a 24 m<sup>2</sup> a cuatro personas; de 25 a 29 m<sup>2</sup> a cinco personas; de 30 a 34 m<sup>2</sup> a seis personas; de 35 a 39 m<sup>2</sup> a siete personas; de 40 a 44 m<sup>2</sup> a ocho personas; de 45 a 49 m<sup>2</sup> a nueve personas; de 50 a 54 m<sup>2</sup> a diez personas; de 55 a 64 m<sup>2</sup> a doce personas; de 65 a 74 m<sup>2</sup> a catorce personas; de 75 a 84 m<sup>2</sup> a dieciséis personas y de 85 a 94 m<sup>2</sup> a dieciocho personas.

En el orden nacional, aunque con un criterio más restrictivo, el Pliego de Licitación para la Construcción del Complejo Penitenciario III, de la Secretaría de Política Penitenciaria y de Readaptación Social del Ministerio de Justicia de la Nación establece las características comunes a las celdas correspondientes

---

<sup>93</sup> American Public Health Association. Standards for health services in correctional institutions. APHA. Washington, D.C. 2003.



a estos establecimientos del Servicio Penitenciario Federal (Sección II, págs. 110/112). Que entre los requerimientos de la propuesta técnica, se estipula que la celda constituye el espacio personal del interno, proveyendo de esta forma privacidad para sí y seguridad a sus pertenencias. El mobiliario podrá considerar cierto grado de personalización de su lugar. Todas las celdas serán individuales. Tendrán una superficie neta mínima de 8 m<sup>2</sup>, con un lado menor de 2,20m y 2,50m de altura. El equipamiento será dispuesto de tal forma que deje un espacio libre de ocupación de 3,5 m<sup>2</sup> y permita un desplazamiento en línea recta de 3,20 m. Estas dimensiones serán consideradas como mínimas (conf. Res. DGCABA N°12/99).

La Corte IDH ha establecido criterios en numerosos casos. Sólo por citar algunos podemos mencionar las medidas provisionales en los casos Urso Branco, Penitenciarias de Mendoza, Tapatué y La Pica, las opiniones consultivas 6, 8, 9, 17, 18 y las resoluciones de los casos Bulacio, Cantoral Benavides, Loayza Tamayo, Tibi, Panchito López, Retén de Catia, Fermín Ramírez, Bámaca, Caesar, Teresa de la Cruz Flores y Lori Berenson. En el caso Pacheco Teruel, y con abundantes citas de su jurisprudencia, estableció los principales estándares sobre condiciones carcelarias y deber de prevención que el Estado debe garantizar en favor de las personas privadas de libertad. En particular:

- a) el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; asimismo, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios;
- b) la separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición;
- c) todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de

suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia;

d) la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente;

e) la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando este sea necesario;

f) la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;

g) las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias;

h) todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene;

i) los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad;

j) los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano, y

k) las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas.

En materia de espacio físico disponible la Corte IDH ha sostenido en el Caso *Montero Aranguren (Retén de Catia) y otros vs. Venezuela* que: “según el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (en adelante “el CPT”), una prisión sobrepoblada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad aún para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; servicios de salud sobrecargados; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre los prisioneros y el personal penitenciario. Este listado es meramente enunciativo.

Asimismo, el CPT estableció que 7 m<sup>2</sup> por cada prisionero es un guía aproximada y deseable para una celda de detención. Por otro lado, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que un espacio de cerca de 2m<sup>2</sup> para un interno es un nivel de hacinamiento que en sí mismo era cuestionable a la luz del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y no podía considerarse como un estándar aceptable, y que una celda de 7 m<sup>2</sup> para dos internos era un aspecto relevante para determinar una violación de mismo artículo. En el mismo sentido, la Corte Europea consideró que en una celda de 16.65 m<sup>2</sup> en donde habitaban 10 reclusos constituía una extrema falta de espacio.”

En el Caso *Boyce y otros vs. Barbados* refirió que “(a)l respecto, la Corte observa que las condiciones de hacinamiento en un centro de detención pueden causar efectos perjudiciales sobre toda la población carcelaria, incluso sobre aquellos prisioneros que, como en el presente caso, residían en

celdas individuales. Dichas condiciones pueden resultar en una reducción de las actividades que se realizan fuera de la celda, recargar los servicios de salud, y causar problemas higiénicos y accesibilidad reducida a las instalaciones de lavatorios e inodoros (...) la Corte considera que la suma de las condiciones de detención, particularmente el uso del balde de recolección, la falta de luz y ventilación adecuada y el hecho de que las presuntas víctimas tenían que estar en su celda 23 horas al día por más de cuatro años, así como el hacinamiento, en su conjunto constituyen trato contrario a la dignidad del ser humano y por lo tanto, entran en violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1 de dicho instrumento, en perjuicio de los señores Boyce, Joseph, Atkins y Huggins.”

En el Caso Tibi estableció que “(d)e conformidad con ese precepto toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal.

En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal (...) como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos.”

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes en su 2º Informe General [CPT/Inf (92) 3] estableció que “la custodia policial tiene en principio una duración relativamente breve. Por consiguiente, no se puede esperar que las condiciones físicas de la detención en las comisarías de policía sean tan buenas como en otros sitios de detención donde las personas pueden ser retenidas durante largos períodos de tiempo. Sin embargo, deberán cumplirse ciertos requisitos materiales elementales.

Todas las celdas de la policía deberían tener un espacio razonable para el número de personas que suelen acoger, y disponer de una iluminación adecuada (es decir, suficiente para leer, excluyendo el tiempo para dormir) y ventilación; preferentemente, las celdas deberían tener luz natural. Además, las celdas deberían equiparse con mobiliario de descanso (es decir, sillas o bancos fijos), y las personas obligadas a permanecer toda la noche bajo custodia deberían contar con colchones y mantas limpias.

A las personas custodiadas se les debería permitir cumplir con las necesidades fisiológicas, cuando lo necesiten, en condiciones limpias y decentes, y se les deberían ofrecer instalaciones adecuadas de higiene. Diariamente se les debería proporcionar comida en las horas convenientes, incluyendo al menos una comida completa (es decir, algo más sustancial que un sandwich).

La cuestión de cuál es el tamaño razonable para una celda policial (o cualquier otro tipo de alojamiento para el detenido / preso) es una cuestión complicada. Se tienen que tener en cuenta algunos factores a la hora de realizar dicha valoración. Sin embargo, las delegaciones del CPT sintieron la necesidad de dictar una directiva preliminar que regulase esta materia. El siguiente criterio (visto más bien como un nivel deseable en vez de un valor mínimo) está siendo actualmente utilizado para valorar las celdas de la policía previstas para que las ocupe una sola persona para estancias superiores a unas pocas horas: alrededor de 7 metros cuadrados, 2 metros o más entre las paredes y 2,5 metros entre el suelo y el techo.”

El Tribunal de Estrasburgo ha fijado algunos estándares acerca de la sobrepoblación.<sup>94</sup> En sus precedentes *Mandic y Jovic* contra Eslovenia y *Strucl*

---

<sup>94</sup> Citados por la CIDH en su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas: “con respecto al espacio con que deben contar las personas privadas de libertad, la Corte Europea de Derechos Humanos estableció en el caso *Ananyev y otros v. Rusia* que cuatro metros cuadrados es el espacio mínimo del que cada interno debe disponer en las celdas compartidas; este criterio fue luego reafirmado en el caso *Torreggiani y otros v. Italia*. En ambas decisiones el Tribunal europeo se refirió al hacinamiento como una deficiencia estructural, y consideró que el uso de medidas alternativas al encarcelamiento era un camino viable para hacer frente a ese problema.”

y otros contra Eslovenia, ambos referidos a las condiciones de detención en la prisión de Ljubljana, determinó que la limitación excesiva del espacio personal (2,7 m<sup>2</sup>) y las temperaturas elevadas sumadas a la permanencia continua en el interior de la celda implicaban superar el umbral de sufrimiento inherente a la detención por lo que constituían trato degradante. Con citas de sus precedentes Nazarenko v. Ucrania y Mamedova v. Rusia señaló que la falta de recursos no puede justificar, en principio, condiciones de detención suficientemente pobres como para alcanzar el umbral de tratamiento contrario al artículo 3 de la Convención e incumbe al Gobierno demandado organizar su sistema penitenciario, de tal forma que se garantice el respeto a la dignidad de los detenidos, a pesar de las dificultades financieras o logísticas.

En Kalashnikov contra Rusia, al analizar la condición de las celdas y su higiene, el TEDH determinó que mantener a un detenido en una celda de 17 m<sup>2</sup> junto a 23 personas, rodeado de grandes fumadores convirtiéndolo en un fumador pasivo, impedirle el descanso, ya que era imposible dormir bien con el televisor y la luz de la celda permanentemente encendidos, con abundancia de cucarachas y hormigas, y en donde contrajo una variedad de enfermedades de la piel e infecciones por hongos, la pérdida de sus uñas de los pies y algunos de sus uñas de mano como consecuencia implicaba trato degradante.

En particular, el medio ambiente severamente sobrepoblado e insalubre y su efecto negativo en la salud de la demandante y su bienestar, junto con la duración del período durante el cual el demandante fue detenido en esas condiciones, han contribuido a la decisión. En cuanto al hacinamiento, el Tribunal subrayó que el CPT ha establecido 7 m<sup>2</sup> por preso como, indicación deseable aproximada para una celda de detención.

En Modârcă contra Moldova se estableció que existió una violación al Convenio Europeo de Derechos Humanos. El caso se inició debido a la detención de un enfermo de osteoporosis durante nueve meses en una celda

de 10m<sup>2</sup> ocupada por otros tres detenidos. La celda tenía un acceso muy limitado a la luz del día, no se calentaba o ventilaba adecuadamente y el suministro de agua y electricidad se interrumpía de forma periódica. No se le proporcionó ropa de cama ni vestimenta, la mesa del comedor estaba cerca del inodoro y los gastos diarios de los alimentos se limitaban a 0,28 euros por cada persona detenida. El CPT ha informado de que la comida era "repugnante y casi incomible", después de una visita a la cárcel en septiembre de 2004. El Tribunal llegó a la conclusión de que el efecto acumulativo de las condiciones de detención del Sr. Modârcă y el tiempo que se vio obligado a soportarlas configuraron una violación del artículo 3.

En Florea contra Rumania se analizó la situación de una persona que padecía hepatitis crónica e hipertensión arterial. Durante nueve meses tuvo que compartir una celda que contaba con 35 camas con entre 110 y 120 internos. A lo largo de su detención se lo mantuvo en celdas con otros presos que eran fumadores. El Tribunal consideró las condiciones de detención del Sr. Florea constituyeron una infracción del artículo 3. El Estado debe garantizar que los presos no sean sometidos a padecimientos que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención y que su salud no se vea comprometida.

En Pavalache contra Rumania se estableció que la exposición a humo de tabaco y la demora en tratamiento médico constituyen una violación del artículo 3.

Más recientemente el Tribunal de Estrasburgo ha encarado la resolución de esta clase de casos desde una perspectiva de litigio estructural de características sistémicas que produce afectaciones de modo colectivo. Así fueron abordadas cuestiones tales como las condiciones de detención inadecuadas, disfunciones del sistema penitenciario, carencias de espacio personal, camas, acceso a luz y ventilación, falta de privacidad, sobrepoblación y hacinamiento y sus causas.

En *Ananyev y otros contra Rusia* determinó que el Gobierno ruso tiene el deber de mejorar las condiciones materiales de detención, proteger los sanitarios de las celdas, eliminar las mallas metálicas gruesas de las ventanas y aumentar la periodicidad de los baños. También debe modificar el marco jurídico aplicable, así como las prácticas y actitudes y asegurarse que la prisión preventiva sólo se utilice en los casos en que resulte absolutamente necesaria;

Tiene que establecer la capacidad máxima para cada establecimiento y garantizar que puedan formularse reclamos efectivos sobre las inadecuadas condiciones de detención y que obtengan una compensación adecuada.

Para lograrlo, las autoridades rusas tienen que producir, en cooperación con el Comité de Ministros del Consejo de Europa, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que la sentencia quedó firme, un plan con plazos vinculantes para la resolución de los problemas. También tienen que proporcionar reparación, incluyendo procesos acelerados a todos los casos presentados por víctimas de condiciones inhumanas y degradantes de detención en los centros de detención preventiva de Rusia, dentro de los 12 meses a partir de la fecha en que la sentencia quedó firme (en los casos ya comunicados) o desde la fecha de la comunicación (nuevos casos).

En *Torreggiani y otros contra Italia* el Tribunal también identificó, con abundantes citas a su jurisprudencia, una violación al artículo 3° debido a que los peticionarios ocupaban una celda de 9 m<sup>2</sup> junto con otras dos personas, por lo tanto tenían un espacio personal de 3 m<sup>2</sup> y carecían de acceso a duchas y a agua caliente. La iluminación era insuficiente debido a los barrotes de las ventanas. El TEDH exhortó a las autoridades italianas a poner en marcha, en el plazo de un año, un remedio o una combinación de remedios que dispongan la reparación en relación con violaciones de la Convención por el hacinamiento en la cárcel. El Tribunal decidió aplicar el procedimiento de juzgamiento piloto en vista del creciente número de personas potencialmente



interesadas en Italia y de los juicios de la búsqueda de una violación pueden dar lugar a las solicitudes en cuestión.

A propósito de la posibilidad de contar con indicadores y estándares mínimos que permitan una verificación judicial también es posible y necesario determinar parámetros sobre alimentación<sup>95</sup>, higiene, servicios sanitarios, agua potable, temperatura, ventilación, cubaje de aire, ruido, intensidad luminosa e iluminación, protección contra incendios, entre otras materias.<sup>96</sup>

De la combinación de indicadores cuantitativos y cualitativos y del uso de estándares es que puede dimensionarse la entidad real del problema. A su vez deben combinarse metodologías y fuentes en el relevamiento de datos. De allí la importancia de contar con una dinámica participativa que releve las voces de las personas detenidas y los trabajadores.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Amy B. Smoyer y Linda Kjær Minke. Food systems in correctional settings A literature review and case study. OMS. Oficina regional europea. 2015. Disponible en: [http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0006/292965/Food-systems-correctional-settings-literature-review-case-study.pdf?ua=1](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0006/292965/Food-systems-correctional-settings-literature-review-case-study.pdf?ua=1)

<sup>96</sup> Por ejemplo acudiendo a la regulación mínima contenida en la Ley Nº 19.587 y su decreto reglamentario Nº 351/79.

<sup>97</sup> Por ejemplo, la mera existencia de espacio e instalaciones no necesariamente es sinónimo de acceso o uso habitual. Como señala Valverde Molina “existe una diferencia abismal entre el aparente “espacio existente” y el “espacio disponible”. Incluso en los centros más grandes, el espacio efectivamente disponible para el preso es muy escaso y tiene seriamente restringida su movilidad en él. Las cárceles, sobre todo las nuevas, efectivamente son grandes, pero no para el preso.” José Luis Segovia Bernabé Consecuencias de la prisionización.

[http://www.juntadeandalucia.es/averroes/iesalfonso\\_romero\\_barcojo/actividades\\_tic/trabajos\\_profesorado/unidades\\_didacticas/religion/carcel/fichero-00.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/averroes/iesalfonso_romero_barcojo/actividades_tic/trabajos_profesorado/unidades_didacticas/religion/carcel/fichero-00.pdf) “Los privados de libertad hacen un uso muy intenso del espacio de que disponen y prueba de ellos es la frecuencia con la que se describen episodios de mareos y vértigos provocados por periodos largos de internamiento sin que la persona pueda disfrutar de un espacio abierto.” Borja Mapelli. Op. cit.

### **CAPÍTULO III**

## **CONSECUENCIAS DE LA SOBREPoblACIÓN PENITENCIARIA**

### **Trato humano**

La privación de la libertad en contextos de sobrepoblación genera el desconocimiento de la dignidad de las personas negándoles el trato inherente a su condición de seres humanos en lo relativo a la satisfacción de sus necesidades. Debe tenerse presente una vez más “que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.”<sup>98</sup>

El establecimiento de condiciones mínimas no obedece a la pretensión de proveer comodidades injustificadas con fondos públicos ni a gentiles concesiones, gracias o beneficios. Antes bien, existen muchísimos antecedentes históricos sobre la inmensa creatividad y crueldad desarrolladas a la hora de negar la condición de persona de los detenidos infligiéndoles dolor.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Resolución de 2 de septiembre de 2004.

<sup>99</sup> “La historia de las penas es sin duda más horrenda e infamante para la humanidad que la propia historia de los delitos: porque más despiadadas, y quizá más numerosas, que las violencias producidas por los delitos han sido las producidas por las penas y porque mientras el delito suele ser una violencia ocasional y a veces impulsiva y obligada, la violencia infligida con la pena es siempre programada, consciente, organizada por muchos contra uno. Frente a la fabulada función de defensa social, no es arriesgado afirmar que el conjunto de las penas conminadas en la historia ha producido al género humano un coste de sangre, de vidas y de padecimientos incomparablemente superior al producido por la suma de todos los delitos.

Vida digna, salud, integridad, desarrollo del propio plan vital, intimidad y privacidad son algunos de los derechos conservados por la persona privada de su libertad. Adicionalmente, la gran mayoría de los detenidos goza del estado jurídico de inocencia, es decir que carecen de sentencia condenatoria: son presos preventivos detenidos a fines de asegurar su comparecencia y conjurar concretos peligros procesales frente a la futura realización del juicio. En ningún caso existe autorización para penarlos anticipadamente ni para humillarlos, mortificarlos o degradarlos. Recordemos en este punto la prohibición absoluta de la tortura y la situación de vulnerabilidad de los detenidos, derivada, entre otras materias, de la dependencia del Estado, la asimetría de poder frente a los funcionarios, la opacidad de la institución y la imposibilidad de procurarse autónomamente la satisfacción de las propias necesidades.

El hacinamiento arrasa con la idea de estado constitucional sometido al imperio de la ley elaborada democráticamente. Ello engloba derechos y garantías elementales frente a la violencia estatal como los establecidos por los principios de legalidad, reserva de ley y jurisdiccionalidad, los cuales son negados al quedar vaciados de contenido.

Las condiciones de detención son el correlato del trato digno expresado a través de la satisfacción de las necesidades concretas de orden biológico, emocional y social de las personas.<sup>100</sup>

### **La sobrepoblación como negación de necesidades humanas elementales**

---

Sería imposible suministrar un inventario siquiera sólo sumario de las atrocidades del pasado concebidas y practicadas bajo el nombre de 'penas'" Luigi Ferrajoli. Derecho y razón.

<sup>100</sup> "Históricamente, el diseño arquitectónico de la cárcel ha estado condicionado, en cualquier período, por las visiones dominantes de la naturaleza humana y la delincuencia, combinadas con los objetivos mutantes asociados con el proceso de encarcelamiento" Roger Matthews. Pagando tiempo. Una introducción a la sociología del encarcelamiento. Bellaterra. Barcelona. 2003.

En primer término, existen una serie de condiciones materiales que constituyen requisitos para la subsistencia. Los seres humanos poseemos un conjunto de necesidades básicas que deben ser satisfechas para alcanzar, sostener y desarrollar una vida digna.<sup>101</sup>

A efectos de ordenar las diversas dimensiones de la cuestión, y sin pretender naturalizaciones que arrasen con la diversidad, resulta ilustrativa la clasificación estratificada realizada por Maslow<sup>102</sup> en virtud de la cual es posible jerarquizar las necesidades humanas agrupándolas en distintos escalones que conforman una pirámide. A medida que se satisfacen las inferiores se van habilitando otras ubicadas en los rangos superiores.

En la plataforma se ubica lo básico, que involucra las necesidades fisiológicas elementales para mantener la vida humana y la supervivencia de la especie en lo referido a alimentación, respiración, hidratación, conservación de la temperatura corporal, excreción y micción, descanso, evitación del dolor, obtención de refugio y mantenimiento de relaciones sexuales. “No hay duda de que estas necesidades fisiológicas son las más prepotentes de todas las necesidades. Esto significa que el ser humano que carece de todo en la vida, en una situación extrema, es muy probable que su mayor motivación fueran las necesidades fisiológicas más que cualquiera otra. Una persona que carece de alimento, seguridad, amor y estima, probablemente sentiría con más fuerza el hambre de comida antes que de cualquier otra cosa (...) otra característica peculiar del organismo humano cuando está dominado por alguna necesidad, es que tiende a cambiar toda su filosofía de futuro. Para nuestra persona con hambre crónica y extremada, la utopía se puede definir simplemente como el lugar donde hay mucha comida.”<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> Por ejemplo, de conformidad con el art. 7.a.ii del PIDESC se reconoce el derecho de toda persona a “una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;” En sentido similar la Constitución Nacional, de acuerdo con su Art. 14 bis, asegura condiciones dignas y equitativas de labor y salario mínimo vital móvil.

<sup>102</sup> Abraham Maslow. Motivación y personalidad. Díaz de Santos. Madrid. 1991. En 1941 este autor ya constataba que la deprivación constituye “una amenaza para la personalidad, esto es, a los objetivos de vida del individuo, para su sistema defensivo, para su autoestima, para su sentimiento de seguridad”. A. H. Maslow. Deprivation, Theat and Frustration. Disponible en: <http://psychclassics.yorku.ca/FrustAgg/maslow.htm>

<sup>103</sup> Abraham Maslow. Op. cit.

Satisfechas las necesidades anteriores, aparecen las asociadas a la seguridad y protección, vinculadas a la seguridad física, al acceso a los recursos, bienes y servicios y a la protección del grupo familiar y las propias pertenencias.

En el peldaño superior se ubican a las necesidades de afiliación y afecto, relacionadas con la vinculación social, aceptación, participación e inscripción en colectivos. En otras palabras, dar y recibir afecto.

En el cuarto escalón se ubican las necesidades de apreciación, asociadas a la autoestima y el reconocimiento y respeto recibidos en el marco de las interacciones sociales.<sup>104</sup>

La cúspide de la pirámide contiene a la necesidad de autorrealización o autoactualización, que alude al desarrollo pleno de la persona a través del despliegue de las propias capacidades.

Como referíamos anteriormente, la consideración de persona y el trato debido han variado sensiblemente en los diversos espacios y a lo largo del tiempo. A modo de clasificación y jerarquización actualmente se distingue entre necesidades absolutas y relativas: “las primeras son aquellas cuya satisfacción es indispensable para la existencia humana, independientemente del medio social en que se desenvuelve la persona. Por ejemplo, un nivel de nutrición que permita ejecutar actividades físicas mínimas es una necesidad “absoluta”, ya que su satisfacción es esencial en cualquier sociedad.

A medida que se logran progresos económicos, la satisfacción de ciertas necesidades “absolutas” se vuelve cada vez más fácil de garantizar. Sin

---

<sup>104</sup> “Pese a las diferencias entre los sistemas penitenciarios, es evidente que para todos ellos la participación de los reclusos en actividades educativas es un problema esencialmente complejo y que, cuando existe, se da en un medio inherentemente hostil frente a sus posibilidades liberadoras.

A menudo la insuficiencia de atención y recursos, tanto humanos como financieros, dedicados a la educación, sumada al efecto perjudicial de la privación de libertad, exacerba el ya bajo nivel de autoestima y de motivación de los reclusos que participan en esas actividades y crea considerables retos, tanto para éstos como para los administradores y el personal de las prisiones.” Relator Especial sobre el Derecho a la Educación de las Naciones Unidas. Informe sobre el derecho a la educación de las personas privadas de libertad del 2 de abril de 2009 (A/HRC/11/8).

embargo, este proceso trae consigo el surgimiento de otras necesidades, relacionadas con la “privación relativa” que pueden experimentar los miembros de una sociedad. Tal es el caso de muchos bienes de consumo que, si bien no son necesarios para la supervivencia, son esenciales para que las personas puedan integrarse adecuadamente a su entorno social.”<sup>105</sup>

Esta dinámica viene a confirmar la necesidad de revisiones periódicas (*vgr.* Reglas Mandela) que den cuenta de los progresos sociales y que materialicen el principio de progresividad y su corolario, la no regresividad.

Llegados a este punto debemos tener en consideración que de acuerdo a los patrones de selectividad del sistema penal las personas que son encarceladas provienen de contextos de pobreza y marginalización, con historiales de desatención de sus necesidades y escaso acceso a servicios adecuados como los de salud. Los antecedentes de violencia, institucionalización y consumo abusivo de sustancias son comunes, al igual que ciertos padecimientos sobre la salud mental. Estos rasgos proveen datos reales acerca de la población destinataria de las intervenciones, los cuales deben ser considerados al momento del desarrollo de la política pública con enfoque en derechos.

## **Espacio**

La preservación de la dignidad, integridad, salud, intimidad y privacidad y bienes personales tienen como sustrato necesario a la existencia de una

---

<sup>105</sup> Juan Carlos Feres. Xavier Mancero. El método de las necesidades básicas insatisfechas (NBI) y sus aplicaciones en América Latina. Robert Merton. Teoría y estructuras sociales. FCE. Mexico. 1964.

cantidad de superficie para cada persona: tal es el sustrato del concepto de espacio mínimo vital.<sup>106</sup>

La existencia de cantidades de espacio para cada persona viene a satisfacer necesidades humanas de primer orden. Como sostiene Matthews “el espacio nunca es neutral. Establece divisiones sociales. Define y redefine el comportamiento. Envía mensajes. Proporciona las bases para la construcción y difusión de ideologías. Es un mecanismo a través del cual se logra la distribución y circulación de los cuerpos. Refleja y define las relaciones sociales y, finalmente, es un mecanismo a través del cual se «ejecuta» el orden.”<sup>107</sup>

Haciendo alusión a los usos de los espacios, sus modelos subyacentes y las relaciones sociales, interacciones y contacto público, Gehl<sup>108</sup> los ha clasificado como ámbitos de alta o baja calidad social. Hall, refiriéndose al favorecimiento de encuentros y comunicación interpersonal los ha catalogado como sociópetos y sociófugos.<sup>109</sup>

## **Integridad y salud**

El medio ambiente y los espacios en donde se desarrolla la vida implican un intenso condicionamiento para la salud. Existe un profuso marco normativo referido a este derecho que abarca a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (25.1), Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (XI), Convención Americana sobre Derechos Humanos (26) y su Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos

---

<sup>106</sup> El mismo ha sido aludido por la CIDH en su Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Cárcel de Challapalca y en su Informe de Fondo No. 41/99 del caso de los Menores Detenidos. La Corte IDH también lo ha empleado en el caso Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela y en las medidas provisionales respecto del Internado Judicial de Monagas (“La Pica”); Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare); Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), e Internado Judicial Capital El Rodeo I y el Rodeo II. TEDH. Caso Poltoratskiy Vs. Ucrania. Sentencia de 29 de abril de 2003.

<sup>107</sup> Roger Matthews. Op. cit.

<sup>108</sup> Jan Gehl. La humanización del espacio urbano. La vida social entre los edificios. Reverté. Barcelona. 2006.

<sup>109</sup> Edward Hall. La dimensión oculta. Siglo XXI. México. 2003.

Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (3 y 10), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (12), Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (15, 22-26, 32 y 33), Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (22 y 28), Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (9), 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, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (IX y X), Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes ó Reglas de Bangkok, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (21, 49-58), Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial, Declaración de Tokio de la Asociación Médica Mundial: Directivas para Médicos con respecto a la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes, impuestos sobre Personas Detenidas o Encarceladas, Declaración de Hamburgo de la Asociación Médica Mundial sobre el apoyo a los médicos que se niegan a participar o a tolerar la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o Degradante, Resolución de la Asociación Médica Mundial sobre la responsabilidad de los médicos en la denuncia de casos de tortura o trato cruel, inhumano o degradante de los que tengan conocimiento y Declaración de Malta de la Asociación Médica Mundial sobre las personas en huelga de hambre.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) regulan la materia en sus arts. 24 y ss.

También resulta de aplicación la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (párr. 34).

En el contexto interno, la Constitución Nacional ordena cárceles sanas y limpias y prohíbe toda especie de tortura (18), establece la reserva de ley



para la privación de derechos y reconoce el derecho a un ambiente sano (42) y a ejercitar la acción de habeas corpus correctivo ante agravamientos ilegítimos en la forma o condiciones de detención (43). Los diversos ordenamientos procesales establecen revisiones médicas a efectos de constatar torturas y previsiones relativas al tratamiento de presos y a supuestos de concurrencia de prisiones domiciliarias.

La ley de ejecución de la pena privativa de la libertad N° 24.660 alude a la materia de salud cuando se refiere al cuidado, trato, condiciones ambientales e higiénicas de establecimientos y medios de traslado, uso de la fuerza, asistencia médica, control de la sanción de confinamiento, alimentación forzada, experimentos y condiciones laborales.<sup>110</sup>

En perspectiva comparada podemos mencionar a la Carta Social Europea (11 y 13), los Principios de Ética Médica Europea, la Recomendación No. R (98) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (1998) concerniente los aspectos éticos y organizacionales del cuidado de la salud en las prisiones, las Reglas Penitenciarias Europeas aprobadas en virtud de la Recomendación No. Rec (2006) 2 y a los Informes Generales del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes N° 3, 8, 9, 10 y 16. La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos o Carta de Banjul también alude a la cuestión (16).

A propósito de las necesidades espaciales de las personas y de sus requerimientos biológicos en particular, es central reconocer un hecho tan elemental como el que nos señala que el alojamiento en condiciones de hacinamiento es séptico.<sup>111</sup>

<sup>110</sup> También resultan de aplicación las leyes 26.529, 26.657, 26.743, 26.687, 26.586, 25.929, 23.798, 25.673, 25.871, 25.501 y 17.132 entre otras normas vigentes, acatadas e incumplidas.

<sup>111</sup> Lars Møller, Heino Stöver, Ralf Jürgens, Alex Gatherer and Haik Nikogosian (Eds.). Health in prisons. A WHO guide to the essentials in prison health. OMS. Oficina regional europea. 2007. Disponible en:

[http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0009/99018/E90174.pdf](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0009/99018/E90174.pdf) VIH/SIDA: Prevención, Atención, Tratamiento y Apoyo en el Medio Carcelario. Organización Mundial de la Salud y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2007. Disponible en: [http://www.unodc.org/documents/hiv-aids/Prison\\_Framework\\_Spanish\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/hiv-aids/Prison_Framework_Spanish_Ebook.pdf) El control de la tuberculosis en prisiones. Manual

Los internos, apenas son privados de su libertad, pierden el componente social de la salud, incluyendo la pérdida de control de las circunstancias del paciente, el contacto con la familia y su apoyo y sostén y la falta de información y familiaridad con el entorno.

En el plano biológico, el entorno favorece la propagación de enfermedades de la piel y parasitarias tales como pediculosis y escabiosis e infecciosas como cólera, tuberculosis y su variante multi-resistente, beriberi, tifus, meningitis bacteriana, infección por estafilococo áureo resistente a meticilina (MARSA) o neumonía neumocócica y enfermedades de transmisión sexual tales como hepatitis B y C, sífilis, gonorrea, tricomoniasis y VIH/sida.<sup>112</sup>

Los detenidos constituyen un particular grupo de riesgo ya que virtualmente carecen de control sobre el ambiente que habitan y sobre su densidad y composición. La combinación de factores de transmisión - agentes, huéspedes y rutas de transmisión - es mucho menos favorable en la cárcel y resulta particularmente propicia para la proliferación de vectores transmisores de enfermedades tales como mosquitos, piojos, pulgas, ácaros, moscas, chinches, cucarachas y ratas.

En ambientes sobrepoblados e insalubres, los agentes infecciosos se pueden desplegar en una variedad de formas diferentes: directa - a través de contacto físico, sexo, toz o polvo - o a través de varios mecanismos

---

para Directores de Programas. Organización Mundial de la Salud y Comité Internacional de la Cruz Roja. OMS. 2000. Disponible en: [http://whqlibdoc.who.int/hq/2000/WHO\\_CDS\\_TB\\_2000.281\\_spa.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hq/2000/WHO_CDS_TB_2000.281_spa.pdf)

Recomendaciones para el manejo de la hepatitis B en el medio penitenciario. Pablo Sáiz de la Hoya (Coord.) Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria. 2009. Disponible en: [http://sesp.es/imagenes/O94/portada/RECOMENDACIONES\\_HEPATITIS\\_B.pdf](http://sesp.es/imagenes/O94/portada/RECOMENDACIONES_HEPATITIS_B.pdf)

<sup>112</sup> Las personas privadas de la libertad no sólo poseen los mismos factores de riesgo para desarrollar enfermedades que aquellos que no lo están, sino que además éstos se ven incrementados por el contexto de encierro y la falta de libertad. En efecto, y de acuerdo con datos oficiales, la situación epidemiológica y sanitaria dentro del SPF muestra indicadores de enfermedad que superan a los del medio libre: 9 veces, en el caso de las infecciones por el VIH (4 por mil en población general adulta y 29,6 por mil en las personas a disposición de la justicia bajo resguardo del SPF), y casi 16 veces, en el caso de infecciones por el bacilo de la Tuberculosis (3,9 en 1000 SPF y 0,25 en mil en población general). De los fundamentos del Plan Estratégico de Salud Integral en el Servicio Penitenciario Federal 2012-2015, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Ministerio de Salud, Resolución Conjunta N° 10/2013 y 77/2013. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/207948/norma.htm>

indirectos: el contagio puede ocurrir por la comida, agua, ropa, equipos para tatuajes, *piercings* y jeringas contaminadas. La transmisión aérea puede suceder a través de los microclimas creados en dormitorios grandes, mal ventilados y apenas calefaccionados. Por ejemplo, con el fin de evitar la pérdida de calor es usual el sellado de ventanas, lo que genera el ambiente ideal para la persistencia de la *mycobacterium tuberculosis* en el aire. Ello se suma al escaso acceso a espacios abiertos y al ejercicio físico. La inmunosupresión de los pacientes también influye: la desnutrición, el stress, las adicciones y la preexistencia de otras enfermedades tales como VIH/SIDA o diabetes inciden.

El hacinamiento suele derivar en el colapso de los sistemas de gestión de residuos y desagües y en prácticas consecuentes tales como la acumulación de basura, el orinar y defecar en el mismo recinto que se habita y en el cual se cocina y come, conservar recipientes con evacuaciones y excreciones, obstrucción de cañerías, humedad, pérdidas, acumulación de aguas servidas, etc.

Por otra parte, el personal, en particular aquél abocado al cuidado de la salud y de la seguridad, en algunas oportunidades puede estar expuesto al contacto con fluidos corporales y sangre que contienen agentes infecciosos.

También las pobres condiciones en materia de higiene, nutrición y movilidad favorecen las enfermedades cardiovasculares, dérmicas y respiratorias. El entorno y el acceso a atención médica y su calidad tienen una fuerte incidencia con relación a las enfermedades crónicas tales como las pulmonares, cardíacas, diabetes, asma, epilepsia, enfermedades del sistema reproductivo y cáncer.

Los cuadros psiquiátricos, autolesiones, suicidios y las adicciones también son comunes, los cuales se suman a la violencia.

La insuficiencia o la mala calidad de las provisiones y las condiciones de su conservación, cocción y consumo también son generadoras de problemas de

salud a nivel del sistema digestivo tales como desnutrición, gastroenteritis, diarrea e intoxicaciones por estafilococo, salmonela y escherichia coli.

Los cuadros de hipertensión también son significativos. La tasa de paros cardiorespiratorios “no traumáticos” acostumbra ser significativamente elevada.

A su vez existe una serie de patologías reconocibles en contextos de encierro que se ven potenciadas por las condiciones de sobrepoblación: por ejemplo, consumos abusivos de sustancias y en, particular, tabaquismo y tabaquismo pasivo.<sup>113</sup>

El ocio, el sedentarismo, las prácticas violentas de acoso dificultan la educación para la salud y las actividades de promoción.

La salud mental resulta particularmente afectada y la prevalencia del trastorno mental entre las personas privadas de su libertad es significativamente más elevada que en la población general. En muchos casos ni siquiera existe diagnóstico o uso de pautas estandarizadas, tales como el Manual de Clasificación de Enfermedades Mentales (CIE) de la OMS o el Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM) de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría.

Los consumos problemáticos de sustancias también son comunes. En particular, debe relevarse que en contextos de escasa accesibilidad y baja calidad de prestaciones resulta usual el uso discrecional de analgésicos y psicotrópicos, los que a su vez operan como moneda de cambio. Los modestos controles sobre el presupuesto y su ejecución, los depósitos de farmacia, los registros de recetas e historias clínicas facilitan dicha operatoria. En el marco de instituciones que se autoperceben como ejércitos en guerra contra los delincuentes la atención de la salud de las personas detenidas no es comprendida como una función central. La cantidad de profesionales, enfermeros y técnicos y su formación y actualización, la lealtad

---

<sup>113</sup> TEDH Flores c Rumania, Kalashnikov c Rusia.

doble del personal médico, los sistemas de guardias pasivas y la posibilidad de trasladar a los enfermos a establecimientos del ámbito abierto son algunas de las dificultades.

En contextos de sobrepoblación los niveles de sobrecarga de trabajo sumados a la insuficiencia de equipos, recursos y condiciones hacen que la contratación de profesionales también resulte compleja.<sup>114</sup>

Esta situación perjudica la materialización del principio de equivalencia para la atención sanitaria, el cual establece que el acceso y la calidad de los servicios debe ser semejante al existente en el sistema público que funciona en el medio abierto. La precaria seguridad, los niveles de demanda, el rechazo de los propios efectores y usuarios del sistema de gestión pública e incluso cuestiones tan elementales como la existencia de ambulancias equipadas inciden.

La sumatoria de factores deriva en muertes prematuras por enfermedades tratables, que de contar con políticas de prevención y recibir diagnósticos y tratamientos oportunos y adecuados serían evitables.

Muchos deterioros se asocian con el entorno y la pobreza de estímulos. Valverde refiere que la propia privación de la libertad es generadora de alteraciones sensoriales. “El hacinamiento en que vive el preso, y el espacio reducido inciden profundamente en los sentidos, tanto de una manera física como psicológica.”<sup>115</sup> Bajo dicha perspectiva enumera problema en la visión derivados de los obstáculos, los contrastes de iluminación y los escasos estímulos. Algo similar ocurre con relación a la pobreza gustativa y olfativa. “El hacinamiento y la vida en un espacio permanentemente cerrado hacen que el nivel de ruido en las cárceles sea muy alto, aunque tampoco hay un contraste de ruidos, sino un rumor sordo y constante, que se ve incrementado porque la arquitectura penitenciaria hace que el sonido retumbe permanentemente y que, por tanto, afecte al oído de preso, y

<sup>114</sup> Suprema Corte de los Estados Unidos. Edmund G. Brown, Jr., Gobernador de California, *et al.* V. Marciano Plata *et al.* Sentencia del 23 de mayo de 2011.

<sup>115</sup> Jesus Valverde Molina. *La Cárcel y sus consecuencias: La intervención sobre la conducta desadaptada.* Popular. Madrid. 1997.

también al del funcionario, sobre todo al de vigilancia que, aunque sale de la prisión, pasa muchas horas al día dentro.”

El uso del encierro en condiciones de confinamiento o aislamiento<sup>116</sup> produce efectos psicológicos<sup>117</sup> y fisiológicos, ya sea que se emplee como aplicación de sanciones disciplinarias o como medida de protección de la integridad (*vgr.* detenidos primarios; jóvenes; gays, travestis, transexuales, transgénero, bisexuales, intersexuales; acusados por delitos contra la integridad sexual, delatores, *etc.*). Su uso muchas veces aumenta como consecuencia de la sobrepoblación, la retracción del personal y la pérdida y delegación del control de la seguridad interna del penal por parte de las autoridades.

Los niveles de violencia y tensión también impactan en cuadros de ansiedad y stress. La imposibilidad de acceder a un descanso trastoca su finalidad higiénica: “vivir en condiciones de amontonamiento, inseguras y antihigiénicas puede causar que internos con afecciones mentales latentes empeoren o desarrollen otros síntomas.”<sup>118</sup> Estudios recientes señalan que el espacio defensivo mínimo o peripersonal que necesita cada individuo se ve sensiblemente incrementado cuando se encuentra sometido a situaciones de ansiedad, es decir que la presencia de otras personas o estímulos son

---

<sup>116</sup> Para una exposición de las consecuencias del confinamiento solitario, Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe provisional de fecha 5 de agosto de 2011. A/66/268. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/445/73/PDF/N1144573.pdf?OpenElement> Sharon Shalev. Libro de referencia sobre aislamiento solitario. Centre for Criminology. University of Oxford. Oxford. 2008. Disponible en: <http://solitaryconfinement.org/uploads/LibroDeReferenciaSobreAislamientoSolitarioShalev2014.pdf>

<sup>117</sup> Al respecto, en sus “Memorias de la casa de los muertos” Dostoyevski escribió: “no debemos juzgar al criminal basándonos en ideas preconcebidas; sin duda, la filosofía del crimen es mucho más complicada de lo que se cree. El presidio, los trabajos forzados, no curan al recluso: se limitan a castigarlo y a preservar a la sociedad de los nuevos delitos que estando en libertad podría cometer. El presidio, los trabajos más penosos, sólo excitan en el criminal el odio, la sed de los placeres que le están vedados, y una indiferencia espantosa. Por otra parte, el famoso sistema celular no persigue —estoy convencido— sino un fin engañoso, aparente.

Absorbe la savia vital del individuo, le enerva el alma, le debilita el cuerpo, lo atemoriza, y luego nos presenta como un modelo de redención, de arrepentimiento, una momia de espíritu consumido, un ser medio loco.”

<sup>118</sup> Suprema Corte de los Estados Unidos. Edmund G. Brown, Jr., Gobernador de California, *et al.* V. Marciano Plata *et al.* Sentencia del 23 de mayo de 2011.

percibidos como más peligrosos y desencadenan reacciones defensivas por percibirse como amenaza por invadir dicha zona.<sup>119</sup>

Ello sin mencionar las sanciones informales impuestas a sindicatos por ofensas sexuales, infanticidios y otras prácticas vinculadas a la autogestión por parte de los detenidos.

La situación de adultos mayores, mujeres, niños y niñas como la propia de los colectivos GLTTBI presentan particularidades que exceden largamente el marco de esta exposición. Las consecuencias que les produce la sobrepoblación y la falta de atención de sus necesidades en términos de prevención y cuidados de la salud, por su entidad y especificidad reclaman un tratamiento adecuado que releve sus historiales, realidades y la naturaleza eminentemente violenta, androcéntrica y patriarcal de las instituciones penitenciarias.

Los niveles de satisfacción de las necesidades básicas relacionadas con el espacio y la salud presentan las mismas dificultades en términos de producción de datos e información estadística que el resto de las áreas en materia de política carcelaria. Sólo por citar un ejemplo podemos mencionar la problemática referida a la tasa de suicidios<sup>120</sup> reales y muertes por causas no traumáticas reales ocurridos intramuros. Es a partir de un análisis elemental que pueden identificarse grupos en situación de riesgo, causas, oportunidades, contextos y regularidades. Sin embargo, no son fácilmente accesibles las respuestas a preguntas tan sencillas como las referidas a los datos sociodemográficos de las personas que cometen suicidios, momento de la privación de la libertad en el que se lleva a cabo (ej. primeras semanas de detención), espacios, prevalencia entre detenidos primarios o jóvenes,

---

<sup>119</sup> C. Sambo y G. Iannetti. Better safe than sorry? The safety margin surrounding the body is increased by anxiety. Journal of Neuroscience. Published August 28, 2013. Disponible en: <http://www.jneurosci.org/content/33/35/14225>

<sup>120</sup> Organización Mundial de la Salud y Asociación Internacional para la Prevención del Suicidio. Prevención del suicidio en cárceles y prisiones (Prevención del suicidio: una serie de instrumentos). OMS. 2007. Disponible en: [http://www.who.int/mental\\_health/prevention/suicide/resource\\_jails\\_prisons\\_update\\_spanish.pdf](http://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/resource_jails_prisons_update_spanish.pdf)

historiales de autolesiones e intentos previos, incidencia del régimen penitenciario, clima social y factores ambientales, incidencia del género y la orientación sexual o situación comparativa entre establecimientos. La carencia de datos tan elementales como los referidos, el acceso a historias clínicas o los relacionados con los mecanismos estandarizados de notificación a las autoridades judiciales y la existencia de personal entrenado para reconocer, tratar y entender las motivaciones subyacentes a los comportamientos suicidas confirma que la prevención efectiva no constituye un objetivo real de la agencia penitenciaria.

Otro elemento a considerar se relaciona con la cultura institucional de las cárceles, su organización y la antropología que subyace: si su concepción es militarizada entonces las personas privadas de su libertad son visualizadas como el enemigo al que no debe concedérsele beneficio ni gracia alguna. La pertenencia institucional del personal de salud a las agencias penitenciarias también funciona como obstáculo: desde cuestiones de jerarquía hasta creencias corporativistas, pasando por la centralidad que se asigna a la producción de cierto orden violento y autoritario, es posible observar que la lealtad médica no sólo se dirige a honrar el juramento hipocrático y atender al paciente, sino que termina reportando a los directivos de la prisión y a los guardias. Esto es especialmente observable ante los reconocimientos médicos destinados a detectar enfermedades, signos de tortura, constatar las condiciones de los lugares de alojamiento y los detenidos, habilitar las medidas de sujeción y la capacidad para soportar el aislamiento.

Adicionalmente la pertenencia institucional a agencias autopercibidas como de “seguridad” y militarizadas genera una importante brecha y autonomía con relación a las instituciones de salud pública existentes fuera del sistema de cárceles. Es común que las demandas de acceso a servicios médicos sea decodificada en claves de meros reclamos para generar malestar, desprestigiar al personal u obtener “beneficios individuales.”

## **Espacio social**



Con relación al vínculo social existente entre el sujeto y el entorno físico resultan útiles los estudios generados por la psicología ambiental sobre las necesidades espaciales de las personas. La noción de territorialidad vincula la conducta humana con el lugar y comprende comportamientos de ocupación, apropiación, control y defensa del ámbito habitado. El concepto de territorio no sólo alcanza a las regiones amplias sino que también abarca al área inmediata que circunda a los individuos y que es percibida como la extensión del propio cuerpo. Este espacio aéreo tiene funciones asociadas a la seguridad y otras de carácter social y personal. Nos referimos a materias tales como identidad, jerarquía, rol, estatus o posesiones, entre otras.

Al respecto afirmó Hall que “virtualmente todo cuanto hace y es el hombre está relacionado con la experiencia del espacio. El sentido del espacio es en el hombre una síntesis de la entrada de datos sensoriales de muchos tipos: visual, auditivo, cenestésico, olfativo y térmico.” Las nociones como las de autonomía personal, comunicación y expresión también reconocen un profundo vínculo con el espacio.

En el sentido que aquí nos interesa, la privacidad involucra el control y la regulación de las interacciones sociales con los otros, tanto en lo referido a los estímulos recibidos como a la información puesta a disposición de los demás.

El espacio también opera como el campo en el cual se estructuran y desarrollan las distintas funciones sociales. Los diversos roles sociales ejercidos en diferentes ámbitos espaciales: los papeles desempeñados, las máscaras y fachadas se hallan íntimamente ligadas y condicionadas por el medio físico y operan como sustrato para el desarrollo de otros rasgos tales como el vestido, las expresiones y gestos, el lenguaje, la apariencia, los modales.

El secuestro institucional impide la regulación autónoma de las interacciones limitándolas en cuanto a actores, roles y asimetrías y las maximiza en términos de cantidad e intensidad. Arrasa con el concepto de espacio privado

y con la posibilidad de orientar y regular las interacciones, al extremo de anular las situaciones de intimidad y soledad.

En cualquier contexto la privación de la libertad necesariamente genera un impacto negativo sobre la subjetividad de la persona. Al respecto, la CSJN en su fallo *Verbitsky s/ hábeas corpus* afirmó que “la privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto aflictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente.” En un entorno de sobrepoblación dichas consecuencias necesariamente se maximizan.

La existencia de un clima social hostil es otra de las derivaciones que a su vez tiene repercusiones directas en el comportamiento de las personas, las relaciones, el desarrollo personal, el mantenimiento y los intercambios entre prisioneros y personal. Este conjunto de características estables y propias de cada institución comprende también las percepciones de los actores involucrados e incide fuertemente en las actitudes y acciones.

Hay numerosos correlatos del clima social: por ejemplo, lo propicio del ambiente para desarrollar tratamientos terapéuticos o comportamientos autolesivos o suicidas. Para el personal la percepción puede presentar correlatos al momento de hacer uso de la fuerza. Los sistemas de incentivos, los tipos de autoridad, el miedo a la victimización, la concepción patriarcal y los niveles de supervisión se vinculan fuertemente con los valores desarrollados en la cultura institucional.

Al respecto Sykes señalaba que “una valoración del aporte de la institución al bienestar de sus detenidos no puede hacerse, de manera realista, con la típica frialdad institucional, teniendo en cuenta solo las estadísticas de las horas de recreación, tratamiento y sustentación psicológica. La valoración, antes bien, debe basarse en el modo en que las autoridades de la prisión influyen el clima social en su conjunto; en que medida esas autoridades tiene éxito en las tareas de hacer posible que las personas menos hostiles

mejoren y de protegerlas de la intimidación o de la explotación de los detenidos más antisociales; en el grado de eficacia que tienen para dominar e inutilizar la mentira, el fraude y la violencia escondida siempre bajo la superficie del mundo social carcelario.”<sup>121</sup>

El clima social efectivamente posee notas muy singulares en el caso de los establecimientos penitenciarios sobrepoblados.

García Bores<sup>122</sup> ha sistematizado algunas de estas consecuencias en los siguientes términos:

- a) Desculturación, que incapacita al sujeto a adaptarse posteriormente a la sociedad libre por la pérdida del sentido de la realidad "normal", debido a la pérdida de contacto con el mundo exterior a la prisión y a la violación de la autonomía del acto.
- b) Mutilación del "yo", por las distintas condiciones de las instituciones totales: la separación del desempeño de los roles sociales; el despojo de pertenencias; la desfiguración de su imagen social habitual; la realización de indignidades físicas (cacheos, inspecciones rectales, etc.); los actos verbales continuos de sumisión; la violación de la intimidad, tanto de los hechos de su vida, como por la observación constante; las relaciones sociales forzadas; la misma omnipresencia de otros; la exposición humillante ante familiares; la privación de relaciones heterosexuales; el aislamiento físico, afectivo y social.
- c) Alta tensión psíquica, por el conjunto de condiciones antes descritas.
- d) Creación de un estado de dependencia (de tipo infantil), con pérdida de la volición, autodeterminación y autonomía, debido a la exhaustiva programación de la existencia en el establecimiento, que tiene una fuerte incidencia negativa en la identidad del sujeto.
- e) Sentimiento de tiempo perdido, malogrado, robado. Para superarlo, al faltarle al interno las válvulas de escape propias de la vida civil, puede desarrollar actividades de distracción, homosexualidad, fantasía, etc.

---

<sup>121</sup> Gresham Sykes. The society of captives. A study of a maximum security prison. Princeton Press. Princeton. 1958.

<sup>122</sup> Josep Garcia-Borés Espí. El impacto carcelario. En Roberto Bergalli (comp.). Sistema penal y problemas sociales. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2003.

- f) Producción de una actitud egoísta, de ensimismamiento, pues focaliza la atención en su especial existencia.
- g) Estigmatización, como categorización social del atributo de ex-recluso con el consiguiente rechazo por parte de la sociedad.

Como sostiene Zaffaroni “realmente, es un milagro que cuando el preso egresa no reincida, porque está sometido a un mecanismo de matricería humana capaz de marcarle el rol en forma indeleble.”<sup>123</sup>

### **Uso del aislamiento**

La inexistencia del espacio mínimo personal, el hacinamiento y la violencia elevan la tensión y la conflictividad, reducen los niveles de seguridad individual y dificultan el acceso al ejercicio de los derechos y a los diversos bienes y servicios.

Padecer una detención en dichas condiciones, incluso por periodos breves, produce consecuencias severas a nivel físico, psicológico, económico y social.<sup>124</sup>

Por ejemplo, es usual la existencia de órdenes gestionados por las propias personas detenidas frente a la delegación expresa o tácita de las autoridades. Esta situación suele derivar en abusos sobre los más vulnerables, quienes padecen altos niveles de inseguridad. Frente a este cuadro no es raro que opten por vivir en condiciones de aislamiento o bien sujetos a modalidades tales como aquellas regidas por regímenes religiosos. Ante la ineficiencia estatal para proveer seguridad y cumplir con su posición de garante en muchas oportunidades se opta por habitar en reclusión prolongada en regímenes de aislamiento conocidos con diversos eufemismos (*vgr.* resguardo de integridad física, resguardo de personas en situación de especial vulnerabilidad, *etc.*).

---

<sup>123</sup> E. Raúl Zaffaroni. *La palabra de los muertos: Conferencias de criminología cautelar*. Ediar. Buenos Aires. 2011.

<sup>124</sup> Open Society. *The Socioeconomic Impact of Pretrial Detention*. 2011. Disponible en: <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/socioeconomic-impact-pretrial-detention-02012011.pdf>

La comprensión de los efectos reales del aislamiento, en términos de generación de enfermedades mentales en lugar de “ayudar a curar la patología criminal” jugó un rol central en al desmantelar las prisiones que usaban dicho sistema a ambos lados del Atlántico a finales del S XIX. Como señaló el Relator Especial para la cuestión de la tortura “(l)os efectos negativos en la salud pueden producirse después de solo unos pocos días de régimen de aislamiento, y los riesgos para la salud aumentan con cada día que se pase en esas condiciones. Los expertos que han examinado los efectos del régimen de aislamiento han constatado tres elementos comunes que están intrínsecamente presentes en ese régimen: el aislamiento social, una estimulación ambiental mínima y una “oportunidad mínima de interacción social.” Las investigaciones muestran asimismo que el régimen de aislamiento parece causar “trastornos psicóticos”, un síndrome que se ha denominado “psicosis de prisión.”

Los síntomas pueden incluir ansiedad, depresión, ira, trastornos cognitivos, distorsiones de la percepción, paranoia y psicosis y lesiones autoinfligidas.”<sup>125</sup>

De acuerdo con la Declaración de Estambul, la reclusión en régimen de aislamiento puede producir graves daños psicológicos y a veces fisiológicos en las personas, las cuales pueden presentar síntomas que van desde el insomnio y la confusión hasta la alucinación y la psicosis. Estos efectos negativos sobre la salud pueden comenzar a manifestarse tras sólo unos pocos días de reclusión y agravarse progresivamente.

A este respecto, la Corte Europea ha establecido que el aislamiento sensorial prolongado unido al aislamiento social conduce indudablemente a la destrucción de la personalidad; por lo tanto, constituye una forma de trato inhumano que no puede justificarse por exigencias de seguridad o cualquier otro motivo.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> Informe provisional preparado por el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. 5 de agosto de 2011. A/66/268.

<sup>126</sup> CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

La insuficiencia de espacio físico y simbólico combinadas con los extensos períodos temporales pueden derivar en consecuencias somáticas. Así, es común que la salud se vea afectada a partir de problemas sensoriales derivados de la permanencia en ámbitos cerrados, pequeños y que proporcionan una estimulación monótona y limitada. Atrofias visuales, desorientación temporal, dificultades para percibir ámbitos abiertos amplios, problemas de oído, atrofias olfativas, alteraciones en la autopercepción y problemas musculares derivados de la tensión son algunas de sus derivaciones.

En el nivel psicológico también se producen efectos asociados al desarrollo de ansiedad, depresión, hipocondría, ideas de suicidio, así como un empobrecimiento general de los repertorios de conducta y deterioro cognitivo y mental.

Otras consecuencias dañosas derivan de la adaptación al entorno anormal de la prisión; alteración de la sexualidad, ausencia de control sobre la propia vida, estado permanente de ansiedad, ausencia de expectativas de futuro, ausencia de responsabilización, pérdida de vinculaciones, alteraciones de la afectividad (sensación de desamparo y sobredemanda afectiva) y anormalización del lenguaje.

Además resulta común que se busque dar respuesta a los problemas de convivencia tales como amenazas, extorsiones, ataques y represalias alojando a personas que necesitan protección especial en espacios destinados al cuidado de la salud (*vgr.* enfermería, hospital). Ello condiciona a los internados bajo criterio médico y al personal y restringe el uso de los recursos usualmente escasos de por sí.

### **Traslados y detenciones en lugares distantes**

Uno de los rasgos comunes consiste en que el Estado, al ver desbordadas las diversas previsiones existentes para asegurar condiciones dignas de

detención, comienza a desentenderse de sus obligaciones, las cuales deben ser asumidas, en general, por los grupos familiares. De los aportes de dinero, mercaderías, ropas y medicación es que depende la subsistencia de muchos detenidos. Esto, además de implicar la trascendencia de una pena - ilegal - implica un fuerte sufrimiento y angustia y constituye un intenso costo económico para los sectores más pobres.

Además, el colapso de las instalaciones se traduce también en peores condiciones para el desarrollo de las visitas, afectando la calidad de las interacciones. Las demoras, malos tratos del personal de seguridad y escases de recursos humanos derivan en una reducción de los tiempos efectivos de visita. A ello se suma la carencia de espacios adecuados y proporcionales a la cantidad de visitantes, en particular con relación a adultos mayores y niños y niñas, al punto de resultar en ámbitos desagradables, ruidosos, mal ventilados e iluminados, sin privacidad y sin los estándares mínimos de higiene.

La combinación de estos factores con altos grados de arbitrariedad, desidia, discriminación, burocratización y corrupción operan como un fuerte desincentivo del contacto de los detenidos con el mundo exterior: lejos de cumplir con los objetivos de promover la reintegración social, proteger la familia y los derechos de niños y niñas, generar trato humano y no discriminatorio, alentar el cuidado de la salud y evitar la trascendencia de la pena, originan impactos negativos adicionales.

Constituye una práctica generalizada por parte de las administraciones que frente a la sobrepoblación de establecimientos, se opte por alojar a detenidos en otros centros distantes que posean vacantes o incluso niveles de hacinamiento inferiores.

Esto produce permanentes traslados de grandes contingentes de personas privadas de su libertad con los riesgos, costos y padecimientos accesorios que ello acarrea. En ciertos extremos, las movilizaciones permanentes

implican todo un mecanismo de gestión que habilita abusos, corrupción y violencia.<sup>127</sup>

La movilización de las personas también se realiza en condiciones de hacinamiento e inseguridad que no respetan la dignidad.<sup>128</sup> Resulta usual que se produzcan en días y horarios inhábiles para burlar los controles judiciales y es común que se efectúen sin aviso previo al trasladado, de modo intempestivo y sin dar chances para notificar a familiares o allegados. En el proceso, muchas veces se pierden pertenencias personales y se remite a los detenidos sin sus legajos personales y criminológicos, historias clínicas, documentación, constancias de estudios, etc.

Adicionalmente, implica que los centros de detención que poseen vacantes comienzan a saturarse, replicando la dificultad para albergar a los encarcelados residentes en la propia jurisdicción. En otros casos la respuesta sencillamente se traduce el alojar de manera permanente a las personas en calabozos policiales diseñados para ejecutar privaciones de la libertad sumamente breves, de pocas horas. Ello implica una abierta negación de la dignidad y recarga a las policías con tareas impropias para las cuales carecen de vocación, formación, capacitación, recursos físicos y en muchos casos,

---

<sup>127</sup> La Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tras su visita a la República Argentina del 7 al 10 de junio de 2010 respecto sostuvo que “constató con preocupación la existencia de una política de traslados de detenidos como forma de control del orden interno de los penales o sanción disciplinaria, que se aplica de manera sucesiva e indiscriminada por parte de las autoridades del Servicio Penitenciario, con la circunstancia agravante que durante el traslado se somete a los internos a un trato inhumano y degradante, lo que, tomando en cuenta la vasta extensión de la provincia de Buenos Aires perjudica seriamente el contacto regular de los privados de libertad con sus familias, y les impide acceder a programas de educación y empleo que favorezcan su proceso de resocialización.

Al respecto, la Relatoría de la CIDH quiere destacar que la gran mayoría de internos entrevistados manifestaron haber sido objeto de traslados sucesivos entre unidades penitenciarias. Así por ejemplo, uno de los internos entrevistados manifestó haber recorrido en 6 años más de 40 (de las 54) unidades del Servicio Penitenciario Bonaerense, pasando por algunas más de dos ocasiones. Por su parte, las autoridades aceptaron la utilización de esta práctica como una forma de control del orden interno en los penales. A este respecto, la Relatoría de la CIDH exhorta al Gobierno de la provincia de Buenos Aires a tomar medidas dirigidas a limitar los traslados previo control judicial y a evitar que sean utilizados como sanción disciplinaria. Además, se recomienda al Estado considerar la proximidad del detenido a su núcleo familiar, su estado físico, y su pertenencia a programas de educación o trabajo como criterios fundamentales al momento de disponer los traslados.” La Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Comunicado de prensa N° 64/10.

<sup>128</sup> CSJN “Gutiérrez, Alejandro s/ causa n° 11.960” emitido el 19 de febrero de 2015.



presupuestarios. A su vez, reciente las funciones de seguridad y degrada los lugares de trabajo. La privación de la libertad en comisaría propicia desapariciones forzadas y torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes.<sup>129</sup>

Al respecto el Sub Comité para la Prevención de la Tortura ha sostenido que “la realización de frecuentes traslados a lugares distantes de la provincia y puntos distintos del país afecta tanto a los internos como a sus familias, obstaculiza el contacto con su tribunal y abogado y la buena marcha de las actividades realizadas por los internos en las Unidades y puede constituir una forma de maltrato.”

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha declarado admisible un caso referido a la temática de traslados a centros penitenciarios extremadamente distantes de los domicilios por resultar lesivos de los artículos 5 y 17 de la CADH.<sup>130</sup>

El alojamiento distante del lugar de residencia, además de desnaturalizar el principio de legalidad de la pena, reinstaurando destierros, relegaciones y extrañamientos, obstaculiza la operatividad de la jurisdiccionalidad y el acceso a un recurso rápido y sencillo<sup>131</sup>, desvirtúa la garantía del juez natural, genera afectaciones a la defensa<sup>132</sup>, al principio de inocencia y a aquél que

---

<sup>129</sup> Para una descripción más detallada ver los informes del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria y los propios del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia del Chubut.

<sup>130</sup> CIDH. Informe No. 3/11. Petición P-491-98. Admisibilidad. Néstor Rolando López y Otros. Argentina. 5 de enero de 2011. En el ámbito local, Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa, Legajo n 9221/2, caratulado: "Chena, Roberto Emanuel y otros S/ Hábeas corpus colectivo" resuelto el 17 de diciembre de 2013.

<sup>131</sup> Corte IDH. Caso "Neira Alegría y otros Vs. Perú". Sentencia de 19 de enero de 1995 y "Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador". Sentencia de 1 de marzo de 2005. Caso "López Alvarez Vs. Honduras". Sentencia de 1 de febrero de 2006 y Caso "La Cantuta Vs. Perú". Sentencia de 29 de noviembre de 2006, entre otros. Raúl Salinas. Traslados de personas privadas de su libertad, control judicial y habeas corpus correctivo. Comentarios a propósito del fallo Haro de la CSJN. En Icaro. Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro. Año 3 - N° 3- 2008. Di Placido. Buenos Aires. 2008.

<sup>132</sup> Al respecto el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU en su informe del año 2003 (E/CN.4/2004/3/Add.3) sobre su visita a Argentina señaló su extrema preocupación por las condiciones físicas que encontró en la mayoría de los centros de detención que visitó. Refirió que: “(a)unque el mandato del Grupo no se extiende a las condiciones de detención ni al tratamiento de los prisioneros, el Grupo debe sí considerar en qué medida las condiciones de detención pueden afectar negativamente las posibilidades de los detenidos de preparar

impide empeorar la condición de los presos preventivos con relación a la situación de los condenados. Además imposibilita la finalidad reintegradora de la pena, dificulta el acceso al trabajo, la educación y los tratamientos, afecta la integridad física y psíquica y, una vez más, complejiza el contacto con el mundo exterior y debilita a la familia, a quien trasciende la pena.

Usualmente deriva en lo opuesto al mandato de protección familiar de rango constitucional y convencional. Además da por tierra con lo ordenado por el artículo 9 de la Convención de Derechos del Niño y de la Niña que obligan a que el niño no sea separado de sus padres y a que, en su caso, se respete el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Esta situación también vulnera los principios de humanidad de la pena y proporcionalidad entre la sanción y la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho.

El *Corpus Iuris* propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos progresivamente ha ido reconociendo el derecho a ser alojado en lugares cercanos al hogar. Es el caso del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988 cuando refiere:

*“Principio 20.* Si lo solicita la persona detenida o presa, **será mantenida** en lo posible **en un lugar de detención o prisión**

---

sus defensas y tener un proceso judicial justo. Una de las categorías consideradas por el Grupo de Trabajo para pronunciarse sobre la arbitrariedad de una detención es cuando hay una grave violación, total o parcial, de las normas internacionales relativas al debido proceso legal. La detención puede entonces devenir arbitraria. Uno de los elementos fundamentales del debido proceso es asegurar la igualdad de armas entre la acusación y la defensa. Si el detenido debe padecer condiciones de detención que atentan contra su salud, su seguridad o su bienestar, concurre al proceso en inferioridad de condiciones respecto a la acusación.

***situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.”***

Una regulación similar aparece en la Resolución 65/229 de la Asamblea de las Naciones Unidas de 21 de diciembre de 2010 mediante la cual se aprobaron las Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), las cuales establecen que:

“4. Lugar de reclusión

Regla 4

En la medida de lo posible, ***las reclusas serán enviadas a centros de reclusión cercanos a su hogar*** o sus centros de rehabilitación social, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de otras personas, así como sus preferencias y la disponibilidad de programas y servicios apropiados.”

Es central considerar que los traslados a sitios remotos tienen impactos particulares para las mujeres, especialmente por la escasa cantidad de establecimientos disponibles en comparación con la situación de los varones detenidos y por el importante y sostenido crecimiento en la tasa de encarcelamiento femenino por delitos no violentos, vinculados a la subsistencia económica y al sostenimiento del grupo familiar, el cual en muchas oportunidades es monoparental. La frecuencia y cantidad de visitas suele resultar sensiblemente inferior a las que reciben los varones encarcelados.

En términos semejantes, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas aprobados en virtud de la Resolución N° 1/08 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señalan:

“Principio IX

#### 4. Traslados

Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, **y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso.**

Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes; ni se podrán realizar en condiciones que les ocasionen sufrimientos físicos o mentales, en forma humillante o que propicien la exhibición pública.”

La actualización de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) aprobada por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas el 21 de mayo de 2015 indica:

##### “Regla 59

En la medida de lo posible, los reclusos serán internados en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar o a su lugar de reinserción social.”

En idéntico sentido, las Reglas Penitenciarias Europeas aprobadas en virtud de la Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, establecen:

##### “Asignación y alojamiento

17.1 ***Se asignará a los detenidos, en la medida de lo posible, prisiones situadas cerca de su lugar de residencia o de centros de rehabilitación social.***”

El Comité contra la Desaparición Forzada estableció que “toma nota con gran preocupación de las informaciones que dan cuenta de que en la actualidad se estén produciendo traslados de los centros de detención de un modo arbitrario o para encubrir sanciones que no se imponen a través de un procedimiento regular, exponiendo en algunos casos al interno al riesgo de desaparición forzada (art. 17).”

A su vez recomendó al Estado “que disponga todas las medidas necesarias, incluyendo medidas legislativas, para establecer que todos los traslados estén sometidos a un control de la autoridad judicial y se realicen siempre con conocimiento del abogado y de los familiares o allegados del interno. Asimismo, el Comité exhorta al Estado parte para que adopte todas las medidas de inspección y control que resulten necesarias para prevenir la realización de los traslados ilegales, así como que se sancione adecuadamente la realización de estas prácticas.”<sup>133</sup>

La inexistencia de una evaluación sujeta a protocolos, registrada, personalizada y minuciosa sobre los niveles de riesgo que puede presentar un detenido usualmente deriva en malas decisiones sobre el lugar de alojamiento. A ello se suma la carencia de posteriores exámenes periódicos. Esta situación afecta derechos, no supera tests de convencionalidad y torna más inseguros a los establecimientos.

### **La organización penitenciaria**

Uno de los efectos más perniciosos de la sobrepoblación carcelaria se materializa en el nivel de la administración de los establecimientos.

---

<sup>133</sup> Comité contra la Desaparición Forzada. Observaciones finales sobre el informe presentado por Argentina en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención E. 2013.

La histórica desatención del área por parte de las autoridades gubernamentales y la delegación en servicios penitenciarios configurados como fuerzas de seguridad militarizadas dotadas de enormes grado de autonomía e impunidad estableció mecanismos de gestión caracterizados por la opacidad, la rusticidad, el desentendimiento de los marcos normativos, el atraso institucional y elevados niveles de burocratización, todo ello en aras de obtener el principal objetivo institucional: la generación de determinados niveles de orden, aceptables para la propia agencia.

Estas instituciones se estructuraron de conformidad con un modelo decimonónico, castrense, belicista, rígido, centralizado y con cúpulas de gran tamaño. En muchos casos sus criterios organizativos, funcionales y doctrinales fueron establecidos durante gobiernos no democráticos.

El hacinamiento limita sensiblemente los márgenes de actuación que poseen las autoridades políticas y los propios de los funcionarios de prisiones, reduciendo su gobernabilidad al mínimo.

Esta situación implica que los tradicionales esquemas autoritarios con los que se manejaron los establecimientos de detención se tornan estériles.

Este cuadro se traduce en una normalización de la corrupción en grados estructurales que progresivamente produce una equiparación de poderío y recursos entre grupos criminales y Estado.

## **Clasificaciones**

Una de las consecuencias más notorias es la imposibilidad fáctica de efectuar clasificaciones<sup>134</sup> de acuerdo al sexo, edad, condición jurídica, demandas y necesidades de la persona, lugar de residencia, niveles de seguridad y supervisión requeridos, instalaciones disponibles y niveles de sobrepoblación en cada establecimiento.

---

<sup>134</sup> Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 y Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

A su vez, las necesidades de protección de testigos y víctimas de delitos privadas de su libertad tampoco pueden ser desarrolladas.

Este estado de cosas es contrario a las obligaciones contenidas en diversos pactos y tratados internacionales tales como el PIDCP (art. 10), CADH (art. 5 incs. 4, 5 y 6) y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (XIX) y desnaturaliza el principio de inocencia y prodiga a las personas procesadas un trato equivalente o peor que el asignado a las condenadas. La equiparación de los plazos de privación de libertad a efectos de eventuales cómputos ante sentencias condenatorias de ninguna manera implica una homologación entre institutos de distinta naturaleza jurídica como lo son las medidas cautelares y las penas.<sup>135</sup>

La CIDH señaló al respecto que “en la absoluta mayoría de los países de la región las personas en prisión preventiva están expuestas a las mismas condiciones que las personas condenadas, y en ocasiones a un trato peor que éstas. Las personas en prisión preventiva sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad; además padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de libertad sin haber sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas presentes las cárceles de la región. Incluso los índices de suicidios cometidos en prisiones son mayores entre los presos en prisión preventiva.”<sup>136</sup>

El Comité de Derechos Humanos ha señalado, en su Observación general no. 21 sobre el trato humano de las personas privadas de libertad, que la separación entre procesados y condenados establecida en el artículo 10.2.a) del Pacto es "necesaria para recalcar su condición de personas no condenadas; que están también protegidas por la presunción de inocencia

<sup>135</sup> CIDH. Informe N° 86/09. Caso 12.553. Jorge, José y Dante Peirano Basso. Uruguay. 6 de agosto de 2009.

<sup>136</sup> CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13. 30 de diciembre de 2013.

establecida en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto". También determino que "(l)os Estados Partes deben indicar (...) en sus informes las modalidades de separación de los procesados y los condenados y precisar las diferencias entre los regímenes que se aplican a unos y otros".

La Corte IDH en su Caso Yvon Neptune vs. Haití, sentenciado el día 6 mayo de 2008, ha considerado que "el artículo 5.4 de la Convención Americana impone a los Estados la obligación de establecer un sistema de clasificación de los reclusos en los centros penitenciarios, de manera que se garantice que los procesados sean separados de los condenados y que reciban un tratamiento adecuado a su condición de persona no condenada. Estas garantías pueden ser entendidas como corolario del derecho de una persona procesada a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, el cual está reconocido en el artículo 8.2 de la Convención. Corresponde al Estado demostrar la existencia y funcionamiento de un sistema de clasificación que respete las garantías establecidas en el artículo 5.4 de la Convención, así como la existencia de circunstancias excepcionales en caso de no separar los procesados de los condenados.

En el caso Tibi, la Corte concluyó que el Estado era responsable por la violación del artículo 5.4 por la falta de separación de los reclusos, ya que "no había un sistema de clasificación de los detenidos en el centro penitenciario en donde estuvo recluido el señor Tibi y que por esta razón se vio en la necesidad de convivir con sentenciados y quedó expuesto a mayor violencia." De manera similar, la Corte declaró la violación del artículo 5.4 en el caso López Álvarez, ya que fue "demostrado que en los centros penitenciarios en donde estuvo recluido el señor Alfredo López Álvarez no regía un sistema de clasificación de los detenidos", por lo cual "(d)urante más de seis años y cuatro meses en que estuvo privado de libertad, permaneció en compañía de reclusos condenados, sin que el Estado haya invocado y probado la existencia de circunstancias excepcionales". *Cfr.* Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. y Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia).



Además del tratamiento diferenciado la Corte estimó en el citado caso Yvon Neptune que la separación de los procesados y de los condenados requiere no solamente mantenerlos en diferentes celdas, sino también que estas celdas estén ubicadas en diferentes secciones dentro de un determinado centro de detención, o en diferentes establecimientos si resultara posible.

Por otra parte, la finalidad de las penas privativas de libertad también resulta afectada ya que se ve seriamente dificultada la individualización de las prestaciones destinadas a la reintegración de personas condenadas que partan de las necesidades de cada detenido y los potenciales de desarrollo personal.

La ausencia de clasificación en un contexto de sobrepoblación afecta muy especialmente el cuidado y la atención de la salud al implicar el alojamiento común de personas sanas y enfermas. A su vez, les impide recibir los tratamientos<sup>137</sup> y medicaciones<sup>138</sup> adecuadas y suficientes y contar con el entorno necesario.<sup>139</sup> La falta de acceso oportuno<sup>140</sup> a las instalaciones de salud del medio abierto completa el cuadro.

La Corte IDH ha señalado que, “de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana, derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.”<sup>141</sup>

Así, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera.

---

<sup>137</sup> TEDH. Kudła c. Polonia. Sentencia de 26 de octubre de 2000.

<sup>138</sup> TEDH. Mouisel c. Francia. Sentencia de 14 de noviembre de 2002.

<sup>139</sup> De conformidad con la jurisprudencia del tribunal de Estrasburgo ello constituye violación a la prohibición de tratos inhumanos y degradantes. TEDH. Ghavtadze c. Georgia. Sentencia de 3 de marzo de 2009. Norbert Sikorski c. Polonia. Sentencia de 22 de octubre de 2009.

<sup>140</sup> TEDH. Ilhan c. Turquía. Sentencia de 27 de junio de 2000. Allí se sostuvo que la demora en proporcionar atención médica implica sufrimientos crueles que pueden ser caracterizados como tortura.

<sup>141</sup> Open Society. Pretrial Detention and Health: Unintended Consequences deadly Results. 2011. Disponible en: <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/ptd-health-20111103.pdf>

El Principio 24 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión determina que "[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos".

La atención por parte de un médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias o de detención es una importante salvaguardia en contra de la tortura y malos tratos, físicos o mentales, de las personas privadas de libertad.

En este sentido, la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros."<sup>142</sup>

La jurisprudencia de la Corte IDH ha señalado que "siempre que una persona es detenida en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación creíble de esa situación. En consecuencia, existe la presunción de considerar responsable al Estado por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales. En dicho supuesto, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados."<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Sentencia de 26 de junio de 2012.

<sup>143</sup> Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. En idéntico sentido, TEDH. Dobri c. Rumania. Sentencia de 14 de diciembre de 2010.

El citado tribunal estableció que "las sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado e "implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita". Sin embargo, las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención. Las situaciones descritas son contrarias a la "finalidad esencial" de las penas privativas de la libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, "la reforma y la readaptación social de los condenados". Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas."<sup>144</sup>

La Corte IDH también ha indicado que, "de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, 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 y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. En este sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano."<sup>145</sup>

La imposibilidad de asignar adecuadamente los lugares de detención tomando como uno de los criterios relevantes a la particular situación de la persona genera dificultades adicionales, que puede llegar a configurar tratos

---

<sup>144</sup> Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

<sup>145</sup> Corte IDH. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Sentencia de 19 de mayo de 2011.

degradantes,<sup>146</sup> Esta situación es sumamente significativa en los casos de niños, personas con padecimientos mentales, necesidades especiales<sup>147</sup> y adultos mayores.

## **Inseguridad**

Otra consecuencia de la falta de adecuada separación está dada por la producción de un clima de inseguridad, tensión y violencia, que en el caso de niños y niñas se traduce en violaciones adicionales al *corpus juris* internacional existente sobre la especial protección que aquéllos requieren.<sup>148</sup>

En ciertos extremos las propias autoridades ni siquiera conocen a ciencia cierta la cantidad de personas privadas de la libertad existentes y sus datos identificatorios. Por ejemplo, la Corte IDH en el Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, estableció que “de acuerdo a los hechos establecidos, las personas recluidas en el Retén de Catia vivían en condiciones de extremo hacinamiento y sobrepoblación. El número exacto de internos al momento de la ocurrencia de los hechos del presente caso no se conoce con exactitud, debido, *inter alia*, a la carencia de un registro adecuado en el que se consignen los datos básicos de éstos. Sin embargo, las estimaciones señalan que el Retén de Catia contaba con una población carcelaria entre 2286 y 3618 internos, cuando su capacidad máxima era 900 reclusos.

Es decir, tenía una sobrepoblación carcelaria entre 254 y 402 por ciento. El espacio para cada interno era aproximadamente de 30 centímetros cuadrados. Ciertas celdas destinadas a albergar a los reclusos en la noche, a pesar de estar diseñadas para albergar dos personas, albergaban al menos seis.” Recordemos que de acuerdo a la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y la

---

<sup>146</sup> TEDH. Gennadiy Naumenko c. Ucrania. Sentencia de 10 de febrero de 2004.

<sup>147</sup> TEDH. Price c. Reino Unido. Sentencia de 10 de julio de 2001.

<sup>148</sup> Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay.

Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas la existencia de registros de detenidos es una obligación.<sup>149</sup>

La Comisión Interamericana considera que la existencia de un registro centralizado, técnicamente organizado, eficiente y accesible no sólo es una salvaguarda esencial para preservar la vida e integridad física de las personas privadas de libertad, sino que es también uno de los componentes básicos de un sistema de justicia penal que funcione apropiadamente. Estos sistemas, cuando son eficientes, proporcionan información valiosa que puede ser utilizada para la formulación y aplicación de políticas y para establecer las responsabilidades del sistema de justicia penal.

La falta de una adecuada clasificación sumada a la ausencia de cupo y personal contribuyen a que la presencia del Estado sea tenue, al extremo de no controlar efectivamente los establecimientos y desentenderse de sus obligaciones.<sup>150</sup> En otros casos sencillamente deriva en la generación de pactos con organizaciones ilícitas que operan al interior de las cárceles, que habilitan algún nivel de gestión de los ilegalismos y recaudación. Estas prácticas habilitan gran cantidad de privilegios distribuidos desigualitariamente que comprenden no sólo aspectos referidos al confort sino el acceso a teléfonos e internet, armas corto punzantes y de fuego, alcohol, drogas ilícitas, visitas, servicios sexuales, salidas para cometer ilícitos y “fugas”, entre otros.

Esta suerte de co-gestión o de abierta “autonomía” en el gobierno de los establecimientos reposa sobre la omisión estatal y la potencia para desplegar

---

<sup>149</sup> Así lo ha desarrollado la Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

<sup>150</sup> Corte I.D.H. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II. Resolución de medidas cautelares de 30 de marzo de 2006. Caso del Internado Judicial de Monagas (“La Pica”). Resolución de medidas provisionales de 9 de febrero de 2006; Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Resolución de medidas cautelares de 30 de noviembre de 2005. Caso de la Cárcel de Urso Branco. Resolución de medidas cautelares de 18 de junio de 2002. Caso de las Penitenciarías de Mendoza. Resolución de medidas cautelares de 18 de junio de 2005.

violencia de los grupos internos. En determinados casos, estas organizaciones criminales, de enormes recursos y capacidad corruptiva, directamente desplazan al Estado no sólo del dominio de las cárceles<sup>151</sup> sino del manejo del gobierno civil y político de la seguridad en el ámbito abierto, privándolo del señorío sobre la fuerza. Recordemos que este ha sido uno de los rasgos esenciales mediante los cuales se estila definir al propio Estado.

La Corte Europea en el Caso Paul and Audrey Edwards v. UK estableció que “las personas detenidas se encuentran en una situación vulnerable y que las autoridades tienen la obligación de protegerlas. Siendo responsabilidad del Estado dar cuenta de las lesiones que las personas privadas de libertad sufran durante la custodia, obligación que es particularmente rigurosa cuando los individuos mueren.”<sup>152</sup> En Rodi and 3 Others v. Bosnia And Herzegovina identificó un incumplimiento de obligaciones estatales derivada de su condición de garante de la vida de los detenidos al “fallar en protegerlos de las persecuciones de sus compañeros.”<sup>153</sup>

Ello deriva en un espacio extralegal en donde las disputas son resueltas por vías de hecho, de modo descontrolado.

Cuestiones tan elementales como el acceso a una cama, alojamiento, agua, sanitarios, alimentación, vestimenta, seguridad o recreación se subordinan a la capacidad adquisitiva de la persona privada de la libertad en el marco de un mercado absolutamente desregulado e ilegal.

Por otra parte, la ausencia de control territorial, muchas veces es alegada por los propios funcionarios como argumento para no ingresar al interior de los penales. Esta estrategia de gobierno en muchas oportunidades se combina con un uso intensivo de la violencia por parte del personal.

---

<sup>151</sup> Sirven como ejemplos los casos del Comando Vermelho en Rio de Janeiro o del Primer Comando de la Capital (PCC) en Sao Pablo. Llamativamente, y en ambos casos, los presos inicialmente se organizaron como respuesta frente a las condiciones de encierro, las disputas y los abusos, en el primer caso a inicios de la década del '70 tras el contacto con militantes revolucionarios detenidos en el instituto penal Cándido Méndez y en el segundo a inicios de la década del '90 tras la masacre de Carandirú.

<sup>152</sup> TEDH. Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom. Sentencia de 14 de marzo de 2002

<sup>153</sup> TEDH. Rodi and Others v. Bosnia and Herzegovina. Sentencia de 27 de mayo de 2008.

El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes refirió que “(l)os incidentes de abusos entre reclusos, desde formas sutiles de acoso hasta casos de intimidación y graves ataques físicos y sexuales, ocurren con regularidad en todas las prisiones.” Los contextos de sobrepoblación potencian el cuadro en la medida en que profundizan asimetrías de poder y vulnerabilidad, invisibilizan la situación al no existir controles efectivos, aseguran impunidad y así, tienden a naturalizar y cronificar el cuadro.

Otro mecanismo usual en el modelo autogestivo de las prisiones es la asunción de facultades disciplinarias por parte de los propios detenidos.<sup>154</sup> Esta situación ha sido extensamente documentada a lo largo de la región. La CIDH en su Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas relató que “(e)s una realidad que en muchas cárceles de la Región las facultades disciplinarias las ejercen de hecho determinados presos denominados: “caciques”, “coordinadores”, “capataces”, “líderes”, “capos”, “pranes”, “limpiezas”, “comités de orden y disciplina”, entre otros, según sea el país.

Alcanza con rememorar de modo limitado, arbitrario y próximo sobre la cantidad de muertos como consecuencia de algunos de los incidentes ocurridos en centros de privación de la libertad para mostrar lo generalizado de la situación, para reflejar la gigantesca cifra de muertes por responsabilidad estatal en el marco de estados constitucionales y democráticos de derecho y para evidenciar el correlato de impunidad, continuidad y agravamiento del cuadro.

Pueden incorporarse a estas muertes los hechos cotidianos de fallecimientos bajo custodia, peleas, heridas y secuelas que por no tener las dimensiones de las masacres reseñadas ni siquiera llegan a conocimiento público.

---

<sup>154</sup> “Sólo el personal de la prisión puede ejercer poderes disciplinarios sobre los presos. La Regla 28 (1) de las Reglas Mínimas claramente prohíbe otorgar poderes disciplinarios a ciertas categorías y clases de presos.” Reforma Penal Internacional. Manual de buena práctica penitenciaria. Guayacán. San José. 2002.

Los niveles de opacidad de estas instituciones sumados a la pobre formación de los comunicadores y a cierto sesgo moralista hacen que usualmente se instalen los hechos como siniestros, desgracias o tragedias. Es común que se los rotule, al menos en un primer momento, como motines, peleas o intentos de fuga, poniendo en cabeza de las víctimas la responsabilidad, suponiendo como causa la propia “barbarie” y negando las condiciones de vida, o con algo más de precisión, las condiciones mortificantes.

Algo similar ocurre con los delitos ocurridos en el interior de las unidades penales, los cuales presentan una elevadísima tasa de subdenuncia y una absoluta impunidad.

Un desarrollo específico lo ameritan la tortura<sup>155</sup> y los tratos crueles, inhumanos y degradantes como expresión de continuidades con las doctrinas más autoritarias y violentas florecidas al abrigo de las dictaduras cívico militares que desplegaron el terrorismo de estado en nuestra región.

No existen registros capaces de dar cuenta, siquiera mínimamente, de los delitos perpetrados en las prisiones, al extremo de carecer de datos e información referidos a los homicidios. Es habitual que una anotación sobre una muerte que consigne como causa al “*paro cardio-respiratorio no traumático*” o “*muerte natural*” o “*no violenta*” sea suficiente para que ni siquiera se ponga en conocimiento de la misma al poder judicial ni se abra una investigación y, mucho menos, se produzca una pesquisa diligente y eficaz que permita individualizar a los responsables. Es importante considerar que las muertes bajo custodia no necesariamente implican un homicidio doloso sino que pueden adoptar la forma de cumplimiento negligente de deberes derivados de la especial posición de garante, omisiones, abandono de persona, mala praxis, fallecimientos por enfermedades tratables, deficiente servicio de seguridad, etc.

---

<sup>155</sup> Open Society. Pretrial Detention and Torture: Why Pretrial Detainees Face the Greatest Risk. 2011. Disponible en: <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/pretrial-detention-and-torture-06222011.pdf>



Un elemento central está dado por la posibilidad de padecer represalias como consecuencia de la presentación de denuncias o acciones de habeas corpus. En general no existen programas de protección a víctimas y testigos ni líneas de acción en torno a su rehabilitación, cuando los padecimientos de las víctimas ocurrieron en democracia. El Comité contra la Desaparición Forzada (CED/C/ARG/CO/ 1) en sus observaciones finales (2013) sobre el informe presentado por Argentina señaló que “(e)l Comité nota con satisfacción las diversas leyes que disponen medidas de reparación a víctimas de violaciones de los derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar. Sin embargo, el Comité lamenta que las disposiciones de las respectivas leyes cubren solamente a las víctimas de los sucesos ocurridos hasta diciembre de 1983 y que no existe una legislación similar para las víctimas de las desapariciones forzadas desde esa fecha. El Comité recuerda que la reparación de las víctimas y la recuperación de la verdad sobre las circunstancias de las desapariciones forzadas son un compromiso permanente del Estado parte (art. 24). (...) El Comité alienta al Estado parte a continuar sus esfuerzos para velar que su sistema legal garantice a todas las víctimas de una desaparición forzada el derecho a la reparación, a la verdad y a una indemnización rápida, justa y adecuada. Asimismo, el Comité insta al Estado parte a eliminar la limitación temporal contenida en las leyes a que se refiere el párrafo anterior.”

El mismo órgano de Naciones Unidas mostró su preocupación sobre la insuficiencia de las medidas de protección específicas a testigos privados de libertad e instó “al Estado parte para que realice todas las actuaciones necesarias, legislativas o de otra índole, para asegurar la efectiva implementación de las medidas de protección existentes y que las mismas se extiendan a todas las personas a las que se refiere el artículo 12, párrafo 1, de la Convención. En particular, lo alienta a implementar las medidas necesarias para proteger los testigos que se encuentren privados de libertad.”

Sobre la misma cuestión el Comité contra la Tortura, en sus conclusiones y recomendaciones del año 2004 (CAT/C/CR/33/1) había señalado su preocupación por el hacinamiento y las malas condiciones materiales que prevalecen en los establecimientos penitenciarios, en particular la falta de higiene, de alimentación adecuada y de cuidados médicos apropiados, que podrían equivaler a tratos inhumanos y degradantes y por las presuntas represalias, intimidaciones y amenazas recibidas por quienes denuncian actos de tortura y malos tratos. Recomendó al Estado que “(a)dopte medidas eficaces para asegurar que todos los denunciadores de actos de tortura o malos tratos sean protegidos de la intimidación y de cualquier consecuencia desfavorable a raíz de su denuncia.”

El Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en su informe sobre su visita a Argentina durante el 2012 (CAT/OP/ARG/1) señaló que “le preocupa seriamente la posibilidad de que se tomen represalias contra algunas de las personas privadas de la libertad entrevistadas, especialmente aquéllas involucradas en incidentes que se mencionan en el presente informe.”

Acerca del clima social de tensión y violencia refirió que “(e)sta dinámica de amenazas y riesgos, la falta de un sistema eficaz para denunciar e investigar abusos y el temor a sufrir represalias por haber denunciado hacen que una persona privada de libertad, aunque en el mejor de los casos no haya sido víctima directa de hechos violentos, viva en un constante temor de sufrir algún tipo de agresión hacia sí misma, su familia o sus pertenencias.”

En consonancia, recomendó al Estado fortalecer mecanismos externos de control y políticas eficaces de protección de víctimas y testigos de hechos de violencia, torturas y malos tratos y establecer un sistema transparente y sin riesgo para que los privados de libertad puedan canalizar sus quejas y reclamos administrativos por casos de tortura y malos tratos o de cualquier otra naturaleza.

El Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales del año 2010 (CCPR/C/ARG/CO/4) manifestó su preocupación por las condiciones imperantes en muchos centros penitenciarios del país, incluido el alto índice de hacinamiento, la violencia intracarcelaria y la mala calidad en la prestación de servicios y la satisfacción de necesidades fundamentales, en particular en materia de higiene, alimentación y atención médica. Entre otras cosas, recomendó tomar medidas inmediatas y eficaces contra las prácticas de uso frecuente de la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes y vigilar, investigar y, cuando proceda, enjuiciar y sancionar a los miembros de las fuerzas del orden responsables de hechos de tortura y reparar a las víctimas, crear registros sobre casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o, en su caso, reforzar las ya existentes, con miras a tener información fidedigna sobre la dimensión real del problema en todo el territorio nacional, observar su evolución y tomar medidas adecuadas frente al mismo. Además recomendó redoblar las medidas de formación en derechos humanos de las fuerzas del orden, a fin de que sus miembros no incurran en las mencionadas conductas.

Una de las consecuencias inmediatas que derivan del modelo de gestión de lugares de detención se relaciona con el rol del personal. Se trata de agentes que se retraen, muestran bajos niveles de compromiso, con tendencia a la repetición burocrática de conductas, pasividad, baja apertura a los cambios y resistencia a la innovación, desmotivación, corporativismo e insatisfacción. La tarea cotidiana hecha con una mirada rutinaria y descomprometida resulta altamente riesgosa.

La sobrepoblación también deteriora severamente las condiciones laborales del personal y eleva los índices de inseguridad. “Cabe advertir que como la bibliografía sobre el tema aún no ha reparado suficientemente acerca del efecto deteriorante que el sistema penal tiene respecto de los operadores de sus propias agencias (policías, jueces, personal penitenciario), tampoco lo ha hecho respecto del deterioro que la prisión produce sobre el personal penitenciario; el signo más notorio es la tensión por temor (a) a la agencia

política que los responsabilizan frente a cualquier problema funcional violento que trasciende al público, (b) a la agencia judicial, que opera en forma análoga a la agencia política y que no suele acudir en ayuda de la penitenciaria en los momentos violentos, (c) a los superiores en el contexto de un régimen interno militarizado, (d) a los prisioneros ante la quiebra del armisticio y (e) a los medios masivos de comunicación social. Este signo de temor neurotizante se agrava cuando la cárcel presenta características estructurales altamente negativas: superpoblación, deficientes condiciones higiénicas, sanitarias y alimentarias, alto grado de violencia, personal mal remunerado y poco especializado o directamente militar o policial, predominio de presos sin condena, marcadas diferencias en el trato de los presos y corruptelas de diferente gravedad en las prácticas internas (tráfico de privilegios, de tóxicos, intermediación sexual, comercio con los permisos de visitas, de mercaderías, de salidas para delinquir, etc.).”<sup>156</sup>

La metáfora bélica, la militarización de los servicios penitenciarios y la visión de la persona detenida como enemigo también inciden al momento de generarse incidentes. En palabras de Zaffaroni<sup>157</sup> “como es obvio, el armisticio entre burocracia y prisioneros se altera por efecto de variables impuestas por otras agencias: el número y calidad de la población y los recursos humanos y materiales se alteran por decisiones que escapan totalmente al control de la agencia penitenciaria. Con ligeras variantes, casi todo el material documental contemporáneo sobre instituciones totales advierte acerca del efecto deteriorante y genocida que la prisión produce sobre las personas institucionalizadas, precisando incluso los momentos del proceso de deterioro institucional (desintegración, desorientación, degradación y preparación). No hay operador de prisiones que se proponga deliberadamente deteriorar a sus presos, sino que ese es el efecto del sostenimiento del orden que se ve obligado a imponer, para lo cual debe reequilibrar permanentemente el armisticio del poder interno. El deterioro por prisionización es sólo el efecto ineludible de las medidas que tienden a evitar la quiebra de ese orden, caracterizado por la negación de los derechos.”

---

<sup>156</sup> E. Raúl Zaffaroni. Derecho Penal.

<sup>157</sup> E. Raúl Zaffaroni. Derecho Penal.

Los contextos de sobrepoblación eliminan la posibilidad de desplegar líneas de acción preventivas de la violencia. Por ejemplo tornan inviables las estrategias situacionales y ambientales, ya que no existe posibilidad de disuadir comportamientos a partir de intervenciones sobre el entorno físico para que se reduzcan oportunidades para que ocurran delitos, faltas o conflictos. Algo similar ocurre con la posibilidad de desactivar mercados ilegales, impedir el acceso a armas, alcohol y drogas, desbaratar la acción de organizaciones y establecer precauciones puntuales frente a perpetradores individuales.

Algo similar ocurre con relación a la posibilidad real de desarrollar lineamientos de seguridad dinámica.

Como refiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “(e)n los hechos, cuando el Estado no ejerce el control efectivo de los centros penales en los tres niveles fundamentales mencionados, se producen graves situaciones que ponen en riesgo la vida e integridad personal de los reclusos, e incluso de terceras personas, tales como: los sistemas de “autogobierno” o “gobierno compartido”, producto también de la corrupción endémica en muchos sistemas; los altos índices de violencia carcelaria; y la organización y dirección de hechos delictivos desde las cárceles. (...) Asimismo, el que el Estado permita o tolere sistemas de privilegios en los que cierta clase de reclusos con mayor poder adquisitivo puedan acaparar los mejores espacios y recursos de los centros penales en detrimento de otros reclusos –la mayoría– que no están en las mismas condiciones, también es inadmisibles. Cuando esto sucede, las personas más vulnerables se ven relegadas a espacios hacinados, insalubres e inseguros. Y en definitiva, lo que se produce es el traslado de los cuadros de desigualdad y marginación presentes en la sociedad, a lo interno de las prisiones. Además, se envía el mensaje a la población penitenciaria, y a la sociedad en general, de que la administración de justicia –y en definitiva la respuesta del Estado frente al delito– no opera igual para todas las personas. Esta percepción afecta seriamente las

expectativas de rehabilitación y reinserción social de las personas sometidas a penas privativas de libertad.

La actualización de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) establece en su Regla 76.1.c que la formación del personal comprenderá “la seguridad, incluido el concepto de seguridad dinámica, el empleo de la fuerza y de instrumentos de coerción física, y el control de delincuentes violentos, con la debida consideración al uso de técnicas preventivas y de distensión, como la negociación y la mediación.”

## **Personal**

Otros problemas directamente derivados de la saturación de las capacidades de los sistemas se vinculan con la insuficiencia de personal y su informalidad e inestabilidad y con la consecuente sobrecarga laboral. Recordemos que la actividad penitenciaria es una labor que presenta umbrales de riesgo elevados y que además tiene una fuerte demanda sobre los agentes, apta para producir estrés. Es necesario adecuar la política de personal estableciendo mecanismos de cuidado y atención. Cuando estas cuestiones no son debidamente atendidas aparece el ausentismo, las licencias psiquiátricas, el agotamiento, la despersonalización, la apatía y desidia, la frustración y baja autoestima, las consecuencias psicosomáticas y el síndrome de *burn out*. El consumo problemático de sustancias, los índices de suicidio, muerte temprana, participación en episodios de violencia interpersonal armada, desconfianza, dificultad para entablar nuevos vínculos externos, violencia familiar y divorcios operan como indicadores de conflicto. Además la ausencia de políticas públicas activas deriva en la retracción de los agentes en la cultura institucional reproducida en los aprendizajes informales y la imitación. Esta incluye negación e indiferencia moral ante el padecimiento de los detenidos.<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> Waldemar Claus. Agentes penitenciarios. Un estado del arte. En Actas de las VII Jornadas de Sociología de la UNLP. UNLP. La Plata. 2012. Disponible en: [jornadassociologia.fahce.unlp.edu.ar/actas/Claus.pdf/at\\_download/file](http://jornadassociologia.fahce.unlp.edu.ar/actas/Claus.pdf/at_download/file)

Los bajos salarios en muchos casos obligan a los funcionarios a tener trabajos paralelos o realizar horas adicionales, lo que repercute en los niveles de cansancio, atención y compromiso con la función. En otros casos ello opera como incentivo para la corrupción.

El rasgo castrense también incide en la prohibición de sindicalización del personal. En muchos casos ello opera para naturalizar abusos abortando cualquier tipo de petición colectiva y resistencia formalizada. En este contexto, las vías de hecho actúan como mecanismo de queja y presentan diversas expresiones que van desde el ausentismo hasta la organización de disturbios o fugas.

Los abusos sobre el personal se incrementan a medida que se desciende en la jerarquía replicando una lógica de abuso y crueldad. La existencia de una organización refleja al ejército acarrea categorías de personal de conducción y subalterno.

Este modelo propicia una brecha significativa entre oficiales y suboficiales, que tiene por consecuencia principal el fomento de una cultura segmentada, altamente excluyente y poco dinámica en el horizonte de desarrollo profesional. Por otra parte el esquema de incentivos se ve seriamente limitado, en tanto los ascensos se producen por la existencia de vacantes y el mero paso del tiempo.

De este modo se genera una marcada asimetría en la distribución de los incentivos (ascensos) y salarios: los suboficiales, reclutados de los sectores sociales más pobres, son quienes reciben menos capacitación, menos paga, menos posibilidades de movilidad y además deben hacer el trabajo más duro y sustantivo de la agencia: trabajar en los ámbitos de detención y tener contacto directo con los internos. Acaso este sea el fundamento que habilita a que en determinados grados la edad de retiro sea de 45 años.

Muchas veces los servicios penitenciarios son crueles hasta con sus propios miembros.

Otro aspecto de la gestión penitenciaria que resulta fuertemente afectado por la sobrepoblación es la ejecución presupuestaria.

El aumento en las tasa de ocupación sobrecarga a la infraestructura diseñada para una población menor, afectando el uso de sanitarios, duchas, agua y electricidad y desgastando los equipos destinados a la alimentación. Ello impacta en el uso y mantenimiento de las instalaciones, elevando costos y perjudicando incluso al medio ambiente (*vgr.* colapso de redes cloacales, gestión de residuos). A esta situación debe añadirse el hecho de que la infraestructura en muchos casos data de varias décadas y que incluso las unidades más modernas también requieren reparaciones. La importación de modelos de cárceles estadounidenses o europeas acarrea gastos adicionales al momento del mantenimiento de los sistemas tecnológicos.

La no apropiación del espacio, la falta de pertenencia y el desapego inciden en la falta de cuidado, destrucción y ajenidad. Esta situación es particularmente observable en los espacios destinados a la recepción de prisioneros conocidos como módulos o pabellones de ingreso y en aquellos en donde se aloja a personas catalogadas como de mala conducta o clasificadas como potencialmente peligrosas.

La insuficiencia de recursos humanos sumada a la demanda para incorporar personal también deriva en una flexibilización de los requisitos de ingreso y en un acortamiento de la duración y la calidad del período de formación. A su vez, impide actividades de capacitación y entrenamiento y destecnifica y desprofesionaliza a los integrantes de la agencia penitenciaria.

Los requerimientos de guardias producen que se afecte a administrativos, técnicos y profesionales a funciones de custodia y seguridad, con el consiguiente deterioro de las prestaciones de salud, educación, trabajo, etc.



Por otra parte la necesidad imperiosa de lograr espacios para ubicar detenidos hace que se empleen recintos diseñados con otros destinos (*vgr.* aulas, bibliotecas, gimnasios, capillas, pasillos de circulación) limitando sus finalidades y repercutiendo en los ya de por sí escasos programas para la reintegración social. Al respecto, la Corte Suprema de los Estados Unidos refirió que por la sobrepoblación “el personal trabajaba en depósitos convertidos, guardarropas, baños, cuartos de duchas y centros de visita. Estas improvisadas estructuras impedían el cuidado médico adecuado y ponían en peligro la seguridad del personal médico, aumentando la dificultad de contratar personal adicional.

Esta escasez de recursos, relativa a la demanda, contribuye a grandes demoras en los tratamientos. Los prisioneros con enfermedades mentales son alojados en dependencias administrativas aisladas, a la espera de algún traslado a una cama de tratamiento psiquiátrico para su atención adecuada.” En dicha resolución se identificó a la sobrepoblación carcelaria como la causa principal de numerosas violaciones a derechos constitucionales.<sup>159</sup>

El peso presupuestario del encarcelamiento masivo es sumamente elevado para las finanzas públicas y además acarrea numerosos costos ocultos.<sup>160</sup> A aquel deben sumarse las erogaciones realizadas como consecuencia de las demandas, indemnizaciones por daños y perjuicios ante violaciones a derechos (*vgr.* prisiones preventivas mal concedidas, condiciones de detención, torturas), sentencias laborales, reparaciones ordenadas en virtud de las resoluciones de los órganos de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos e inclusive pagos en concepto de astreintes frente a incumplimientos en el marco de acciones de litigio estructural o estratégico.

## **Entorno familiar**

---

<sup>159</sup> Suprema Corte de los Estados Unidos. Edmund G. Brown, Jr., Gobernador de California, *et. al. V. Marciano Plata et al.* Sentencia del 23 de mayo de 2011.

<sup>160</sup> Lucía Re. Cárcel y globalización. Ad Hoc. Buenos Aires. 2009. Loïc Wacquant. Castigar a los pobres. Gedisa. Barcelona. 2010. Lucía Dammert y Lisa Zuñiga, *op. cit.*

En sentido similar, el carácter patógeno de la institución carcelaria se traduce en un problema de salud pública.

El grupo familiar de la persona detenida resulta afectado y ha sido reconocido como víctima de afectaciones a sus derechos.<sup>161</sup>

El encierro acarrea gastos para las familias tales como los necesarios para alimentación, medicación, pagos extralegales, sustento, tarjetas telefónicas, etc. Como repara Wacquant “los efectos pauperizantes de la penitenciaría no se limitan exclusivamente a los detenidos y su perímetro de influencia se extiende mucho más allá de sus muros, porque la prisión exporta su pobreza al desestabilizar constantemente a las familias y los barrios sometidos a su tropismo. De modo que el tratamiento carcelario de la miseria (re)produce sin cesar las condiciones de su propia extensión: cuanto más se encierra a los pobres, más certeza tienen éstos -si no hay por otra parte algún cambio de circunstancias- de seguir siéndolo duraderamente y, en consecuencia, más se ofrecen como blanco cómodo de la política de criminalización de la miseria. La gestión penal de la inseguridad social se alimenta así de su propio fracaso programado.”<sup>162</sup>

Además de operar como una estrategia de segregación y degradación, el encarcelamiento afecta a las familias y comunidades a partir de las pérdidas de ingresos económicos, sufrimientos, tiempo invertido en dar seguimiento a las causas judiciales y en impulsar solicitudes, reclamos y denuncias. Genera profundas modificaciones en la intimidad, las rutinas diarias y en la vida laboral y social. También produce disgregación, estigmatización, vergüenza, privaciones, penurias, perjuicios al desarrollo de hijos e hijas en cuestiones tales como salud, trayectoria escolar y deserciones, consumos abusivos de

---

<sup>161</sup> La jurisprudencia interamericana se ha pronunciado acerca de las obligaciones de protección a la familia y la condición de víctima de los familiares de las personas privadas de la libertad en condiciones inhumanas. Protección de la familia Corte IDH. Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.

Loïc Wacquant. Las cárceles de la miseria. Manantial. Buenos Aires. 2004.

<sup>162</sup> Loïc Wacquant. Op. cit.

sustancias, conflictos con la ley penal, entre otras materias. Esta situación ha sido teorizada como prisionización secundaria<sup>163</sup>, en tanto comprende sufrimientos y privaciones que abarcan humillaciones, sujeciones, demoras, padecimiento de robos, pago de sobrepagos, extorsiones, arbitrariedades, laberintos burocráticos, desprecio, reprobaciones “moralizantes” y sendos controles y evaluaciones que incluyen la posibilidad de recibir sanciones.<sup>164</sup> A los costos económicos derivados del sostén deben sumársele los recursos y el tiempo empleado en traslados, extensas esperas, trámites de acreditación, cumplimiento de los distintos pasos, procuración de causas judiciales y denuncias, etc.

La familiarización y naturalización con los dispositivos de encierro y con los roles sociales asignados resulta particularmente notoria en el caso de las mujeres con familiares o compañeros encarcelados, los cuales también, de conformidad con los patrones de selectividad del sistema penal, pertenecen a los sectores que más fuertemente padecen pobreza, desocupación y subocupación, problemas de vivienda, consumos problemáticos de sustancias, institucionalización y violencia intrafamiliar y que el sistema penal ejercitado en estas condiciones reproduce y maximiza. Por ejemplo, la “habitualidad” previa de la cárcel en la vida familiar es uno de los factores detectados en la población encarcelada.

---

<sup>163</sup> Megan Comfort. *Doing Time Together: Love and Family in the Shadow of the Prison*. University of Chicago Press. Chicago. 2007.

<sup>164</sup> Ramiro Gual. Juicio a la cárcel depósito: trascendencias de la pena y gobierno de la excedencia. Un estudio sobre el castigo a familiares y detenidos durante la visita a cárceles federales argentinas. En *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. Revista jurídica interdisciplinaria internacional. N°15. Universidade da Coruña. La Coruña. Año 2011.

## **CAPÍTULO IV**

### **CAUSAS**

El incremento del uso del encarcelamiento es expresión de un fenómeno complejo y multicausal, que durante los últimos años ha crecido a nivel local, regional y global, sin que ello implique necesariamente la existencia de cursos homogéneos o universalizables.

Los diagnósticos en el área presentan una complejidad adicional. La aplicación de violencia por parte del Estado en ejercicio de poder punitivo carga con un nivel de naturalización muy intenso y arraigado en la práctica social. Su ejercicio forma parte del ideario social, está sumamente internalizado, es tradicional, cotidiano y se halla institucionalizado.

Sin embargo ello no debe justificar análisis superficiales. El castigo constituye una institución social violenta que engloba procesos complejos<sup>165</sup> y que tiene numerosas funciones, en las que intervienen muchos actores y en torno de las cuales se producen diversas vinculaciones. “El cuerpo está también directamente inmerso en un campo político; las relaciones de poder operan sobre él una presa inmediata; lo cercan, lo marcan, lo doman, lo someten a suplicio, lo fuerzan a unos trabajos, lo obligan a unas ceremonias, exigen de él unos signos. Este cerco político del cuerpo va unido, de acuerdo con unas relaciones complejas y recíprocas, a la utilización económica del cuerpo; el cuerpo, en una buena parte, está imbuido de relaciones de poder y de dominación, como fuerza de producción; pero en cambio, su constitución como fuerza de trabajo sólo es posible si se halla prendido en un sistema de sujeción (en el que la necesidad es también un instrumento político cuidadosamente dispuesto, calculado y utilizado). El cuerpo sólo se convierte en fuerza útil cuando es a la vez cuerpo productivo y cuerpo sometido. Pero

---

<sup>165</sup> David Garland. Castigo y sociedad moderna. Siglo XXI. México. 1999. Ignacio Tedesco. El castigo como una compleja institución social. Disponible en: [http://www.catedrahendler.org/doctrina\\_in.php?id=99](http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=99)

este sometimiento no se obtiene por los únicos instrumentos ya sean de la violencia, ya de la ideología; puede muy bien ser directo, físico, emplear la fuerza contra la fuerza, obrar sobre elementos materiales, y a pesar de todo esto no ser violento; puede ser calculado, organizado, técnicamente reflexivo, puede ser sutil, sin hacer uso ni de las armas ni del terror, y sin embargo permanecer dentro del orden físico. Es decir que puede existir un "saber" del cuerpo que no es exactamente la ciencia de su funcionamiento, y un dominio de sus fuerzas que es más que la capacidad de vencerlas: este saber y este dominio constituyen lo que podría llamarse la tecnología política del cuerpo."<sup>166</sup>

Uno de sus puntos de partida está dado por el hecho de que la aplicación de sanciones nunca constituye una cuestión abstracta. Las penas, dolores y sufrimientos siempre transcurren en una sociedad determinada y sus consecuencias se materializan en los cuerpos de las personas, en sus familias y en las comunidades que integran.

Existe poca claridad y un gran desorden sobre las explicaciones generadas en torno del aumento de la tasa de encarcelamiento y sus efectos. Ello llevó a Pavarini a sostener que "la pluralidad de modelos explicativos hoy en circulación revela un grave déficit teórico en la penología: una comunidad científica que no esté en condiciones de acordar, a nivel mayoritario, sobre la/s razón/es de las variaciones cuantitativas - por cierto de magnitud relevante - de un fenómeno social en el tiempo es seriamente sospechosa de moverse aun a un nivel de conocimiento precientífico."<sup>167</sup>

La investigación comparada en la materia se encuentra sumamente condicionada por la carencia de datos fiables, los diversos modos de producción, estándares y accesibilidad y por las diferencias políticas, institucionales y legales existentes entre los países y la falta de enfoques

---

<sup>166</sup> Michel Foucault. Vigilar y castigar. Siglo XXI. Buenos Aires. 2002.

<sup>167</sup> Massimo Pavarini. Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad. FLACSO Sede Ecuador. Quito. 2009. Del mismo autor. Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad. Ad Hoc. Buenos Aires. 2006.

comunes. Con estas salvedades expondremos algunas de las hipótesis explicativas desarrolladas.

### **Algunos condicionantes históricos**

Al momento de dar cuenta de los factores que contribuyen a la sobrepoblación penitenciaria resulta insuficiente la remisión al crecimiento demográfico. Detrás de toda política de gestión de la conflictividad siempre subyace un modelo de sociedad que opera como norte y marco para las intervenciones. De allí que sea importante identificar continuidades en la historia política, cultural, económica, institucional y jurídica de cada comunidad.

Sus sistemas de castigo también se hallan influidos por tradiciones y anhelos.<sup>168</sup> “No hay explicación simple de estas bastas variaciones estadísticas constatadas de un país a otro en términos de encarcelamiento. Lo que sí es cierto es que no es posible imputarlas a diferencias en la “criminalidad”. Un abordaje más profundo y complejo del problema requiere, por tanto, que se tenga en consideración de su dimensión geográfica y cultural, así como los efectos de imitación y difusión de un país a otro.”<sup>169</sup>

Las sociedades latinoamericanas reconocen una larga tradición de convivencia violenta estructurada sobre el abuso de poder y los privilegios.

La conquista y colonización española constituyó la imposición física y cultural de un pueblo sobre otro y no estuvo exenta de generosas cuotas de crueldad, avaricia y ambición, ya tempranamente denunciadas por Fray Antón de Montesinos. Al mismo tiempo, se trata de sociedades organizadas en torno de una concepción absolutista y concentrada del poder, de sesgo marcadamente patriarcal, con rasgos medievales y fuertemente influenciadas por el pensamiento religioso y las estructuras eclesíásticas.

---

<sup>168</sup> Nils Christie. Una sensata cantidad de delito. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2004.

<sup>169</sup> Nils Christie. Elementos para una Geografía Penal. En Revista de sociología e política N° 13. Universidade Federal de Paraná. Curitiba. 1999.

En el marco de una sociedad de castas etnocentrista y fuertemente influida por la moral cristiana, la condición jurídica de acusados y sancionados - y de los propios ejecutores de esas medidas - no era la de sujetos plenos de derecho. De allí las penas capitales, infamantes, trascendentes, colectivas y corporales y también los trabajos forzados.

El predominio de cierta interpretación de la religión católica con sus categorías binarias y su ideario abarcador de mal ínsito, pecado, adversario, falta, suplicio, culpa, expiación, flagelo, purificación, castidad, penitencia, confesión, unidad de autoridad, omnipotencia, naturalismo divino, patriarcalismo y guerra justa produjo y continúa generando ideas fuerza que instalan sentidos. La correspondencia establecida entre pecado<sup>170</sup> y pena expresada en el pensamiento religioso con la invención del castigo infernal quizás sea una de los dogmas más instalados.<sup>171</sup> En el campo de la pena la lucha por el estado laico está particularmente vigente. Pensemos sino en los conceptos de arrepentimiento en el marco de los tratamientos, la redención de penas por trabajo o estudio, el perdón o incluso el propio concepto de pena perpetua.

Como plantea Binder<sup>172</sup>, "la debilidad del Poder Judicial en América Latina es histórica y responde a su proceso de formación institucional. La "justicia del rey", trasladada por españoles, portugueses y franceses, ratificada a lo largo de las centurias, funcional a los intereses coloniales y a la concentración del poder, nunca fue pensada para convertirse en una justicia republicana, que hiciera cumplir la ley (...) lo que el rey ha delegado es revocable en cualquier momento, ya se trate de la enajenación o venta por precio de un oficio -el rey siempre podía recuperarlo -, ya se trate de una delegación concreta en un órgano permanente. Es decir, el rey retiene en sí mismo la justicia y con ello

---

<sup>170</sup> Luigi Ferrajoli. Derecho y razón.

<sup>171</sup> Jorge Luis Borges. La duración del infierno. En *Discusión*. Alianza. Madrid. 1998.

<sup>172</sup> Alberto Binder. *Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual*. Ediciones del Instituto. Buenos Aires. 2001.

la posibilidad de avocar para sí cualquier proceso, cualquier asunto de justicia aunque esté atribuido a otros órganos de la administración".

A lo largo de nuestra historia institucional esta dependencia originaria fue acentuándose. Los caudillos y presidentes manipularon a los jueces y los jueces se dejaron manipular. Los Tribunales Superiores avalaron las dictaduras militares y éstas sostenían a tribunales que les daban cierta legitimidad superficial. Ocurrieron matanzas memorables, golpes de Estado cruentos, rebeliones, alzamientos, opresiones, se firmaron contratos que establecieron privilegios irritantes para empresas extranjeras, se mantuvo la servidumbre hasta bien entrado el siglo XX, se expropió ilegalmente, se usurparon tierras, se mató, ejecutó o desaparecieron los ciudadanos y el Poder Judicial siempre se mantuvo al margen, entretenido en el lento tramitar de expedientes polvorientos, en la repetición mágica de fórmulas vacías, en una crueldad convertida en rutina, que mantuvo siempre a los pobres en la cárcel. Hubo jueces que se rebelaron frente a esta situación, pero fueron echados, encarcelados, asesinados o repudiados. El propio sistema judicial se preocupó de marginar a quienes no aceptaban esta situación y de volver sumisos a quienes pretendían renovar la cultura judicial."

Otra de las improntas que ha tenido gran influencia en la configuración social ha sido el militarismo.<sup>173</sup> Desde esta concepción paternalista, cuando no perfeccionista, marcadamente patriarcal y dicotómica, los grupos deben configurarse jerárquicamente y los subordinados deben obedecer a los superiores, quienes detentan el poder, los privilegios y la capacidad de decidir.<sup>174</sup> Además, en el marco del paradigma, la disposición a dominar y

---

<sup>173</sup> Máximo Badaró. Militares o ciudadanos. Prometeo. Buenos Aires. 2009. Mariana Sirimarco. De civil a policía. Teseo. Buenos Aires. 2009. Paola Ehrmantraut. Masculinidades en guerra. Comunicarte. Córdoba. 2013. Juan Alberdi. El crimen de la guerra. Terramar. Buenos Aires. 2007.

<sup>174</sup> Por ejemplo, en el mensaje remitido al Congreso por el presidente Avellaneda el 14 de agosto de 1878, el cual fue redactado por el propio Julio Roca, se señalaba a propósito de la eufemísticamente denominada campaña de conquista del desierto que "hasta nuestro propio decoro, como pueblo viril, nos obliga a someter cuanto antes, por la razón o por la fuerza, a un puñado de salvajes que destruyen nuestra principal riqueza y nos impiden ocupar definitivamente, en nombre de la ley del progreso y de nuestra propia seguridad, los territorios más ricos y fértiles de la República." Ley N° 947. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados. Tomo 1. Citado por Isabel Hernández. Los indios de Argentina. MAPFRE. Quito.



suprimir al otro mediante la violencia al punto de estar dispuesto a morir en dicha empresa es un elemento central al que acompañan valores como el heroísmo, disciplina, coraje, virilidad, vigor, fortaleza, sacrificio, ferocidad, uniformidad, épica y la marcada diferenciación de roles sexuales. También de allí provienen las diversas justificaciones de las prácticas conocidas bajo el rótulo de “*guerra sucia*”, y, en particular, la violencia sexual y el uso del cuerpo de las mujeres como “*botín de guerra*”.

Las graves violaciones a los Derechos Humanos perpetradas por las dictaduras cívico militares que ejercieron el terrorismo de Estado quizás reflejen algunos de los picos más altos en la tradición de tendencia al desapego a la ley, uso intensivo de la violencia<sup>175</sup> y prácticas genocidas combinadas con diversos grados de aceptación social, indiferencia y negación.

Los conceptos de enemigo, temor, idoneidad de la supresión del otro como solución para los conflictos e insensibilidad selectiva han sido una suerte de constante a lo largo de la historia. Nuestras sociedades se han acostumbrado a convivir con órdenes injustos y con un Estado prodigo al momento de hacer uso desigual de la violencia y el castigo. Innegablemente la violencia tiene un vínculo muy estrecho con la pasión (del latín *pati*, padecer, sufrir, tolerar y raíz de la palabra patología).

Como contracara aparece la imagen de los privados de libertad. La fuerte demonización origina que se legitimen sus padecimientos, justificándolos a partir de quienes son los detenidos. Cobran vigor las ideas del merecimiento y las comparaciones con los daños hechos por todos y cada uno de los delincuentes, quienes además fueron quienes primero obraron.

La figura del criminal, asociada a los delitos como robos, homicidios, violaciones y narcotráfico, opera como catalizador de todos los temores y preocupaciones, aun cuando provengan de órdenes muy diversos. Así, la

---

1995.

<sup>175</sup> Pablo Salinas. La aplicación de la tortura en la República Argentina.

difusa problemática de la inseguridad ontológica la integran cuestiones tan disímiles como la inestabilidad laboral, la retracción del estado en materias previsionales, de educación o salud, el temor a la imprevisibilidad, la imposibilidad de acceder al consumo, la percepción de impunidad, el abuso de poder e incluso, de modo más general, el miedo, la ansiedad y la impotencia que generan el abandono de la idea de sociedad como comunidad con sentido de pertenencia y futuro común que perseguía la integración social y el progreso.<sup>176</sup> En ese contexto el delincuente, estereotipado como desconocido, varón, joven y perteneciente a las clases populares, con un perfil étnico y de clase, se transforma en una amenaza inminente, omnipresente y culpable de todos los males: el enemigo que habilita la emergencia pública. En términos de Castel implica “el retorno de las clases peligrosas, es decir, la cristalización, en grupos particulares, situados en los márgenes, de todas las amenazas que entraña en sí una sociedad.”<sup>177</sup>

Desde cierta perspectiva se trata de enemigos sumamente “adecuados”<sup>178</sup> ya que son personas en condiciones de vulnerabilidad, pobres, racializados y marginalizados que no constituyen colectivos organizados y que a la mirada ajena resultan odiosos y sacrificables.

Como referíamos, los desenlaces fatales vienen a confirmar la naturaleza eminentemente antisocial y violenta de las personas encarceladas. De allí también la condición necesidad de defensa y de conjura a través del ritual del sacrificio y del uso de la víctima propiciatoria, consolidando en ella la alteridad maléfica.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> “Así la voluntad, el libertador, se ha convertido en un causante de dolor: y en todo lo que puede sufrir véngase de no poder ella querer hacia atrás.

Esto, sí, esto solo es la venganza misma: la aversión de la voluntad contra el tiempo y su “Fue” (...) “Castigo” se llama a sí misma, en efecto, la venganza: con una palabra embustera se finge hipócritamente una buena conciencia. Y como en el volente hay el sufrimiento de no poder querer hacia atrás, - por ello el querer mismo y toda vida debían - iser castigo!” Friedrich Nietzsche. Así habló Zaratustra. Alianza. Madrid. 2011.

<sup>177</sup> Robert Castel. La inseguridad social. Manantial. Buenos Aires. 2004. Del mismo autor, de la peligrosidad al riesgo. En Fernando Álvarez Uría y Julia Varela (comps). Materiales de sociología crítica. Las ediciones de la piqueta. Madrid. 1986.

<sup>178</sup> Loïc Wacquant. Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio. Manantial. Buenos Aires. 2001.

<sup>179</sup> René Girard. El chivo expiatorio. Anagrama. Barcelona 1982. Del mismo autor, La violencia y lo sagrado. Anagrama. Barcelona. 1983. Eligio Resta. La certeza y la esperanza. Paidós.

“Con demasiada frecuencia tendemos, a pensar que los eventos contemporáneos sólo tienen causas contemporáneas, cuando en realidad estamos atrapados en procesos de cambio histórico de larga duración e influenciados por efectos que persisten de eventos olvidados. Nuestras elecciones actuales dependen en gran medida del camino que hemos tomado, reflejan los patrones de decisiones y dispositivos institucionales previos, del mismo modo en que nuestros hábitos de pensamiento reflejan las circunstancias y problemas de los períodos en los que se desarrollaron originariamente.”<sup>180</sup>

### **Uso del encierro como instrumento para la gobernabilidad**

Otro de los elementos fuertemente condicionantes para la configuración del castigo se relaciona con la estructura de la sociedad y el entorno en el que se concibe y aplica aquél. Hay un íntimo vínculo entre las instituciones y su legitimidad, la desigualdad, las políticas sociales y las sanciones penales concretas. Por ejemplo, al momento de procurar entender el encierro en condiciones de hacinamiento, además de observar su finalidad o el delito que lo antecede, debemos prestar atención a la estructura productiva y a las políticas laborales, habitacionales, sanitarias y alimentarias.<sup>181</sup> Una comunidad con una concepción hegemónica orientada a la inclusión desarrollará medidas tendientes a la asimilación de delincuente, a su disciplinamiento y a la disuasión de otros potenciales ofensores. Por ejemplo, tempranamente fueron identificados vínculos entre la estructura productiva, el mercado de trabajo, el costo salarial, el desempleo y el encierro.

Como sostenían Rusche y Kirchheimer en su trabajo publicado en 1939 la sobrepoblación penitenciaria es incluso deseable desde las clases dominantes, ya que es apta para producir terror en los sectores más pobres.

---

Barcelona. 1995. Alejandro Alagia. Hacer sufrir. Ediar. Buenos Aires. 2013.

<sup>180</sup> David Garland. La cultura del control. Gedisa. Barcelona. 2005.

<sup>181</sup> “El crimen descarga al mercado de trabajo de una parte de la superpoblación sobrante, reduciendo así la competencia entre los trabajadores y poniendo coto hasta cierto punto a la baja del salario, y, al mismo tiempo, la lucha contra la delincuencia absorbe a otra parte de la misma población.” Karl Marx. Teorías sobre la plusvalía I. Tomo IV de El Capital. Fondo de Cultura Económica. México. 1980.

Estos enunciados deben releerse en el actual contexto globalizado de capitalismo tardío o postproductivo. En este marco, la familia tradicional y el trabajo como ordenadores sociales han mitigado su centralidad y el estado ha redefinido su papel. Los sistemas económicos generan importantes cifras de desocupación, precariedad y exclusión en los sectores más vulnerables y al mismo tiempo la cultura propone como valores al individualismo, al consumismo y al hedonismo. De allí que se hable del pasaje de un estado de bienestar a un estado penal que gestiona a los supernumerarios, es decir al enorme número de excluidos que se generan a modo de "*daño colateral*" y que conforma una infraclase de fracasados, superfluos y rechazados, de desperdicios sin otro valor que el de insumo para la gestión de residuos.

El encarcelamiento masivo y en condiciones de sobrepoblación opera como uno de los dispositivos centrales en el proceso de gobernabilidad, el cual se complementa con el abandono de las finalidades reintegradoras para la pena, de la investigación sobre las causas estructurales de los delitos, la crítica sobre la benignidad del sistema penal, la transformación de la seguridad en un bien de consumo con la consecuente expansión de dicho mercado, la segregación espacial en barrios cerrados y lo pernicioso de la asistencia social y el acompañamiento postpenitenciario.

La política sobre el uso de encarcelamiento también se encuentra vinculada a las nuevas dinámicas estatales de respuesta a las "*olas de inseguridad*". La fuerte repercusión pública que producen determinados delitos y víctimas a partir del efecto de amplificación que producen los medios masivos de comunicación opera condicionando la agenda pública, estimulando y dirigiendo las demandas y favoreciendo a aquellos referentes políticos que proponen medidas tradicionales enmarcadas en campañas de ley y orden y mano dura. Es una perspectiva reduccionista que simplifica la cuestión y la traduce a un mero problema policial. Allí pueden ser investigadas muchas de las prácticas ilegales o asociadas al derecho penal subterráneo tales como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, las detenciones

arbitrarias, la tortura, el fraguado de causas penales, el sistema de faltas y contravencional, las detenciones para averiguación de identidad, entre muchas otras.

Se parte de una visión violenta, anacrónica, ineficaz y costosa. Esto deja en evidencia la falencia existente en la propia dirigencia, acostumbrada a delegar en la policía y los jueces la definición y conducción de las políticas de gestión de la conflictividad. Al mismo tiempo muestra una curiosa operatoria consistente en una visión cortoplacista, simbólica y coyuntural. Es muy común, por ejemplo, que políticos busquen asimilarse a las víctimas, que compartan su retórica dolorida e indignada y que promuevan figurados actos de justicia y venganza desde una perspectiva dicotómica. Estas medidas buscan desresponsabilizar a las autoridades y capitalizar los sentimientos de identificación, empatía, lástima y solidaridad generados por la injusticia sufrida. Sin embargo suele partir de un registro sumamente selectivo y su representación de las víctimas es estereotipada, en tanto cumple con estándares de aceptabilidad en términos de fragilidad, clase social, origen étnico, género, orientación sexual, educación, edad, nacionalidad y expectativas de comportamiento, entre otros. Nuevamente los conflictos concretos pierden importancia y son confiscados a sus protagonistas. Las víctimas generan identificación, ira e indignación y operan como medio para habilitar el ejercicio selectivo del poder punitivo luego capitalizado política y comercialmente.<sup>182</sup>

Otra postura adoptada por las autoridades consiste en emplazarse como una suerte de fiscales en una guerra desigual contra el delito. La retórica de los *“derechos humanos de los delincuentes”*, las *“puertas giratorias”* y las *“manos atadas”* marca la impericia de legisladores, que no otorgan las herramientas necesarias y de jueces laxos con los delincuentes e indiferentes con las víctimas, otorga discurso y sentido. Algo similar suele ocurrir con relación a la metáfora social orgánica, la imagen de la enfermedad del delito y de lo doloroso del remedio.

---

<sup>182</sup> Pedro Cerruti. *Genealogía del victimismo. Violencia y subjetividad en la Argentina postdictatorial*. Editorial Universidad Nacional de Quilmes. Buenos Aires. 2015.

Los vecinos indefensos se transforman en la nueva figura política que ha demostrado un fuerte potencial como electorado. Derechas e izquierdas licúan sus diferencias a la captura de aquél. Como refiere Simon “somos víctimas de delito. Somos los seres queridos de víctimas de delito. Ante todo, somos los que vivimos con miedo de ser victimizados por el delito o que nuestros seres queridos lo sean. Aunque no sea la identidad en la que la mayoría nos reconocemos, nuestras prácticas sociales y la forma en que nuestros legisladores elaboran leyes dan testimonio de ello. Al dictar leyes que de manera explícita nos consagran como víctimas reales o potenciales, los legisladores han definido a la víctima del delito como un sujeto político idealizado, el sujeto modelo, cuyas circunstancias y experiencias se han convertido en sinónimo del bien común.” Opera una suerte de demagogia punitiva, impropriamente rotulada como “populismo penal”<sup>183</sup>, que instituye a partir de la metáfora de la guerra al delito toda una racionalidad para la gubernamentalidad.<sup>184</sup>

Así, se construye una cierta legitimación en torno a quien ha padecido un sufrimiento injusto y se la extrapola de modo automático al ámbito de la política pública.<sup>185</sup> No resulta extraño observar a víctimas usufructuando esa condición para ocupar puestos públicos, lograr candidaturas, costear fundaciones, designar funcionarios, solicitar indemnizaciones, hostigar a magistrados, definir cursos de acción y promover reformas legislativas asociadas al castigo. Estas nuevas prerrogativas o privilegios operarían como una suerte de conjuro frente a la culpa social por el padecimiento y los

---

<sup>183</sup> Maximo Sozzo. ¿Qué es el populismo penal? En Revista URVIO N° 22. Flacso. Quito. 2012. Del mismo autor. ¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y “prisión-depósito” en Argentina. Revista Urvio N° 1. Flacso. Quito. 2007.

<sup>184</sup> Jonathan Simon. Gobernar a través del delito. Gedisa. México. 2011.

<sup>185</sup> “Una nueva cultura penal asoma, de la mano de un movimiento fundado sobre el dolor que provoca el haber sido víctima o familiar de la víctima de un delito y del miedo que ese mismo contexto engendra para los demás, sobre todo cuando es reproducido de modo sensacional por los medios, especialmente por la televisión, como la actividad cotidiana más normal que nosotros vivimos. Bertolt BRECHT determinó –según lo recuerdo, aunque no pude hoy determinar el pasaje ni la obra– que un fascista no es más que un burgués amedrentado. Parcialmente, la nueva cultura es aquello que quiso evitar y erradicar el origen político del Derecho penal: mediatizar la reacción para evitar la venganza o la agresión del ofendido; en una palabra, el nuevo Derecho penal es la guerra.” Julio Maier. Blumbergstrafrecht. En Nueva Doctrina Penal. 2004/B. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2005.

traumas sufridos, como un modo de expiar y compensar la deuda colectiva. Ello, al punto en que las asociaciones de víctimas generan una curiosa mimesis con la defensa de los derechos humanos, haciendo operar la parte por el todo y llegando a reclamar actuaciones abiertamente contrarias a la tradición liberal de los derechos y garantías frente a la actuación del estado.

Lo emotivo, expresivo, valorativo e ideológico prevalecen como criterios de configuración de la política que se traduce en un derecho penal del enemigo con un fuerte componente simbólico y un claro abandono del concepto de proporcionalidad en la pena.<sup>186</sup> Se trata de un regreso al exceso punitivo como ejercicio expresivo draconiano.<sup>187</sup> En ese contexto aparece una fuerte pulsión neopunitivista que comprende delitos inexcusable, nuevos tipos penales, aumentos de penas, reducción de la edad mínima de imputabilidad, acumulaciones en casos de concursos, condicionamientos para el acceso a alternativas al encierro y limitaciones para la ejecución en el medio abierto, registros de ADN, facultades autónomas para la querrela, mayores oportunidades para la intervención en los procesos, capacidad para pronunciarse y oponerse a medidas procesales, ampliación de imprescriptibilidades y campañas para la sanción y destitución de jueces y juezas que resuelven favoreciendo a las personas y su libertad, entre otras medidas que integran el remanido repertorio que contribuye a generar sobrepoblación penitenciaria. Este punitivismo opera como descarga y mecanismo expresivo que simboliza una transitoria unidad. Como sostiene Žižek<sup>188</sup> “el horror sobrecogedor de los actos violentos y la empatía con las víctimas funcionan sin excepción como un señuelo que nos impide pensar. Un análisis conceptual desapasionado de la tipología de la violencia debe por definición ignorar su impacto traumático.”

---

<sup>186</sup> Para una descripción detallada del contexto de EEUU. *National Academy of Sciences. The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences.*

<sup>187</sup> Simon Hallsworth. Repensando el giro punitivo. Economía del exceso y criminología del otro. En revista *Delito y Sociedad* N° 22. Ediciones UNL. Santa Fe. 2006.

<sup>188</sup> Slavoj Žižek. *Sobre la Violencia.* Paidós. Buenos Aires. 2009.

## El diseño de la política pública

Otros fenómenos influyen sobre las dinámicas de diseño de políticas públicas y a sus liderazgos.<sup>189</sup> Uno de ellos, referido a los actores, se relaciona con la importante presencia de profesionales del derecho y la cultura jurídica. Su formación teoricista e influenciada por los modelos inquisitivos, ritualistas y marcadamente formalistas usualmente está orientada al ejercicio liberal de la profesión, a la representación del interés de una parte individual y al campo del derecho privado. No es menor la visión corporativa que suele monopolizar el conocimiento sobre lo ajustado a derecho, ocultando así la ideología. Un dato significativo es que no reciben en su educación entrenamiento para el trabajo con conflictos, ya no interpersonales sino colectivos. Por ejemplo, la omnipresencia de abogados dentro de este campo introduce presupuestos filosóficos, epistemológicos y técnicos de un asombroso nivel de rusticidad y elitismo.<sup>190</sup> No sólo carecen de los saberes, destrezas y habilidades necesarias sino que cargan con prejuicios, técnicas medievales (*vgr.* dogmática jurídica, inexistencia de investigación empírica), confusiones conceptuales (*vgr.* finalidad de la política criminal y finalidad del derecho penal) y endeble bases filosóficas (*vgr.* pseudo neutralidad). Esta combinación abarca una confianza desproporcionada en las posibilidades reales del encierro como respuesta respetuosa de los derechos y eficiente ante el delito. Así, se conserva e intensifica el núcleo de la política de antaño - el encierro - en lugar de mostrar flexibilidad y apertura a otras medidas o recetas.

---

<sup>189</sup> “El sistema penal es el más carente de dirección estatal. Por alucinante que parezca, nada hay más carente de cabeza responsable en el estado que el sistema penal. Si lo comparamos con el sistema fiscal, con el económico, con el educacional, con el sanitario, etcétera, todos ellos tienen directores responsables, pero el sistema penal se caracteriza por estar compuesto por agencias que funcionan como compartimentos estancos y cada una dependiente de autoridad o director diferente y, lo que es más grave, con su propio control de calidad. El verdadero poder punitivo lo ejercen las agencias policiales. Las agencias que ejercen el poder punitivo son las policiales, en el amplio sentido de la expresión, o sea, abarcando las diferentes especializaciones (servicios de inteligencia, aduanera, bancaria, de fronteras, tributaria, etc.).

Las otras agencias influyen sobre éstas, las limitan o las impulsan, pero no ejercen directamente el poder punitivo, aunque sus integrantes se ilusionen creyendo que lo hacen. ”  
E. Raúl Zaffaroni. La palabra de los muertos.

<sup>190</sup> Alberto Binder. Análisis político criminal.



Adicionalmente, no suelen evaluarse de modo previo y proyectado a las consecuencias en términos de sobrepoblación penitenciaria: se trata de intervenciones que no se basan en evidencia. Antes bien, los productos legislativos se adoptan de modo oportunista y ligero, sin considerar su impacto o directamente desdeñándolo.<sup>191</sup> Tampoco suelen desarrollarse los objetivos específicos, medidos, sensatos, realistas y con coordenadas temporales. De allí que este tipo de acciones sea equiparado a *acting outs* irreflexivos, catárticos y meramente expresivos. Así eluden la propia incapacidad, impotencia o falta de voluntad para atender a los conflictos subyacentes.

La importación acrítica de modelos y prácticas diseñados en contextos políticos, culturales y económicos diversos, e, incluso con sistemas jurídicos distintos (*vgr. cero tolerance, broken windows, nothing works, three strikes and you are out, war on drugs, etc.*) y el alto grado de colonialismo intelectual también constituyen una de las variables que opera sobre los niveles de uso del encarcelamiento y sobrepoblación carcelaria.<sup>192</sup> Los procesos de globalización y redefinición de la soberanía también alcanzan a los esquemas de gobernabilidad.

## **El negocio penitenciario**

El proceso de definición y ejecución de las políticas también se encuentra condicionado por la presión generada por la propia expansión del complejo penal y el denominado "*business penitenciario*".<sup>193</sup> Un somero análisis

---

<sup>191</sup> "Los políticos atemorizados u oportunistas que se suman o someten a la criminología mediática aprueban esas leyes disparatadas y afirman que de ese modo *envían mensajes a la sociedad*, confundiendo la ley penal con *internet*. Por supuesto que estas leyes no tienen ninguna incidencia sobre la frecuencia criminal en la sociedad, aunque conforme a su identificación mágica de la imagen con el objeto, la criminología mediática considera que aumenta la seguridad." E. Raúl Zaffaroni. *La palabra de los muertos*.

<sup>192</sup> La condición de referente de los Estados Unidos de América resulta paradójica ya que a lo largo de las últimas décadas ha hecho crecer exponencialmente su tasa de encarcelamiento hasta llevarla al máximo de occidente sin resultados ostensibles. Loïc Wacquant. *Castigar a los pobres*. Gedisa. Barcelona. 2010.

<sup>193</sup> Nils Christie. *La industria del control del delito*. Del Puerto. Buenos Aires. 1993. Loïc Wacquant. *Las cárceles de la miseria*. Manantial. Buenos Aires 2004. Iñaki Rivera Beiras. *El business penitenciario: Una incursión por las "nuevas" racionalidades punitivas*. En *Revista "Nueva Doctrina Penal"* 2003/B. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2003.

presupuestario permite observar el sostenido crecimiento de la cantidad de recursos asignados al área, incluso en momentos de retracción económica. Una situación similar ocurre a partir de la participación del sector privado, bajo alegaciones montadas sobre valores tales como eficiencia, ahorro, transparencia, maximización de utilidades y minimización de los costos. Pese a dicha retórica no existen estudios concluyentes que permitan sostener de manera acreditada que los establecimientos privados sean más baratos.<sup>194</sup> En cuanto a las formas que han ido adoptando los contratos<sup>195</sup> con las empresas del sector privado en Estados Unidos, ellas son diversas y su contenido varía de acuerdo con los servicios y actividades encomendadas a la gestión privada. En un intento por clasificarlas, puede sostenerse que las fórmulas de participación privada concebidas en Estados Unidos y extendidas bajo distintas modalidades en otros países se resumen en tres modelos: el modelo de *leasing*, en virtud del cual las empresas privadas, con capitales propios o aportados, diseñan, construyen e implementan el recinto penitenciario para luego traspasarlo al Estado cuando este haya pagado por dichas prestaciones en el plazo convenido; el modelo de privatización, que delega absolutamente la actividad penitenciaria en el sector privado, encargándose el Estado de su fiscalización; y el modelo mixto, que delega algunas actividades al sector

---

<sup>194</sup> Alvin Bronstein. La privatización de la cárcel. En Memoria de la “Conferencia latinoamericana sobre reforma penal y alternativas a la prisión”. Penal Reform International. San José. 2002. Isabel Arriagada Gajewski. De cárceles y concesiones: privatización carcelaria y penalidad neoliberal. Disponible en <http://tesis.uchile.cl/handle/2250/111011>. United States General Accounting Office. Private and public prisons Studies Comparing Operational Costs and/or Quality of Service. GAO. Washington. 1996. Disponible en: <http://www.gao.gov/assets/230/223000.pdf> Stephen Nathan. Privatización de la prisión: acontecimientos y temas internacionales y sus implicaciones para América Latina. En Elías Carranza (coord.). Cárceles y justicia penal en América latina y el Caribe: cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. Siglo XXI. México. 2010. Stephen Nathan. El panorama mundial de resultados en materia de privatización penitenciaria. En Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal e Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. Sistemas penitenciarios y derechos humanos. Memorias del seminario celebrado en la Ciudad de México en Abril de 2007. CDHDF. México. 2007. Vivien Stern. Creando criminales. Ad-Hoc. Buenos Aires. 2010. Elías Carranza (coord.). Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles. México. Siglo XXI. 2001. Roger Matthews. Una propuesta realista de reforma para las prisiones en Latinoamérica. Revista Política Criminal. Volumen 6, N°12. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992011000200003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992011000200003&lng=es&nrm=iso) James Austin y Garry Coventry. Emerging issues on privatized prisons. Bureau of Justice Assistance. Office of Justice Programs. U.S. Department of Justice. BJA. Washington. 2001. Disponible en: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/bja/181249.pdf> E. Raúl Zaffaroni. La palabra de los muertos.

<sup>195</sup> Enrique Sanz Delgado. Las prisiones privadas: la participación privada en la ejecución penitenciaria. EDISOFER. Madrid. 2000.

privado, encargándose el Estado de cumplir las funciones de seguridad y vigilancia de los reclusos al interior del establecimiento.<sup>196</sup>

Sin embargo la transferencia de recursos y asunción de costos por parte del Estado va más allá e involucra cesión de terrenos, subsidios, beneficios y exenciones impositivas, préstamos blandos, derivaciones de los incumplimientos contractuales, sobrecostos, demoras, renegociaciones, remisión de utilidades al exterior, gastos por monitoreo y control, uso de personal de seguridad estatal para casos de motines y fugas, pérdida de agentes públicos capacitados y experimentados tras su incorporación al sector privado, etc. Ello, sin mencionar la deuda pública a mediano y largo plazo e incluso los eventuales sobrepagos y los costos derivados de casos de corrupción y litigio.<sup>197</sup>

Otra complejidad adicional se refiere al escaso acceso a la información que producen los bajos niveles de transparencia y los acuerdos comerciales de confidencialidad. La experiencia comparada y la incorporada a partir del proceso de privatización de los servicios públicos, incluso con usuarios más visibles y menos vulnerables, enseñan numerosas lecciones sobre la calidad de las prestaciones, sus costos y resultados.

Con relación al ajuste de costos en el rubro de recursos humanos resulta esclarecedora la afirmación de Alvin Bronstein “pártase de que las cárceles privadas están diseñadas en función de gastar el menor dinero posible en personal, en cuidados médicos y en programas para reclusos.

---

<sup>196</sup> Isabel Arriagada Gajewski. Op. cit.

<sup>197</sup> Christian Gruenberg. Integrando los Derechos Humanos en la agenda anticorrupción: desafíos, posibilidades y oportunidades. Disponible en: [http://www.ichrp.org/files/papers/176/131\\_gruenberg\\_integrating\\_hr\\_2008\\_es.pdf](http://www.ichrp.org/files/papers/176/131_gruenberg_integrating_hr_2008_es.pdf) Christian Gruenberg y Pedro Biscay. Corrupción y derechos humanos. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/246.pdf> Christian Gruenberg. Identificando posibles puntos de entrada para una alianza entre las estrategias de derechos humanos y anti-corrupción. Disponible en: [http://www.ichrp.org/files/papers/125/131\\_-\\_Christian\\_Gruenberg\\_-\\_2007\\_-\\_ES.pdf](http://www.ichrp.org/files/papers/125/131_-_Christian_Gruenberg_-_2007_-_ES.pdf) Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. La corrupción y los derechos humanos: estableciendo el vínculo. Disponible en: [http://www.ichrp.org/files/reports/52/131\\_report\\_es.pdf](http://www.ichrp.org/files/reports/52/131_report_es.pdf)

Pero la mano de obra constituye uno de los mayores rubros en costos de la prisión. Es un hecho que en Estados Unidos de América las cárceles privadas se han mostrado renuentes al empleo de guardas sindicalizados, depositando su confianza en mano de obra barata, disponible en comunidades rurales lejanas o en pueblos con una decadente industria, donde las oportunidades de trabajo con buenos sueldos son mínimas. (...) Las compañías de cárceles privadas animan el crecimiento en el uso de prisiones y, por consiguiente, los costes sociales y económicos asociados a largo plazo. Lo hacen ofreciendo facilidades a corto plazo para implantar nuevas prisiones mediante la influencia directa en quienes se encargan de las diversas políticas.”

Se trata de un significativo poder de *lobby* corporativo, que involucra viajes, materiales publicitarios, congresos, publicaciones, contratos, consultorías y trabajos para aquellos funcionarios con poder de decisión en la materia.<sup>198</sup> En el caso de Estados Unidos constituyen uno de los principales empleadores del país, aportan importantísimas cifras para las campañas políticas y sus acciones cotizan exitosamente en la bolsa de valores.

Las principales firmas operan en el marco de los Estados Unidos, mercado que aparentemente habría saturado sus propias posibilidades, por lo que la expansión hacia nuevos ámbitos sería una necesidad.

La privatización además otorga a las autoridades políticas la posibilidad de desentenderse de la materia, siempre compleja, inestable e ingrata, a través de un renovado pacto de delegación. Las corporaciones privadas no acuden en un contexto de libre mercado ni competencia abierta y además no tienen la obligación de efectuar rendiciones públicas de cuentas. Involucrar al sector privado es una vía para expandir el tamaño de las cárceles así como el de la totalidad de los sistemas penitenciarios. “Ya en el 2012, el renombrado economista Paul Krugman describió las cárceles privadas en los Estados

---

<sup>198</sup> Lucía Re. Cárcel y globalización.

Unidos de América como una parte de un nexo corrupto entre privatización y patronazgo, que está minando a los gobiernos de nuestra nación.”<sup>199</sup>

Al respecto escribe Gopnik<sup>200</sup> que “(n)o hay documento más escalofriante en la vida estadounidense reciente que el informe anual de 2005 de la más grande de estas empresas, la *Corrections Corporation of America*. En el documento, la empresa (que gasta millones en cabildeo de legisladores) advierte a sus inversores sobre el riesgo de que, de alguna manera, en algún lugar, alguien cierre el grifo de las condenas penales:

“Nuestro crecimiento depende en gran medida de nuestra capacidad para obtener nuevos contratos para desarrollar y gestionar nuevos centros penitenciarios y de detención... La demanda de nuestras instalaciones y servicios puede verse afectada negativamente por el ablandamiento de los esfuerzos en la ejecución de la ley, la clemencia en las condenas y las prácticas de imposición de penas, o por medio de la despenalización de ciertas actividades que actualmente están prohibidas por nuestras leyes penales. Por ejemplo, cualquier cambio en materia de drogas y sustancias controladas o inmigración ilegal podría afectar el número de personas detenidas, declaradas culpables y condenadas, lo que podría reducir la demanda de establecimientos penitenciarios para alojarlos.”

Como señala Nathan “sin embargo, esta tendencia no se debe al éxito operativo probado de las cárceles privadas. Más bien se debe al impacto creciente de la agenda neoliberal y a la fuerza política de los que promueven la privatización, tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI), así como a la red internacional de centros de estrategia del mercado libre, consultorías, banco y compañías que se benefician con la privatización. Estas organizaciones erosionan la idea misma del estado

---

<sup>199</sup> Stephen Nathan. El sistema penitenciario: modelo de gestión privada o pública. En Política criminal y reforma penitenciaria en el marco de un gobierno democrático e inclusivo. Cooperación Alemana al Desarrollo Internacional. GIZ. Lima. 2012. Paul Krugman. Prisons, Privatization, Patronage. The New York Times. Edición del 21 de junio de 2012. Disponible en: [http://www.nytimes.com/2012/06/22/opinion/krugman-prisons-privatization-patronage.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2012/06/22/opinion/krugman-prisons-privatization-patronage.html?_r=0)

<sup>200</sup> Adam Gopnik. La jaula de los Estados Unidos ¿Por qué encerramos a tanta gente? En Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Año 13, N° 1. Noviembre de 2012. Disponible en: [http://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub-13/13JURIDICA\\_05GOPNIK.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_05GOPNIK.pdf)

proveedor y la filosofía del servicio público.” La ausencia de evidencia empírica que justifique semejantes medidas dan cuenta del tipo de análisis y evaluación que suele sostener el debate público y las posteriores decisiones: ideología y retórica.<sup>201</sup>

El nombrado investigador concluye que “(a) pesar de todo, cuando los gobiernos piensan en privatizar se remiten al material publicitario de las empresas. Toda o casi toda la investigación que pueden comprobar –si es que la hay– ha sido producida o comisionada por la propia industria de las prisiones privadas o por juntas de cerebros, del mercado libre, asesores que promueven la privatización.

Pero la investigación independiente, inspecciones y auditorías siguen dando una versión diferente, beneficios no demostrados, mal desempeño, falta de programas, incumplimientos de contratos, falta de supervisión y de innovación. Para el personal de las prisiones privadas, esto acarrea más ataques de los presos, menores salarios, frecuentes cambios de personal y menos colegas en quienes confiar, ya que las prisiones privadas y semiprivadas han sido planeadas para tener menor personal y, en cambio, más cámaras de televisión (...) Además, en ningún lugar del mundo se han recibido pruebas de que las prisiones privadas o semiprivadas hayan contribuido a una reducción de los índices de reincidencia. Éste no es el único indicador de éxito, pero, ¿no se supone que las cárceles deben rehabilitar a los presos?”<sup>202</sup>

Por otra parte, para otorgarle rentabilidad al negocio resulta necesaria una operatoria a escala. A raíz de ello es que se promueven y construyen megacárceles, en contravención a las mejores prácticas que recomiendan establecimientos relativamente pequeños, con trato personalizado y que

---

<sup>201</sup> Borges, que recurría al humor ante situaciones ambiguas, como ésta, dijo alguna vez que no confiaba en la publicidad porque le habían advertido que la paga la misma gente que fabrica los productos. Héctor D’Amico. Borges, China y un misterio no resuelto. Diario La Nación. Edición del 6 de junio de 2014.

<sup>202</sup> Stephen Nathan. Privatización de la prisión: acontecimientos y temas internacionales y sus implicaciones para América Latina.

posibiliten el contacto humano, la proximidad y el seguimiento individual. Además, al construir edificios a partir de modelos estandarizados que emplean insumos importados, su mantenimiento resulta particularmente difícil y costoso. En muchos casos, dispositivos tales como monitores, sensores o sistemas para la apertura a distancia dañados resultan, en los hechos, de imposible reposición lo que complejiza la gestión cotidiana y en muchos casos desnaturaliza la funcionalidad con la que fueron diseñados originalmente (*vgr.* demora en traslados, barreras espaciales obsoletas, menoscabo de la seguridad, *etc.*). Esta situación sumada a los déficits de formación y capacitación del personal para la operación de estas prisiones y la condición de la propia institución, integrada por una cultura institucional dependiente de inestables equilibrios y armisticios y especialmente reactiva a los cambios.

### **La “*ola delictiva*”**

Otra de las hipótesis ensayadas para explicar la sobrepoblación penitenciaria se relaciona con el aumento del delito. Una de sus fortalezas reside precisamente en su simpleza y en que se apoya sobre un dogma de fe: el que une crimen y cárcel, delito y pena de encierro. “La tesis de que “encarcelamos más gente porque aumentó el delito” es una explicación muy atractiva para el sentido común, pero ya es difícil decir qué miden realmente estas cifras: los efectos del registro, las prioridades policiales, las nuevas criminalizaciones o un número real de transgresiones. Por otra parte, la escasa evidencia de una correlación directa entre los delitos registrados y las tasas de prisionalización, hace que estos dos desarrollos requieran explicaciones diferentes. Eso también me hizo dudar sobre el acierto de la explicación principal de que las tasas de prisionalización bajaron después del 2005 porque estaban disminuyendo las tasas delictivas.”<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> René Van Swaaningen. Revirtiendo el giro punitivo.

Sin embargo es imperioso efectuar algunas aclaraciones. El uso del encarcelamiento constituye una de las respuestas posibles y su empleo obedece a decisiones de naturaleza eminentemente política.<sup>204</sup>

Refiriéndose a EEUU Husak señala que “(e)s cierto que los índices de delito han caído en picada desde 1992. Sin embargo, ninguna teoría ha conducido a un consenso en torno a las razones que explican este fenómeno. Aún cuando muchas personas no legas consideran que existe un evidente vínculo causal entre el aumento del uso del castigo y la disminución del delito, pocos criminólogos están persuadidos de que el castigo tenga un efecto importante sobre la tasa de delitos. La mayoría concluye que las políticas implementadas por nuestro sistema de justicia penal, incluyendo las sentencias cada vez más severas, pueden explicar sólo una pequeña porción de la dramática bajada en la tasa de delitos que ha experimentado Estados Unidos en los últimos años.”<sup>205</sup>

Encerrar personas nunca es una consecuencia natural o necesaria y la dinámica que rige las fluctuaciones obedece a múltiples y complejas variables. *A contrario sensu*, una elevada tasa de encarcelamiento tampoco es sinónimo de mayores índices de seguridad: las vulneraciones producidas por la sobrepoblación, la degradación individual, los delitos intracarcelarios, la reincidencia, la pérdida de la salud y de habilidades sociales básicas y el deterioro familiar y comunitario no hacen más que reintroducir en el medio abierto desproporcionadas dosis de violencia.<sup>206</sup>

---

<sup>204</sup> Tapio Lappi-Seppälä. Imprisonment and Penal Policy in Finland. En *Scandinavian Studies In Law*. Vol. 54. Stockholm Institute for Scandinavia Law. Estocolmo. Disponible en: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/54-17.pdf> Del mismo autor, Penal Policy and Prisoner Rates in Scandinavia. Kimmo Nuotio (ed). *Festschrift in Honour of Raimo Lahti*. Helsinki: Faculty of Law. University of Helsinki. 2007. Disponible en: <https://helda.helsinki.fi/handle/10138/15877> Del mismo autor. Trust, Welfare, and Political Culture: Explaining Differences in National Penal Policies. En *Crime and Justice*. Vol. 37, No. 1. The University of Chicago Press. Chicago. 2008.

<sup>205</sup> Douglas Husak. *Sobrecriminalización*. Marcial Pons. Buenos Aires. 2013.

<sup>206</sup> Para el caso de EEUU “un análisis de los factores que contribuyeron al crecimiento del encarcelamiento entre 1980 y 2000 mostró inicialmente una pequeña contribución atribuible al crecimiento en el crimen.” Alfred Blumstein. *Approaches to reducing both imprisonment and crime*. *Criminology & Public Policy*. Volumen 10- N° 1. American Society of Criminology. 2011. Disponible en: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/capp.2011.10.issue-1/issuetoc>



Esta situación en el mediano plazo deslegitima a las instituciones y potencia la sensación de inseguridad, manteniéndola entre las primeras preocupaciones sociales. Ante la falta de ideas, capacidad y voluntad para producir soluciones se opta por encerrar.

De acuerdo a modelos de política criminal modernos basados en evidencia el crecimiento en las tasas de determinado delito en un momento y lugar concreto y al cual usualmente se responde con la privación de libertad debe poder ser medido efectivamente. Esta situación acarrea una dificultad preliminar por la tasa de subdenuncia, porque existen muchos ilícitos sin pena de encierro (*vgr.* faltas, contravenciones, delitos castigados con inhabilitaciones, multas o penas condicionales), y por la ausencia de investigación rigurosa en la materia. El aumento de las denuncias puede obedecer además a fenómenos diversos al crecimiento de la cantidad de hechos cometidos: la tipificación de nuevos delitos, el establecimiento de vías de acceso a la justicia, las campañas de sensibilización y concientización, el pago de recompensas, los beneficios por delaciones, el surgimiento de casos paradigmáticos de gran visibilidad, el aumento en la confianza ante la policía, el fraguado de hechos<sup>207</sup> para simular eficiencia, entre otras tantas medidas, pueden incidir en mayores cifras.

Nuevamente debemos mencionar al adecuado registro estadístico y la producción de información carcelaria como problemas en sí mismos. Las categorías empleadas para registrar datos regulares (*vgr.* delitos, crímenes violentos, reincidencia), el desplazamiento de un ámbito de registro o de una categoría a otra a lo largo del proceso judicial (*vgr.* de policía a fiscalía, cambio de calificación jurídica, instancias negociales del proceso), la condensación en delitos más usuales (*vgr.* ante concurso de delitos o múltiples condenas), la calidad de los datos, los errores y omisiones y su uso en términos analíticos marcan que “las estadísticas oficiales necesitan ser

---

<sup>207</sup> Lucía Eilbaum. Los “casos de policía” en la Justicia Federal en Buenos Aires. El pez por la boca muere. Antropofagia. Buenos Aires. 2008.

cuestionadas para revelar conjeturas subyacentes y para evaluar los métodos empleados para generarlas.”<sup>208</sup>

Adicionalmente, el efecto propagador que generan las empresas que explotan medios masivos de comunicación en muchas oportunidades operan reemplazando los diagnósticos e incluso instalando agendas políticas.<sup>209</sup> A propósito del endurecimiento penal la CIDH señaló que “(p)or lo general, este tipo de reformas no se han venido dando como resultado de una reflexión científica y un debate serio e inclusivo acerca de su pertinencia, viabilidad y consecuencias, sino que en muchos casos se han dado como reacción inmediata a situaciones coyunturales en las que se dio una presión social y mediática frente a la inseguridad en general o en atención a determinados hechos concretos; como parte de un discurso populista dirigido a sacar réditos políticos de la percepción subjetiva de la criminalidad; y en algunos casos como respuesta a intereses concretos de algunos sectores económicos.”

Acerca de las diferentes cifras de personas privadas de su libertad Zaffaroni establece que “en el plano de la realidad es sabido que -contra lo que usualmente se sostiene- el número de presos no guarda relación con la frecuencia de los delitos y cada país lo decide políticamente. Eso se debe a que en la cultura dominante nadie duda de que para la criminalidad grave debe apelarse a la prisionización y que para la leve debe evitarse; pero en la criminalidad de mediana gravedad, cualquier decisión es sostenible. Sobre esta anchísima faja de la criminalidad media los gobiernos toman sus decisiones, lo que explica las diferencias -de otro modo incomprensibles- entre índices de 1995 en países vecinos con similar cultura y problemática”<sup>210</sup>

Wacquant refiere que “(l)o que cambia no es ni la naturaleza ni la frecuencia de la actividad delictiva, sino la actitud de las autoridades públicas y la clase

---

<sup>208</sup> Roger Matthews. Pagando tiempo. Una introducción a la sociología del encarcelamiento. Bellaterra. Barcelona. 2003.

<sup>209</sup> E. Raúl Zaffaroni. La palabra de los muertos.

<sup>210</sup> E. Raúl Zaffaroni. Derecho penal.

media alta que forma el grueso del electorado activo hacia el proletariado y subproletariado de origen negro, que se convirtió en su principal foco de atención, y sobre el que el Estado penal procura inculcar los imperativos cívicos de trabajo y moralidad con el mayor vigor posible, dado que la inseguridad creciente en el campo laboral y el recorte del Estado caritativo había empeorado su situación.”<sup>211</sup>

“En realidad, la hiperinflación carcelaria ha sido alimentada por el crecimiento equivalente de dos factores que, según muestra la penología comparativa, rara vez varían en la misma dirección en las sociedades modernas, sobre todo con tanta amplitud: la duración de la detención y el número de personas condenadas a prisión. La prolongación de las sentencias expresa el endurecimiento de la política judicial en Estados Unidos descrito: multiplicación de los delitos punibles con encarcelamiento; aumento de la cantidad de sentencias dictadas por delitos menores (como robo, sustracción de vehículo y tenencia de drogas), así como por delitos violentos; sentencias obligatorias mínimas para algunas categorías de delitos (sexuales y relacionados con narcóticos); condena perpetua automática por un tercer delito (según la ley del «*Three Strikes and You're Out*») [«Tres golpes y quedas fuera», en alusión al juego del béisbol]; aplicación de sentencias más severas a los delincuentes reincidentes; procesamiento de acusados menores de 16 años como si fuesen adultos; y reducción o eliminación de la libertad bajo palabra. Así, debido sobre todo a las medidas que requieren que se cumpla por lo menos el 85% de la condena (llamadas «*Truth in sentencing*» [aplicar sin paliativos toda la sentencia]), los detenidos en prisiones de los Estados condenados por delitos contra personas cumplían penas de 60 meses como promedio en 1997, unos 7 meses más que en 1990, mientras que los condenados por simple tenencia de drogas cumplían penas de 30 meses, en lugar de 24. Sin embargo, para la gran mayoría de los presos la prolongación de las sentencias sigue siendo limitada debido al aumento del número de condenados por delitos menores y a la persistente escasez de celdas para alojarlos: la duración promedio de la detención real para condenados por

---

<sup>211</sup> Loïc Wacquant. Castigar a los pobres.

primera vez pasó de 20 meses en 1985 a 25 meses diez años después (en comparación con los 8 meses de Francia).”<sup>212</sup>

El juego de desarrollo de sensibilidades sociales con relación a la violencia y a su expresividad como castigo tiene una marcada influencia en los Estados Unidos.<sup>213</sup> Esta situación se ensambla con los esquemas de legitimación electoral que operan allí y mueven a jueces, fiscales, comisionados de policía y a otros funcionarios a buscar el apoyo de la población usufructuando los sentimientos y reclamos en contextos de estados penales sin perfil social y sometidos a espirales de demagogia punitiva. El crecimiento de los recursos destinados por los Estados a las funciones de mantenimiento del orden público busca compensar, sobre todo en el plano simbólico, el vacío de legitimidad que ha dejado la renuncia al control de la economía y de la red de seguridad social.<sup>214</sup>

Sin embargo esta técnica de gobernabilidad resulta poco sustentable incluso en el corto plazo. No es inviable sólo por sus fundamentos y valores excluyentes, violentos y racistas, ni por la significativa entidad de las violaciones a derechos humanos que genera. Tampoco lo es por la dudosa eficiencia que asegura producir. Lo que está en cuestión ahora es la propia legitimidad del orden político que opera sobre la lógica del denominado populismo punitivo. Ello se refleja de modo directo en el esquema de proceso de toma de decisiones en los distintos poderes públicos. “Así como las instituciones correccionales, los sistemas de asistencia y las universidades acabaron por debilitar el orden político del *New Deal* que invirtió tanto en ellos, el orden posterior al *New Deal* produce en masa sujetos (a saber, presos y otras clases de exiliados internos) que ni puede gobernar de manera adecuada, ni eliminar en forma permanente. Es probable que esta vulnerabilidad empiece a manifestarse en la próxima década, a medida que crezcan los costos fiscales de mantener a un población penitenciaria

---

<sup>212</sup> Loïc Wacquant. Castigar a los pobres.

<sup>213</sup> John Pratt. Castigo y civilización.

<sup>214</sup> Emilio Santoro. Cárcel y sociedad liberal. Temis. Bogotá. 2008.

envejecida y las pérdidas económicas de una clase marginal con un alto nivel de criminalización.”<sup>215</sup>

Las dificultades financieras operan como un límite infranqueable para una ciudadanía fóbica a la recaudación impositiva y a la distribución de recursos por fuera del mercado.

Este cuadro se halla presente incluso en el fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos. Edmund G. Brown, Jr., Gobernador de California, et. al. V. Marciano Plata et al. sentenciado el 23 de mayo de 2011 que implicaba la liberación de alrededor de 40.000 detenidos. Allí se ratificó la decisión de ordenar una reducción de la sobrepoblación penitenciaria existente en el estado de California hasta un nivel equivalente al 137,5 por ciento de su capacidad de diseño dentro del plazo de dos años, extendida el 10 de febrero de 2014 por dos años más con el siguiente cronograma:

- 143 por ciento de la capacidad original antes del 30 de junio 2014
- 141.4 por ciento de la capacidad original antes del 28 de febrero 2015
- 137.5 por ciento de la capacidad original antes del 28 de febrero 2016

Adicionalmente se fijó un límite para la cantidad de detenidos estatales alojados fuera de California (9800) y se requirió al estado que adopte medidas para favorecer libertades.

La situación de sobrepoblación existente fue descrita como causa primaria de la violación de la octava enmienda constitucional, afectatoria de los derechos a la integridad y a la salud. En la resolución se sostuvo que “(l)uego de años de litigio, se hizo evidente que un remedio para las violaciones constitucionales no sería efectivo sin una reducción en la población carcelaria (...) La evidencia apoya la conclusión del tribunal de tres jueces que "ningún otro remedio podría solucionar la violación" (...) la afirmación del Estado de que las transferencias a otros estados proporcionan una alternativa menos restrictiva que un límite de población, debe rechazarse porque las transferencias solicitadas suponen un límite por debajo de la PLRA. Incluso si

---

<sup>215</sup> Jonathan Simon. Gobernar a través del delito.

podrían ser considerados como una alternativa menos restrictiva, el tribunal de tres jueces no encontró evidencia que los planes para transferencias alivien en número suficiente el hacinamiento. **Asimismo, el tribunal no encontró ninguna posibilidad realista de que California pueda salir por sí sola de esta crisis, en gran parte por sus crecientes problemas fiscales.** Además, rechazó la contratación adicional como una alternativa realista, ya que el sistema penitenciario estaba crónicamente falto de personal y no habría espacio suficiente para el personal adecuado.” (El resaltado nos pertenece).

De hecho, en las elecciones legislativas del 4 noviembre de 2014 resultó aprobada por 58,46 % del electorado de California la proposición N° 47 denominada “acta de vecindarios y escuelas seguras” en virtud de la cual se modificó la calificación de ciertos delitos referidos a drogas y contra la propiedad siempre y cuando no resulten graves ni violentos. Abarcó hurtos en negocios, robos, recepción de bienes robados, falsificación de cheques, bonos o facturas, fraudes y emisión de cheques sin fondos, siempre que los valores involucrados en cada hecho no sean superiores a US\$ 950. El uso personal de drogas ilegales también estuvo abarcado.

Las penas se redujeron resultando en un ahorro estimado entre ciento cincuenta y doscientos cincuenta millones de dólares por año. Estos fondos resultantes se utilizarán para apoyar el presentismo escolar y la prevención de la deserción, servicios para víctimas y de salud mental y tratamiento por abuso de drogas y otros programas diseñados para prevenir el encarcelamiento.

De acuerdo con el premio Nobel de economía Joseph Stiglitz el destino del gasto público define al modelo social: “(l)as consecuencias de una pobreza generalizada y persistente y de una inversión insuficiente a largo plazo en educación pública y en otros gastos sociales también son evidentes en otros indicadores que apuntan a que nuestra sociedad no está funcionando como debería: un elevado nivel de delincuencia y una mayor proporción de

población reclusa. Aunque las estadísticas de delitos violentos son mejores que en su punto álgido (en 1991), siguen siendo elevadas, mucho peores que en otros países industrializados avanzados, y ello supone unos enormes costes económicos y sociales para nuestra sociedad.

Los residentes de muchos barrios pobres (y no tan pobres) siguen teniendo miedo a sufrir una agresión física. Sale muy caro mantener a 2,3 millones de personas en la cárcel. La tasa de encarcelamiento de 730 por cada 100.000 personas (equivalente a 1 de cada 100 adultos) es la más alta del mundo, y aproximadamente entre nueve y diez veces mayor que la de muchos países europeos.

Algunos estados se gastan en sus instituciones penitenciarias tanto como en sus universidades.

Ese tipo de gastos no son el sello distintivo del buen funcionamiento de una economía y de una sociedad. El dinero que se gasta en «seguridad» —en proteger las vidas y los bienes— no contribuye al bienestar; simplemente impide que las cosas empeoren. Sin embargo, consideramos esos desembolsos como una parte del producto interior bruto (PIB) del país, tanto como cualquier otro gasto. Si la creciente desigualdad de Estados Unidos da lugar a un mayor gasto para prevenir la delincuencia, eso se reflejará como un aumento en el PIB, pero nadie debería confundirlo con un aumento en el bienestar.

La reclusión distorsiona incluso nuestras estadísticas de desempleo. Las personas que están en la cárcel son en su inmensa mayoría gente con pocos estudios y proceden de grupos que, por lo demás, padecen una alta tasa de desempleo. Es sumamente probable que, si no estuvieran encarceladas, esas personas formarían parte de las ya de por sí abultadas filas de los desempleados. Desde ese punto de vista, la verdadera tasa de desempleo de Estados Unidos sería peor, y no parecería tan favorable al compararla con la

de Europa; si se contabilizara toda la población reclusa, casi 2,3 millones, la tasa de paro estaría muy por encima del 9 por ciento.”<sup>216</sup>

Por último, las tasas de criminalidad –en forma reduccionista sugeridas por las de delictuosidad o criminalidad aparente– no parecen estar en relación significativa con las de encarcelamiento. Un ejemplo instructivo: Colombia – por lejos el país con la tasa de homicidios voluntarios más elevada del mundo y afectado por un nivel de inseguridad con respecto al delito predatorio de notables proporciones– tiene una tasa de detención europea, igual a 128 detenidos por 100.000 habitantes, exactamente igual que Holanda. Pero ciertamente el ejemplo más sorprendente es el que ofrece Estados Unidos respecto, por ejemplo, a otros países occidentales como los países europeos.

En Estados Unidos las tasas de delictuosidad son bastante similares a las que es posible observar en países como Inglaterra o Alemania, con la sola excepción de los homicidios con armas de fuego en la comisión de robos y eso no impide que la población estadounidense detenida sea siete veces superior a la europea. Por otro lado, las tasas de delictuosidad en Estados Unidos han descendido sensiblemente en los últimos diez años, decenio en el cual la población detenida se ha casi duplicado.<sup>217</sup>

En resumen, existe un consenso acerca de que los cambios en la tasa de prisionización no impactan significativamente en los índices delictivos, mientras que sí suelen derivar en sobrepoblación carcelaria.<sup>218</sup> “Eso se debe a que en la cultura dominante nadie duda de que para la criminalidad grave debe apelarse a la prisionización y que para la leve debe evitarse; pero en la criminalidad de mediana gravedad, cualquier decisión es sostenible. Sobre esta anchísima faja de la criminalidad media los gobiernos toman sus decisiones, lo que explica las diferencias –de otro modo incomprensibles–

---

<sup>216</sup> Joseph Stiglitz. El precio de la desigualdad. Taurus. Madrid. 2012.

<sup>217</sup> Massimo Pavarini. Castigar al enemigo.

<sup>218</sup> Rob Allen. *Reducing the use of imprisonment What can we learn from Europe? Report of the Criminal Justice Alliance*. Criminal Justice Alliance. London. 2012. Disponible en: [http://criminaljusticealliance.org/wp-content/uploads/2015/02/CJA\\_ReducingImprisonment\\_Europe.pdf](http://criminaljusticealliance.org/wp-content/uploads/2015/02/CJA_ReducingImprisonment_Europe.pdf)



entre índices de 1995 en países vecinos con similar cultura y problemática (Rusia 690 y Finlandia 60; Estados Unidos 600 y Canadá 115; República Checa 190, Eslovaquia 150 y Austria 85). En lo político resulta claro que los guarismos más altos son consecuencia de la política iniciada en los años ochenta norteamericanos y de la continuidad de la tradición soviética (360 en Lituania, 390 en Ucrania) y que los gobiernos de casi todo el mundo (incluso Gran Bretaña con 100) no han seguido la política de prisionización masiva de los últimos veinte años en Estados Unidos, lo que no debe extrañar, debido a que ésta demandaba una inversión presupuestada para 1996 en ciento veinte mil millones de dólares, es decir, el equivalente anual del total de la deuda externa argentina o a veinte veces el del total de la deuda externa ecuatoriana. Toda vez que la política genocida de prisionización masiva no se ha extendido por el mundo y que existen serias dificultades financieras para que eso suceda, al menos en la actualidad resulta que el plano discursivo es mucho más complejo que el de la realidad política, lo que constituye otra paradoja del poder punitivo.”<sup>219</sup>

Acaso la denominada “guerra a las drogas”<sup>220</sup> constituya el ejemplo paradigmático en materia de crecimiento exponencial de detenidos sin que se presenten resultados correlativos en materia de reducción de narco criminalidad, sino su expansión con la consecuente corrupción. Además de un aumento del porcentaje de privados de libertad por causas de drogas se observa una aplicación focalizada sobre mujeres<sup>221</sup>, jóvenes y migrantes, un uso intenso de la prisión preventiva para estos casos y la afectación a consumidores, adictos, micro traficantes (mulas, *burriers*) y personas dedicadas al narcomenudeo. Esto evidencia un impacto privilegiado en los estratos más bajos y vulnerables de la estructura delictiva y consolida los problemas de feminización de la pobreza, afectando directamente a los

---

<sup>219</sup> E. Raúl Zaffaroni. Derecho penal.

<sup>220</sup> Pien Metaal y Coletta Youngers (Eds.). Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina. TNI WOLA. Ámsterdam/Washington. 2010. Disponible en: [http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas\\_sobrecargados/sistemas\\_sobrecargados\\_web2.pdf](http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas_sobrecargados/sistemas_sobrecargados_web2.pdf)

<sup>221</sup> Corina Giacometto. Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina. Consorcio Internacional de Políticas sobre Drogas. Octubre de 2013. Disponible en: <http://www.mpf.gob.ar/procunar/files/2014/06/Mujeres-y-delitos-de-drogas-IDCP.pdf>

grupos familiares dependientes de estas mujeres pobres, que cometen actos no violentos vinculados a las necesidades de subsistencia.<sup>222</sup>

Muchos de ellos reciben su primera condena. Algunos regímenes nacionales de fiscalización de drogas se apoyan todavía excesivamente en las sanciones y el encarcelamiento y no en la atención sanitaria.<sup>223</sup>

En resumen, la cárcel constituye una medida eminentemente reactiva que se opera *ex-post facto*, con el crimen ya cometido y el daño ya generado. Sus efectos rehabilitadores no son significativos. Antes bien, uno de los fenómenos observables es la extendida tasa de reincidencia.

Pese a los severos cuestionamientos en término de respeto a los derechos humanos, gestión ineficiente de los establecimientos, altos costos y postrísimos resultados la cárcel sigue operando como catalizador y fetiche frente al miedo y a la renuencia de las autoridades a asumir nuevos cursos de acción. Este cuadro genera un circuito de retroalimentación constante que perpetua ciclos de desigualdad y violencia. Los factores que repercuten en la

---

<sup>222</sup> Nischa Jenna Pieris. Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de política en construcción. Comisión Interamericana de Mujeres. OEA (Documentos oficiales; OEA/Ser.L). 2014. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cim/docs/WomenDrugsAmericas-ES.pdf>

<sup>223</sup> Al respecto, el Director Ejecutivo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito también señaló que se debe “diferenciar entre las cuestiones penales y las de salud pública, ya que las actividades de justicia penal se centran en el aspecto delictivo del tráfico de drogas y las de salud pública en medidas con base empírica para la prevención y el tratamiento de personas que sufren trastornos ocasionados por el consumo de drogas, considerando a los consumidores de drogas como pacientes en tratamiento por una enfermedad crónica y no como delincuentes. El encarcelamiento por consumo de drogas aumenta la vulnerabilidad de las personas afectadas a trastornos ocasionados por el consumo y a numerosas afecciones, entre ellas el VIH, la tuberculosis y la hepatitis viral. En una respuesta de sanidad pública al problema de las drogas se deberían contemplar alternativas a la penalización y el encarcelamiento de las personas que sufren trastornos ocasionados por el consumo de drogas. Los tratados alientan el recurso a alternativas a la prisión y la “despenalización” del consumo de drogas puede ser una forma eficaz de “descongestionar” las cárceles, redistribuir recursos para asignarlos al tratamiento y facilitar la rehabilitación, “readiestramiento” y reinserción eventuales de los consumidores de drogas.” Contribución del Director Ejecutivo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito al examen de alto nivel de la aplicación de la Declaración Política y Plan de Acción sobre Cooperación Internacional en Favor de una Estrategia Integral y Equilibrada para Contrarrestar el Problema Mundial de las Drogas. 6 de diciembre de 2013. UNODC/ED/2014/1. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND\\_Sessions/CND\\_57/\\_UNODC-ED-2014-1/UNODC-ED-2014-1\\_V1388517\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND_Sessions/CND_57/_UNODC-ED-2014-1/UNODC-ED-2014-1_V1388517_S.pdf) En sentido similar OEA, “Declaración de Antigua Guatemala: Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas” (AG/DEC.73).

modificación de los escenarios carcelarios varían y no siempre responden a criterios racionales, humanistas o jurídicos. Como escribió Foucault "la "reforma" de la prisión es casi contemporánea de la prisión misma."<sup>224</sup>

### **El uso de la prisión preventiva**

La aplicación generalizada del encierro cautelar constituye otro de los factores que influye en la sobrepoblación penitenciaria debido a que un significativo porcentaje de detenidos obedece a personas en espera de juicio. Esta suerte de estado de excepción permanente que presupone la culpabilidad suele legitimarse a partir de la idea de que los derechos humanos son sólo para los delincuentes y las garantías constitucionales constituyen en realidad las causas de los delitos. La idea de una justicia benigna, propiciatoria de impunidad y reincidencia se cristaliza en slogans tales como *"entran por una puerta y salen por la otra"*, *"en la justicia hay puertas giratorias"*, *"nosotros los detenemos y los jueces los liberan"*, *"los jueces defienden a los delincuentes y no a los ciudadanos honestos que pagamos nuestros impuestos"* operan desgastando la confianza en el poder judicial y legitimando e incentivando un tipo de actuación jurisdiccional que emplea a la prisión preventiva como mecanismo de justicia inmediata y pseudo eficaz.

La aplicación automática de encierros acudiendo a criterios abstractos se transforma en regla y no repara en la particularidad de cada persona

---

<sup>224</sup> De acuerdo con Foucault las transformaciones no obedecen a causas únicas, ni siquiera a los fines declarados. "El verdadero objetivo de la reforma, y esto desde sus formulaciones más generales, no es tanto fundar un nuevo derecho de castigar a partir de principios más equitativos, sino establecer una nueva "economía" del poder de castigar, asegurar una mejor distribución de este poder, hacer que no esté ni demasiado concentrado en algunos puntos privilegiados, ni demasiado dividido entre unas instancias que se oponen: que esté repartido en circuitos homogéneos (...) la coyuntura que vio nacer a la reforma no es, por lo tanto, la de una nueva sensibilidad, sino la de otra política respecto de los ilegalismos (...) la reforma del derecho criminal debe ser leída como una estrategia para el reacondicionamiento del poder de castigar, según unas modalidades que lo vuelvan más regular, más eficaz, más constante y mejor detallado en sus efectos; en suma, que aumente estos efectos disminuyendo su costo económico (es decir disociándolo del sistema de la propiedad, de las compras y de las ventas, de la venalidad tanto de los oficios como de las decisiones mismas) y su costo político (disociándolo de la arbitrariedad del poder monárquico). La nueva teoría jurídica de la penalidad cubre de hecho una nueva "economía política" del poder de castigar. Se comprende entonces por qué esta "reforma" no ha tenido un punto de origen único."

imputada y de cada hecho en sí. Así proliferan razones sustancialistas encubiertas bajo la etiqueta de la objetividad. Un ejemplo es la existencia de delitos inexcusables en función de diversas pautas tales como su tipología o la cantidad de pena en expectativa, la extensión del daño, los medios empleados, que el delito no prevé pena de ejecución condicional, las circunstancias o características personales y la repercusión social del hecho. También lo son la posible declaración de reincidencia, la reiteración delictiva, la existencia de causas en trámite o la concesión de excarcelaciones anteriores. Este tipo de diseño legal da cuenta de una visión inquisitiva y moralista, que equipara a quien ha sido acusado con un pecador, un enfermo, un anormal o un ser malvado.

Adicionalmente anula la forma de juicio, bastando para que se produzca un encierro la sindicación policial. Esto desvirtúa el carácter cognoscitivista de la jurisdicción, suprimiendo el requisito que manda la existencia de una hipótesis acusatoria acreditable, verificada por la prueba y contrastada por la defensa. En numerosas oportunidades la prisión preventiva es decretada mecánicamente y de oficio, sin requerimiento de la parte acusadora, sin establecer la concreta necesidad de cautela, sin contar con información real sobre los riesgos de fuga o entorpecimiento del acusado, sin apelar previamente a otras medidas menos lesivas y sin otra argumentación que la reiteración de postulados legales genéricos. La carga de la prueba y la justificación de la propia libertad quedan en cabeza del imputado, desnaturalizando la presunción de inocencia y haciendo más dificultosa su participación en su propia defensa. Así las presunciones legales, que no admiten prueba en contra, se imponen incluso, por sobre la garantía de la verdad.

Esta situación adquiere mayor gravedad cuando es decidida por el juez de instrucción, figura sin imparcialidad que concentra facultades investigativas, de control y de juzgamiento. Además sus resoluciones son tomadas sin debate y por escrito, lo que además de perjudicar la defensa, favorece las

reiteraciones dogmáticas y produce mora.<sup>225</sup> La estructura judicial vertical y jerárquica genera importantes cuellos de botella insumiendo mayor cantidad de tiempo procesal en vías recursivas.

Una cuestión similar sucede con relación a la política post penitenciaria: el grado de indiferencia y precariedad de los planes, programas e intervenciones, el perfil asistencialista, cuando no abiertamente caritativo, el desdén frente a la reiteración delictiva, la carencia de acciones que abarquen a la persona egresada (salud, adicciones, educación, trabajo, vivienda, etc.) y a su entorno familiar y comunitario y el rasgo fuertemente burocrático y simbólico de la asistencia y supervisión de las personas liberadas operan como desincentivo para la magistratura encargada de resolver modalidades de ejecución penal en el medio abierto. A ello debe sumarse que durante el encierro son raras las prestaciones útiles destinadas a la reintegración social de los detenidos con el objeto de mitigar el impacto negativo de la prisionización, reducir los umbrales de vulnerabilidad u ofrecer oportunidades para el desarrollo personal. Esta situación genera que los dispositivos destinados a evaluar los avances en el régimen progresivo se virtualicen operando directamente sobre ficciones y rutinas desconectadas de prácticas con cierta materialidad. Un ejemplo a nivel normativo está dado por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 303 del 26 de marzo de 1996 reglamentario de la Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad N° 24.660 el cual establece la “Ejecución Anticipada Voluntaria” (o penado voluntario) prevista en el Título IV del Reglamento General de Procesados. Su artículo 35 señala que: “El procesado que en el último trimestre calificado haya merecido Conducta Buena CINCO (5), trabaje con regularidad **o haya solicitado hacerlo** y asista a los cursos que tenga pendientes para cumplir con la educación legalmente obligatoria **o haya solicitado asistir a los mismos a tal fin**, podrá solicitar su incorporación anticipada al régimen de

---

<sup>225</sup> “El juez se hace enemigo del reo, de un hombre encadenado, presa de la suciedad, de los tormentos y de la expectativa más espantosa: no busca la verdad del hecho, busca sólo el delito en el encarcelado. Le pone lazos, y se cree desairado si no sale con su intento en perjuicio de aquella infalibilidad que el hombre se atribuye en todos sus pensamientos.” Cesare Beccaria. De los delitos y de las penas.

ejecución de la pena.” (el resaltado nos pertenece). A *contrario sensu*, del texto se desprenden la peor situación del inocente en comparación con el condenado, los incentivos para la autoincriminación y la inexistencia de oportunidades laborales y educativas, o lo que es lo mismo, el ocio improductivo imperante. Para el sistema alcanza con solicitudes para hacer operar la ficción.

Al analizar las prácticas judiciales debe tenerse en cuenta que a la selectividad de base que posee la justicia penal se ve fuertemente potenciada frente a colectivos en situación de vulnerabilidad tales como migrantes, mujeres, personas trans y jóvenes, entre otros. Los porcentajes de prisiones preventivas sobre el total de privaciones de libertad acostumbran a ser sensiblemente superiores. La política de empleo de cauciones reales exorbitantes es otra muestra del funcionamiento diferencial del sistema.

El uso del encierro cautelar desarrolla además una articulación con los modelos de justicia negocial. Es común que las condenas acordadas mediante la modalidad de procedimientos abreviados tengan como antecedente prisiones preventivas que luego son computadas al momento de establecer condenas. De allí la fuerte analogía con el uso de la tortura<sup>226</sup> para obtener confesiones bajo coacción que luego justifican sendas condenas.

Como refiere Bovino “(s)i bien se supone que todos somos iguales ante la ley, lo cierto es que algunos son más iguales que otros. Quienes son encarcelados, regularmente, carecen de posibilidades para instalar un debate público sobre las injusticias que sufren cotidianamente. Tal como señalan los criminólogos, la cárcel termina de marginar a quienes ya habían sido marginados fuera de ella. De allí que la protección de los derechos de estas personas no interese especialmente ni a los operadores de la justicia penal, ni al resto de los actores sociales. En este sentido, es notable cómo en América Latina ha habido una fuerte reacción de las organizaciones no gubernamentales frente a las graves violaciones de derechos humanos

---

<sup>226</sup> John H. Langbein. Tortura y plea bargaining. En Julio Maier y Alberto Bovino (comps.). El procedimiento abreviado. Del Puerto. Buenos Aires. 2001.

cometidas en épocas de violencia política y, al mismo tiempo, estos organismos se han desentendido, por lo general -sea en dictadura o en democracia - de los derechos de los presos comunes."<sup>227</sup>

Desde cuestiones tan elementales como el manejo del idioma, pasando por el nivel de alfabetización y las particularidades y tecnicismos de la jerga judicial hasta el desconocimiento de los derechos, la carencia de información sobre la naturaleza de los actos procesales o las dificultades para contar con entrevistas previas, privadas y adecuadas con abogados defensores, son cuantiosos los impedimentos existentes para reclamar jurídicamente. Los costos económicos que implica la contratación de abogados particulares derivan en que un gran porcentaje de los privados de la libertad y la totalidad de aquellos condenados demanden los servicios de la defensa pública, lo que se traduce en una gran carga laboral, que en muchas oportunidades supera las capacidades reales.

Adicionalmente, la defensa oficial, por oposición a las fiscalías y tribunales, suele presentar bajos niveles de atención en la agenda pública. Ello redundando en asignaciones presupuestarias sensiblemente inferiores, lo que en algunas oportunidades vuelve a los cargos poco deseables y reduce los estándares de capacidad técnica. En particular carga además con la rémora de contar con bajos niveles de autonomía, con modelos organizativos impropios y reflejos a los jurisdiccionales caracterizados por su rigidez, segmentación y burocratización. Sus importantes niveles de integración con la corporación judicial llevaron a que su propia misión institucional fuera entendida como la de un auxiliar de la justicia en pos del bien de la sociedad ante que como representante del interés concreto de la parte. Además suele padecer la desigualdad de armas, por ejemplo, al no disponer de recursos humanos y materiales para producir la información necesaria para acreditar que no resulta necesario el encierro en el caso (*vgr.* evaluación sobre domicilio, trabajo, asiento familiar, actividades educativas, vínculos comunitarios,

---

<sup>227</sup> Alberto Bovino. Justicia penal y Derechos Humanos. Del Puerto. Buenos Aires. 2005.

capacidad adquisitiva, historial y antecedentes, índices de riesgo, dificultades para ausentarse, etc.).

Casi resulta superfluo recordar que el encierro produce importantes costos económicos para el Estado y el detenido y su entorno, además de numerosas consecuencias personales negativas, entre las que podemos mencionar, a guisa de ejemplos, las dificultades para participar en su propia defensa, la presión para declararse culpable, la exposición al efecto violento y criminógeno de la cárcel, la ruptura de los vínculos comunitarios, la pérdida de empleo y vivienda, las secuelas físicas y psicológicas, etc.

La negación del principio de inocencia y su transformación en estados de culpabilidad operan legitimando encierros cautelares a partir de la aplicación de condenas. Al respecto el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias en su Informe Anual al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/4/40, publicado el 3 de enero de 2007 señaló que “observa que en algunos países hay presos en espera de juicio desde hace 12 ó 13 años. Para algunos de ellos, el tiempo pasado en prisión preventiva ni siquiera se descontará de la pena que tengan que cumplir. El Grupo de Trabajo se pregunta si estos presos serán condenados sobre la base de las pruebas en su contra o para evitar el inconveniente de justificar la puesta en libertad de alguien que ha pasado tanto tiempo en prisión preventiva.” En idéntico sentido, el Relator Especial sobre la Tortura, en su Informe provisional (A/64/215), publicado el 3 de agosto de 2009 refirió que “ha entrevistado a muchos detenidos que no sabían si ya habían sido condenados, y tampoco los guardias lo sabían. Está claro que no importa, ya que la decisión de un fiscal de enjuiciar a alguien por un delito y dictar la prisión preventiva ya se considera en general como una “condena”. Después de que los detenidos en prisión preventiva han pasado varios años encarcelados sin acceso a un abogado o tribunal, los jueces finalmente pueden condenarlos a penas de prisión sencillamente para justificar el tiempo que ya han pasado bajo custodia policial y en prisión preventiva.”



La combinación entre uso extendido y regular de la prisión preventiva y mecanismos negociales de justicia penal contribuyen dentro del escenario carcelario a configurar lo que Binder denomina el pasaje del problema del preso sin condena al del condenado sin juicio.<sup>228</sup>

Frente a casos que adquieren notoriedad pública suelen plantearse fuertes presiones sobre las autoridades jurisdiccionales, las cuales usualmente optan por la victimización y la docilidad. A ello se suma la progresiva debilidad en las garantías orgánicas que aseguran la independencia externa e interna de los magistrados.

Los impulsos hacia el uso punitivo de las medidas cautelares muchas veces se emplean como estrategias de desresponsabilización por parte de las autoridades ejecutivas frente a problemas de inseguridad. De esa manera se constituyen en una suerte de portavoces de la indignación pública, en adalides en la lucha contra el delito y en hostigadores de jueces liberadores e indulgentes. “Para el pensamiento mágico de la criminología mediática, la guerra contra ellos choca con el obstáculo de los jueces, que son su blanco preferido, y se da un banquete cuando un excarcelado o liberado transitorio comete un delito grave, lo que provoca una maligna alegría en los comunicadores. Los jueces son el obstáculo para una eficaz lucha contra ellos, pues ellos no respetan los derechos de nadie. Ellos –los estereotipados– no tienen derechos, porque matan, no son personas, son diferentes, a los pibes hay que dejarlos adentro. Los politicastros sin muchos méritos ni ideas impulsan juicios políticos contra los jueces para obtener su espacio gratuito de publicidad reforzando la causalidad mágica. El juez unipersonal trata de no ofrecer flancos débiles a la criminología mediática porque actúa en soledad y se vuelve remiso a conceder excarcelaciones, con lo cual se llenan las cárceles y sobrevienen motines y muertes, que son mostradas como prueba de que ellos son salvajes y los jueces poco diligentes.”

---

<sup>228</sup> Alberto Binder. Justicia penal y estado de derecho. Ad hoc. Buenos Aires. 2004.

En cualquier caso no se respetan los estándares<sup>229</sup> empeorando la situación del inocente frente a la de la persona condenada. La sumatoria de factores aporta a la sobrepoblación penitenciaria generada a partir de la actividad estrictamente jurisdiccional en virtud de la cual se producen significativas violaciones a los derechos humanos debido a cuestiones de diseño legal, a deficiencias estructurales de los sistemas de administración de justicia, a las amenazas a la independencia judicial y a la propia cultura judicial.

A modo de resumen, y como señala la CIDH en su informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas “(a)l mismo tiempo, el uso no excepcional de esta medida contribuye a agravar otros problemas ya existentes en la región, como los altos niveles de hacinamiento penitenciario, lo que genera una situación de hecho en la que se ven vulnerados otros derechos fundamentales de los reclusos, como el derecho a la integridad personal. En la absoluta mayoría de los países de la región las personas en prisión preventiva están expuestas a las mismas condiciones que las personas condenadas, y en ocasiones a un trato peor que éstas. Las personas en prisión preventiva sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad; además padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de libertad sin haber sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas presentes las cárceles de la región. Incluso los índices de suicidios cometidos en prisiones son mayores entre los presos en prisión preventiva. De ahí la especial gravedad que reviste esta medida y la necesidad de rodear su aplicación de las máximas garantías jurídicas. (...) El incremento del uso de la prisión preventiva y de las penas privativas de la libertad en general no son la vía idónea para el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana.

---

<sup>229</sup> CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Tobías Podestá. La Prisión Preventiva en el Contexto Internacional. En Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques para profundizar el debate. CEJA. Santiago. 2013. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Estándares y principios sobre prisión preventiva en el sistema interamericano de derechos humanos. 2012.

La Comisión Interamericana no ha encontrado información empírica alguna que demuestre que un incremento en el uso de la prisión preventiva contribuya a disminuir los niveles de delincuencia o de violencia.”<sup>230</sup>

La impunidad ante las muertes y masacres ocurrida al interior de cárceles hacinadas también se traduce en un mensaje desde los poderes judiciales.

“En el caso de las personas privadas de libertad, la Comisión Interamericana ha fijado un estándar más alto con relación al deber de investigar del Estado, al considerar que en estos casos las víctimas se encontraban en un espacio cerrado y controlado exclusivamente por agentes estatales, en circunstancias en las que es el Estado el que cuenta con el control de todos los medios probatorios para aclarar los hechos. Por lo que el estudio de toda alegación sobre inconvenientes o imposibilidades para establecer la identidad de los responsables debe ser estricto y riguroso.”<sup>231</sup>

La Corte IDH estableció que la defensa de los Estados no puede sustentarse en la incapacidad de los demandantes de aportar pruebas, especialmente cuando es el Estado quien tiene el control de los medios probatorios<sup>232</sup> y determinó que el incumplimiento de tales obligaciones constituye una desprotección efectiva de los derechos contenidos en la Convención y señaló que cualquier forma de “impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”<sup>233</sup>

Al respecto el TEDH ha fijado que los Estados deben llevar a cabo investigaciones oficiales efectivas cuando individuos han muerto como resultado de acciones u omisiones estatales.<sup>234</sup> Las investigaciones son un componente indispensable para la protección de la vida en las jurisdicciones nacionales<sup>235</sup>, que garantizan la adecuada rendición de cuentas del Estado<sup>236</sup> y evitan la impunidad de los responsables. La investigación debe adecuarse a

---

<sup>230</sup> CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. CIDH. San José. 2013.

<sup>231</sup> CIDH. Informe No. 55/97. Caso 11.137. Fondo. Juan Carlos Abella, Argentina. 18 de noviembre de 1997.

<sup>232</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala.

<sup>233</sup> Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de 26 de noviembre de 2003.

<sup>234</sup> TEDH. McCann and Others v. UK. Application No. 324, 27 de septiembre de 1995.

<sup>235</sup> TEDH Hugh Jordan v. the United Kingdom. Application No. 24746/94. 4 de mayo de 2001.

<sup>236</sup> TEDH Kaya v. Turkey. 19 de febrero de 1998.

las características y dificultades del crimen para cumplir con su objetivo de identificación y sanción de los responsables.<sup>237</sup>

---

<sup>237</sup> TEDH *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*. Application No. 55721/07. 7 de julio de 2011.

## CONCLUSIONES

Los Derechos Humanos parten de la noción de que todos y cada uno de los individuos es un idéntico *quantum* de dignidad, el cual no puede ser ignorado por los estados bajo ningún concepto o circunstancia. Nunca puede perderse ni separarse de la persona. Esto comprende a aquellos acusados de haber cometido un delito, a quienes han sido hallados culpables y a todos quienes se encuentran privados de su libertad al título que fuere.

La dignidad, además de ubicarse en el núcleo del discurso de los DDHH, también reviste numerosas funciones jurídicas. Es fundamento del estado constitucional, democrático y social de derecho, lo que significa que carece de superioridad moral sobre las personas. Ante el valor asignado a la persona el estado no es más que un medio. Está obligado a garantizar condiciones de vida, protección y oportunidades para el desarrollo. Esta es una de las justificaciones del moderno estado constitucional, democrático y social de derecho.

También opera como principio y como derecho individual judicialmente exigible. Posee un contenido concreto orientado al valor de la persona humana y a sus consecuencias. Tiene un ámbito normativo y de tutela concreto, que a su vez se relaciona con la autonomía, las condiciones de vida y el respeto, entre otras cuestiones. La interpretación de sus alcances es dinámica y progresiva.

La sobrepoblación penitenciaria niega la dignidad y genera cuantiosas y graves violaciones a múltiples derechos de las personas prisioneras y constituye un estado de cosas contrario a la Constitución y a los Tratados.

Existen numerosas prohibiciones dispuestas en normas, decisiones, opiniones generales y fallos judiciales.

El fenómeno se halla tan difundido y naturalizado que resulta difícil determinar sus dimensiones reales. A ello contribuye cierta indeterminación de los estándares e indicadores de sobrepoblación sumada a los bajos niveles de transparencia, acceso a la información y rendición pública de cuentas y a lo rudimentario de la gestión del área penitenciaria.

La carencia de una unidad común de medición que fije legalmente pisos mínimos de modo claro, escrito y estricto habilita el actual estadio de negación y ocultación del problema de sobrepoblación.

Los estudios y análisis de la cuestión aún resultan escasos y de poca profundidad. Ello deviene llamativo si los comparamos con los desarrollos de otras materias y si consideramos la entidad del problema. Recordemos que bajo ciertos supuestos la sobrepoblación puede llegar a constituir tortura y trato cruel, inhumano o degradante. Innegablemente una de las dificultades reside en el modo en el que es estudiado el complejo penal, en la pobreza de la reflexión teórica y en la escasez de investigación empírica. Esto tiene consecuencias directas en el diseño y la ejecución de la política pública.

Sencillamente no es posible una política de ejecución penal democrática prescindiendo de las condiciones mínimas que garantizan la dignidad de detenidos y trabajadores.

No puede sostenerse ninguna expectativa favorable en torno a las finalidades del encarcelamiento sino es asegurando de modo previo la dimensión material de la privación de la libertad. La sobrepoblación penitenciaria es la negación de la dignidad e implica el desarrollo desde el Estado de una violencia extralegal que potencia la conflictividad social sin sentido. Lejos de pacificar a la comunidad o realizar los valores asociados a la justicia, no hace más que reproducir y multiplicar la desigualdad de un modo doloroso y caro.

Las consecuencias negativas se extienden más allá de las víctimas directas. Afecta a las familias expuestas a situaciones de vulnerabilidad y a comunidades enteras, privilegiando a los sectores empobrecidos.

La sobrepoblación penitenciaria maximiza los efectos deteriorantes del encierro produciendo consecuencias irreparables. Además el mensaje transmitido a través de la degradación individual y la des-socialización se traduce en una fuerte fijación del rol desviado, que incluso llega a arraigarse de tal modo que torna inviable a cualquier proyecto de vida extramuros.

La erosión de la individualidad, la infantilización, la desculturización, los daños físicos, psicológicos y morales, el aislamiento, la privación de estímulos, la alienación, la degradación, la estigmatización no hacen más que aumentar los umbrales de vulnerabilidad ante el sistema penal y consolidar un modelo de convivencia autoritario, excluyente y sin respeto por el otro. De allí la potenciación de su naturaleza criminogénica.<sup>238</sup>

En procura de reducir el hacinamiento se ha apelado, por ejemplo, a la detención en lugares distantes y con menor densidad: esto ha demostrado resultar inicuo e inocuo y da cuenta de lo rústico del sistema de administración.

La sobrepoblación tampoco puede ser resuelta a partir del levantamiento de nuevas cárceles. Al respecto la CIDH en su informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas refirió que “(l) CIDH reconoce que la creación de nuevas plazas –sea por medio de la construcción de nuevas instalaciones o de la modernización y ampliación de

---

<sup>238</sup> “En general, y con muy pocas excepciones, el sistema carcelario en la región ha fracasado tanto en el objetivo de evitar que una persona siga delinquiriendo mientras está en prisión, como en la meta más ambiciosa de la reinserción. Las prisiones constituyen el punto más débil de nuestro sistema penal y el lugar en donde se concentran las mayores violaciones a los derechos humanos. Los procesos penales interminables, el abandono, el abuso, las pésimas condiciones de vida y el hacinamiento son elementos que contribuyen a entender que tengamos una población penitenciaria con tanta propensión a la violencia, con altos índices de adicción a las drogas, con verdaderas epidemias de sida o tuberculosis y altas tasas de suicidios, entre otros graves problemas. Lo anterior muestra por qué en muchos países de la región los sistemas penitenciarios son considerados verdaderas universidades del delito.” OEA. La seguridad pública en las Américas: retos y oportunidades. OEA. Washington. 2008.

otras- es una medida esencial para combatir el hacinamiento y adecuar los sistemas penitenciarios a necesidades presentes; sin embargo, esta sola medida no representa una solución sostenible en el tiempo. Así como tampoco representan soluciones sostenibles a este problema la adopción de medidas de efecto inmediato como los indultos presidenciales o la liberación colectiva de determinadas categorías de presos, por razones de edad, condición de salud, levedad de los delitos, entre otras. Aunque las mismas pueden ser necesarias en situaciones en las que es necesario adoptar medidas urgentes de impacto inmediato (...) La atención efectiva del hacinamiento requiere además que los Estados adopten políticas y estrategias que incluyan, por ejemplo: (a) las reformas legislativas e institucionales necesarias para asegurar un uso más racional de la prisión preventiva, y que realmente se recurra a esta medida de forma excepcional; (b) la observancia de los plazos máximos establecidos legalmente para la permanencia de personas en detención preventiva; (c) la promoción del uso de medidas alternativas o sustitutivas de la detención preventiva y de la privación de libertad como pena; (d) el uso de otras figuras propias del proceso de la ejecución de la sentencia, como las libertades condicionales, asistidas y las redenciones de pena por trabajo o estudio; (e) la modernización de los sistemas de administración de justicia de forma tal que se agilicen los procesos penales; y (f) la prevención de las detenciones ilegales o arbitrarias por parte de las fuerzas policiales.”

No se trata de una situación inexorable sino que responde a concretas decisiones políticas. De allí que para prevenirla, atenderla y reducirla sean necesarias acciones de los distintos poderes del Estado y de la sociedad civil. El papel del sector privado y el paradigma neoliberal, con la consiguiente retracción estatal y el fetichismo del libre mercado con su *laissez faire*, *laissez passer* también se constituyen como un importante factor de presión que condiciona la reflexión sobre lo público y los bienes comunes, los valores, la racionalidad instrumental y el proyecto de sociedad.



La evidencia muestra que la inflación penal y el encarcelamiento masivo no disuaden el delito. Además son costosas en términos económicos y significan una pesada carga fiscal.

El desgobierno político, la delegación completa de la ejecución penal en las fuerzas penitenciarias, la importante autonomía, la debilidad de los controles y la condición de vulnerabilidad de las personas privadas de su libertad constituyen algunos de los rasgos centrales de la dinámica de gestión de la política penitenciaria. En este contexto, las herramientas de gobierno de los sistemas y establecimientos penales combinaron elementos propios de la lógica de premios y castigos derivadas de la amplia discrecionalidad y la propia flexibilidad del encierro con algunos esquemas de sanciones disciplinarias formales con prácticas asociadas al modelo normalizador, disciplinario o correccional (trabajo, la educación, la práctica religiosa, el vínculo con la familia, el régimen penitenciario y la observación, clasificación y tratamiento). Este cúmulo de estrategias se han articulado con un intensivo uso de la fuerza e inclusive con sendas prácticas ilegales que comprenden la regulación de la seguridad y el delito. En esta condición este campo se tornó sumamente propicio para el desarrollo de otros actos de corrupción.

Las consecuencias de la actitud omisiva que produce ausencia del estado hacia el interior de los recintos son graves y numerosas. Una de las más evidentes es que la garantía estatal de acceso al ejercicio de determinados de derechos queda sin efecto. Así, se los transforma en bienes comerciables y se habilitan las condiciones para la existencia de una serie de mercados ilegales vinculados a la provisión de lugares de alojamiento, seguridad, alimentación, vestimenta, estupefacientes, armas, medicación, medios para la comunicación, entre otras.<sup>239</sup>

La gobernabilidad de los centros de detención, incluso la estructurada en términos violentos e ilegales, es jaqueada por la sobrepoblación. La proliferación de conflictos y grupos sumada a la debilidad estatal y a la

---

<sup>239</sup> Matías Dewey. El orden clandestino.

pobreza de sus herramientas (violencia, corrupción, acuerdos espurios, atraso institucional) interpela severamente al sistema de doble pacto, tornándolo inviable. Su expresión más sangrienta son las masacres y las muertes.

La sobrepoblación impacta de modo directo en las condiciones de laborales de los trabajadores penitenciarios.

El crecimiento de la población encarcelada no puede ser explicado por el crecimiento demográfico ni por el aumento de la criminalidad. En el marco de la complejidad y extensión del fenómeno influyen variables de índole política, histórica, jurídica, económica además de la debilidad de los valores democráticos.

Los poderes judiciales son actores centrales en la configuración del escenario. Se han mostrado poco vigorosos e independientes, autorizando detenciones y legitimando las privaciones de la libertad en condiciones inhumanas por acción y por omisión.

El encierro sin juicio ni sentencia, la duración exorbitante de las condenas, la tibieza de la judicialización, la capacidad de indiferencia, los sesgos propios de los miembros de los poderes judiciales y cierta ideología autoritaria y aristocrática sirven como muestra.

La reducción de la población encerrada debe ser jerarquizada como propósito de políticas públicas específicas. Además de la dignidad y la fuerza de ley debe materializarse la aplicación de una directriz de larga data y particularmente cara a la tradición utilitaria, liberal y social: nos referimos al principio de *ratio final*.

De conformidad con la clasificación elaborada por Binder debe reorientarse la política pública en base a la idea de *ultima ratio* y a los siguientes principios: mínima intervención, no naturalización, economía de la violencia, utilidad y respaldo.

El uso del encierro debe operar bajo la condición de que se acudiría a aquél como recurso final y ante los casos más serios y que muestren claramente que resulta inviable el uso de otra medida o sanción. Además, de acuerdo con

este postulado, recién se puede acudir al castigo y al encarcelamiento cuando otras estrategias menos lesivas y riesgosas hayan fracasado.

La sobrepoblación no es una conflictividad exclusiva de prisioneros y autoridades penitenciarias.<sup>240</sup> Un enfoque más amplio muestra que “el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios era uno de los problemas más graves que enfrentaban los Estados Miembros para aplicar los instrumentos, reglas y normas pertinentes de las Naciones Unidas y vulneraba los derechos humanos de los reclusos.”<sup>241</sup>

Ello para no mencionar las consecuencias negativas que el uso desmesurado del encierro produce en las personas, familias y comunidades sometidas a condiciones de pobreza. Los enormes costos económicos, además de distraer recursos, sólo se traducen en el incremento del ciclo de la desigualdad y la violencia afectando de modo privilegiado a los más vulnerables. El peso de esta situación recae desigualmente sobre las mujeres que deben asumir tareas de cuidado de los varones prisioneros y sus familias, peregrinar tribunales y oficinas, militar las causas judiciales, trasladarse hasta los lugares de encierro, visitar a los detenidos, verificar su condición, tolerar malos tratos y corrupción, etc.

El análisis presupuestario puede mostrar comparaciones tan asombrosas como preocupantes en términos de costos, cotejo con montos asignados a otras áreas como salud, educación o desarrollo social, incrementos porcentuales anuales y costo comparativo con sanciones no privativas de la libertad. Otro tanto ocurre con la prioridad de gastos dentro del sistema penitenciario. Usualmente los fondos son asignados prioritariamente a

---

<sup>240</sup> Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Consejo Económico y Social. ONU. Informe sobre el 18º período de sesiones (18 de abril de 2008 y 16 a 24 de abril de 2009). E/2009/30. E/CN.15/2009/20. Seminario sobre estrategias y mejores prácticas para prevenir el hacinamiento en los establecimientos Penitenciarios. 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Salvador (Brasil). 12 a 19 de abril de 2010. A/CONF.213/16.

<sup>241</sup> Informe de la Comisión I y Seminario 5. Estrategias y mejores prácticas para prevenir el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Salvador (Brasil). 12 a 19 de abril de 2010. A/CONF.213/L.3/Add.4

seguridad y no a programas de salud mental, tratamiento de adicciones, entrenamiento, capacitación, educación, recreación, y todos aquellos planes que tienen la finalidad de ofrecer y proveer herramientas sociales útiles para el momento de la liberación.

El uso desmesurado e ineficiente de la violencia selectiva ya no puede ser conceptualizado como un problema policial o del sistema penal y debe ser asumido como un tema íntimamente vinculado con la gobernabilidad democrática.

Además de explicitar a los derechos humanos como marco de referencia otro paso preliminar destinado a dimensionar adecuadamente la entidad del conflicto y sus consecuencias consiste en contar con información certera sobre la población encarcelada, stocks, flujos, ingresos y duración de los encarcelamientos y con referencia a las tasa de ocupación. Otro tanto ocurre con relación a los establecimientos que integran el parque penitenciario, su capacidad oficial (o de diseño) y su capacidad operacional real. Ello debe ser mensurado relevando la diversidad propia de cada distrito, sistema e incluso de cada establecimiento a partir de indicadores estandarizados.

La investigación también puede aportar elementos para identificar las causas precisas de las fluctuaciones e incrementos en la población encarcelada precisamente para poder actuar sobre ellas. Nuevamente, la incidencia del encierro y de otras respuestas generadas desde la política criminal suelen tener un vínculo muy estrecho con la estructura social, la inequidad y los abordajes insuficientes o ineficientes desde otras políticas públicas - usualmente sociales o de desarrollo - que deben tener preminencia de conformidad con el principio de subsidiariedad. La criminalización de los problemas derivados de la falta de acceso a alimentación, vivienda, educación, salud, empleo, violencia familiar, pobreza, consumos problemáticos, medio ambiente, protección de la familia y distribución de los ingresos debe considerarse muy particularmente.

La selectividad del sistema penal con base en criterios socio económicos y raciales tiene un impacto directo sobre el acceso a la justicia y la calidad de la defensa<sup>242</sup> y se relaciona directamente con el encarcelamiento preventivo automático.

De allí la importancia de la prevención social, las políticas de integración y la reducción de la desigualdad y las consecuencias de modelos económicos neoliberales.<sup>243</sup>

De allí que en sistemas comparados se insista en que se debe dejar de ser “duros ante el crimen” para pasar a ser “inteligentes.”

La incorporación del análisis de indicadores de desigualdad e inequidad en la distribución de los ingresos (*vgr.* coeficiente de Gini), el empleo juvenil, la deserción escolar, la inversión social puede aportar insumos muy ilustrativos para el diseño de políticas que procuren respuestas realistas y realizables para problemas estructurales. Como refiere Kliksberg “(e)l mito de que la mano dura solucionará el problema se desvanece cuando se contrasta con la evidencia empírica. La mano dura con sus fracasos crea el terreno para demandas sociales más agudas y para su misma perpetuación.”<sup>244</sup>

La producción de información veraz, confiable, oportuna y accesible puede operar como insumo para el debate público desacreditando con base en evidencia aquellas manipulaciones de la opinión realizadas desde el sensacionalismo y la demagogia punitiva. También permite asumir de modo

---

<sup>242</sup> 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad. Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

<sup>243</sup> Loïc Wacquant. Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la pobreza. Parias urbanos. Las cárceles de la miseria. Las dos caras de un gueto. [Philippe Bourgois](#) . En busca de respeto. Vendiendo crack en Harlem. S XXI. Buenos Aires. 2010. David Garland. La cultura del control. Maximo Sozzo. ¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y “prisión-depósito” en Argentina. Javier Auyero. Puños, patadas y codazos en la regulación de la pobreza neoliberal. En María Jesús Funes (Ed.). A propósito de Tilly. Conflicto, poder y acción colectiva. Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid. 2011.

<sup>244</sup> Bernardo Kliksberg. Mitos y realidades sobre la criminalidad en América Latina.

responsable las legítimas preocupaciones de los y las habitantes. La desinformación muchas veces generada desde los medios masivos de comunicación concentrados reproduce el temor y legitima las políticas represivas. Al mismo tiempo que se instalan a determinadas víctimas y a políticos que asumen la promoción de la mano dura, se silencian los costos del encarcelamiento, la sobrepoblación penitenciaria y sus consecuencias.

Sólo nos limitaremos a reafirmar, una vez más, que presos y presas son seres humanos y así deben ser tratados. Son titulares de derechos, tienen valor intrínseco y no pueden ser manejados como meros medios, objetos o bestias. Al hallarse bajo la custodia del estado se mantienen bajo el resguardo de la ley: sólo ven restringida cierta porción de su libertad ambulatoria sin que ello de ninguna manera implique que pierden todos sus derechos. Mantienen la autonomía y ello supone que son personas con carencias, necesidades y potencialidades y que constituyen, de acuerdo con las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia, un colectivo en situación de vulnerabilidad que debe recibir una protección especial.

Retornando al momento de surgimiento de la moderna concepción de los derechos humanos podemos señalar que durante la discusión de los borradores que meses después se convertirían en el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la 96ª Sesión de la Tercera Comisión, el 7 de octubre de 1948 el representante de Sudáfrica, C.T. Te Water propuso reemplazar “dignidad y derechos” en el texto del artículo 1 de la futura Declaración Universal, cuestionó el principio de igualdad extendido a todos los derechos y señaló que no existía un patrón universal de dignidad. No es casual que en su país rigiera entonces el sistema racista conocido como

*apartheid*. “Cuando llego su turno, [Eleanor] Roosevelt dijo que la palabra "dignidad" había sido cuidadosamente elegida por la Comisión de Derechos Humanos, y había sido incluida para destacar que todo ser humano es digno de respeto (...) su finalidad es explicar por que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos.”<sup>245</sup>

---

<sup>245</sup> Mary Ann Glendon. Un mundo nuevo.

## **ANEXO**

### **ANTEPROYECTO DE LEY DE CUPOS Y CONTROL DE LA SOBREPoblación PENITENCIARIA**

EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES,  
SANCIONAN CON FUERZA DE LEY

#### **Artículo 1°. Objeto**

El objeto de la presente ley es controlar y resolver la sobrepoblación penitenciaria y establecer mecanismos de garantía para hacer operativos los derechos a la dignidad, seguridad e integridad de las personas privadas de la libertad en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

En particular se aseguran condiciones de detención adecuadas a la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución Provincial y las leyes que establecen el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes ni a tortura.

#### **Artículo 2°. Autoridades de aplicación**

La ejecución de esta ley es responsabilidad del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial a través de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, el Ministerio Público y los jueces y juezas dentro de sus respectivas competencias. A tales fines son asesorados por la Comisión de Emergencia Carcelaria creada por la presente norma.

En cumplimiento de esta responsabilidad deben contar con el apoyo y colaboración de todas las dependencias y entidades que conforman la administración pública estatal y municipal.



### **Artículo 3°. Alternativas ante la sobrepoblación**

Las diversas alternativas y procedimientos previstos en la presente ley operan de pleno derecho una vez que el sistema carcelario alcanza al ochenta (80%) por ciento de su capacidad real de alojamiento.

La existencia de planes o la ejecución de nuevas contrucciones de establecimientos de detención no constituye una solución sustentable frente al problema de la sobrepoblación y no obsta a la aplicación de la presente ley.

### **Artículo 4°. Poder Ejecutivo. Funciones**

Corresponde al Poder Ejecutivo de la Provincia:

- a. Establecer las bases y procedimientos para prevenir la sobrepoblación y promover la investigación científica para erradicarla y evaluar los resultados obtenidos con su aplicación.
- b. Llevar un registro público que informe en tiempo real sobre la situación de cada establecimiento y del sistema de cárceles.
- c. Convocar a las autoridades de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia y a los integrantes de la Comisión de Emergencia Carcelaria cuando el porcentaje de ocupación alcance al ochenta (80%) por ciento de la capacidad real.
- d. Declarar el estado de emergencia carcelaria cuando el porcentaje de ocupación alcance al ciento diez (110%) por ciento de la capacidad real.
- e. Ejercitar la atribución de conmutar penas en los términos del artículo 144 inc. 4 de la Constitución de la Provincia.
- f. Fijar las políticas de gestión y trato que deben desempeñar las autoridades del Servicio Penitenciario Bonaerense que despliegan

funciones en establecimientos sobrepoblados a fin de reducir daños y minimizar los factores de riesgo. A tales fines dicta protocolos de actuación específicos.

- g. Establecer, organizar y reglamentar un sistema de auditoría o inspección realizado desde el Ministerio de Salud para las materias sanitarias en cada uno centros sobrepoblados.
- h. Remitir refuerzos de personal a efectos de garantizar sus derechos, prevenir el desgaste laboral y elevar por sobre los índices ordinarios la relación numérica entre personal y personas privadas de su libertad.
- i. Coordinar a nivel interinstitucional las acciones en materia de intervenciones en los centros sobrepoblados.
- j. Hacer efectiva la prohibición de someter a una privación de la libertad en comisarías o cualquier otro establecimiento diferente de una cárcel, prisión o presidio superado el plazo previsto en el artículo 149 del Código Procesal Penal. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales como justificación de la detención en comisarías.
- k. Efectuar reasignaciones extraordinarias de partidas presupuestarias hacia el Patronato de Liberados a fines de contar con los recursos necesarios para habilitar servicios de asistencia, acompañamiento y supervisión a las personas externadas. La presente reasignación debe ser proporcional a la cantidad de liberados.

#### **Artículo 5°. Información pública.**

El Poder Ejecutivo debe poner en funcionamiento el Registro Provincial de Cupos Carcelarios (RPCC) que garantiza el acceso público a la información del sistema penitenciario y provee datos de modo veraz, preciso y oportuno sobre las siguientes materias:

- a. Cantidad de plazas penitenciarias reales existentes.
- b. Cantidad de personas privadas de su libertad, individualizando índice de duración de la detención, cantidad de entradas y cantidad de salidas.
- c. Cantidad de personas privadas de la libertad viviendo en contexto de sobrepoblación.
- d. Número de establecimientos con sobrepoblación, indicando ubicación, denominación e índice de densidad.
- e. Capacidad máxima de cada uno de los establecimientos, detallando dimensiones, características, año de inauguración y estado de conservación, especificando área, pabellón o módulo sobrepoblado y porcentaje de sobreocupación y cantidad de personas alojadas, entre otras materias.
- f. Tasa de ocupación de cada establecimiento.
- g. Cantidad de riñas, lesiones, homicidios, muertes, fugas, motines, incendios, toma de rehenes y cualquier otro incidente violento.
- h. Tasa de población carcelaria.
- i. Tasa de ingresos y de evolución de la población penitenciaria.
- j. Cantidad de plazas a incorporar en el corto, mediano y largo plazo, incluyendo las obras de mantenimiento y ampliación de establecimientos existentes.

En todos los casos la información se presenta desagregada de acuerdo a edad, sexo y orientación de género de la población privada de su libertad.

### **Artículo 6°. Información. Obligación de colaboración.**

Los Directores de Establecimientos de Detención están obligados a facilitar y apoyar la organización de las tareas de control de la sobrepoblación y a notificar los datos a los profesionales sanitarios y a la Comisión de Emergencia Carcelaria.

### **Artículo 7°. Integrantes del SPB y la Policía**

Es obligación del Servicio Penitenciario y la Policía asegurar adecuadas condiciones de detención, comunicando formalmente, de inmediato y por escrito a las autoridades judiciales cuando se encuentre alcanzada la capacidad habitacional máxima de los establecimientos e informando a la autoridad judicial que las privaciones de libertad en estos casos se realizan bajo su exclusiva responsabilidad.

### **Artículo 8°. Falta grave**

Admitir el ingreso de una persona a un establecimiento de privación de libertad cuyo cupo máximo haya sido alcanzado es considerado falta administrativa grave y hace a su autor pasible de denuncia por la comisión del delito previsto en el artículo 248 del Código Penal de la Nación.

### **Artículo 9°. Poder Judicial. Suprema Corte de Justicia de la Provincia. Funciones.**

Corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia:

- a. Elaborar y hacer pública la cifra de personas privadas de su libertad a disposición del Poder Judicial de la Provincia. En ella se detallará cantidad de personas privadas de su libertad de acuerdo al departamento judicial, autoridad judicial, fecha de inicio de cada detención, situación jurídica, tiempo de duración de la detención y lugar de alojamiento.

- b. Emitir resoluciones y acordadas en virtud de las cuales se inste a jueces y juezas para que de manera previa a la aplicación de privaciones de libertad se verifique la existencia de plazas penitenciarias y para extremar los recaudos para la imposición de prisiones preventivas y en la determinación de los montos de las cauciones reales y los montos en la determinación de la pena. Asimismo debe incentivar la aplicación de salidas alternativas al proceso y ejecuciones condicionales.
- c. Reiterar a jueces y juezas que deben resguardar especialmente las garantías estipuladas por la Convención contra la Discriminación, y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres debiéndose adoptar acciones positivas para hacer efectivos sus enunciados. Adoptar similar temperamento con relación a niños y niñas, personas con necesidades especiales y padecimientos de salud, migrantes y personas adultas mayores.
- d. Autorizar la implementación de listas de espera para la ejecución de privaciones de libertad hasta tanto se generen las vacantes necesarias.
- e. Aprobar semestralmente una memoria o informe para ser presentada ante la Legislatura sobre el estado en que se halla el sistema penitenciario, a cuyo efecto puede pedir a los demás tribunales de la Provincia los datos que crea convenientes y proponer en forma de proyecto las reformas necesarias que tiendan a mejorarla.
- f. Generar acciones de sensibilización, capacitación y promoción en materia de prevención de la sobrepoblación carcelaria.

**Artículo 10°. Cámaras de Apelación y Garantías. Jueces. Funciones.**

Declarada la emergencia carcelaria corresponde a las Cámaras de Apelación y Garantías y a los jueces y juezas de ejecución o jueces competentes

resolver en el marco de audiencias orales sobre las siguientes medidas solicitadas por el Ministerio Público Fiscal, el Ministerio Público de la Defensa y la Asesoría Tutelar:

- a. solicitudes de morigeraciones de prisiones preventivas, vigilancia electrónica, penas alternativas o arrestos domiciliarios.
- b. requerimientos de semilibertad, salidas transitorias, libertad condicional, prisión discontinua, semidetención, prisión discontinua, prisión diurna, prisión nocturna, trabajos para la comunidad y expulsiones, en su caso.
- c. Adecuar de oficio los cómputos temporales de conformidad con las disposiciones de la presente ley.

#### **Artículo 11°. Procuración General**

Una vez que el sistema carcelario alcanza al ochenta (80%) por ciento de su capacidad real de alojamiento el Ministerio Público Fiscal, el Ministerio Público de la Defensa y la Asesoría Tutelar deben:

- a. De mutuo acuerdo intensificar los requerimientos ante las autoridades judiciales competentes sobre morigeraciones de prisiones preventivas, vigilancias electrónicas, penas alternativas, arrestos domiciliarios, semilibertad, salidas transitorias, libertades condicionales, prisión discontinua, semidetención, prisión diurna, prisión nocturna, trabajos para la comunidad y expulsiones, en su caso.
- b. Producir resoluciones generales que establezcan que de manera previa a cualquier requerimiento de aplicación de privaciones de libertad se verifique la existencia de plazas penitenciarias y para que se extremen los recaudos para la solicitud de prisiones preventivas y en la determinación de los montos de las cauciones reales y los montos de solicitud de penas privativas de la libertad. Asimismo debe incentivar

la aplicación de salidas alternativas al proceso y ejecuciones condicionales.

- c. Intensificar las visitas a los centros de detención y otorgar prioridad a las causas en las que se hallan personas privadas de su libertad.
- d. Generar acciones de sensibilización, capacitación y promoción en materia de prevención de la sobrepoblación carcelaria.

**Artículo 12°. Comisión de Emergencia Carcelaria. Integración.**

La Comisión de Emergencia Carcelaria creada por la presente Ley se está integrada por:

- a. Una persona en representación del Ministerio Público Fiscal.
- b. Una persona en representación del Ministerio Público de la Defensa.
- c. Una persona en representación de la Asesoría Tutelar.
- d. Una persona en representación del Ministerio de Justicia.
- e. Una persona en representación del Ministerio de Salud.
- f. Una persona en representación del Ministerio de Desarrollo Social.
- g. Una persona en representación del Ministerio de Economía.
- h. Una persona en representación del Ministerio de Infraestructura, vivienda y servicios públicos.
- i. Una persona en representación del Consejo Provincial de la Mujer.

- j. Una persona en representación de la Subsecretaría de Derechos Humanos Personas Privadas de la Libertad de la SCJBA.
- k. Una persona en representación de la Secretaría Penal de la SCJBA.
- l. El Defensor del Pueblo de la Provincia.
- m. Una persona en representación de la Comisión Provincial por la Memoria.
- n. Cuatro representantes de cuatro organizaciones de la sociedad civil de solvencia moral y reconocida trayectoria en la materia.

**Artículo 13°. Comisión de Emergencia Carcelaria. Misión.**

La Comisión de Emergencia Carcelaria tiene como finalidades asesorar al Poder Ejecutivo y a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en las siguientes materias:

- a. Fijar los estándares de la unidad “plaza penitenciaria”, la cual se elaborará de manera interdisciplinaria y relevará los requisitos mínimos necesarios sobre la arquitectura de cada establecimiento u obra proyectada, cantidad de metros cuadrados, espacio mínimo habitable, seguridad, iluminación, ventilación, volumen de aire, calefacción, higiene, condiciones sanitarias y gestión de residuos, condiciones de atención médica, alimentación, acceso al agua potable, privacidad, celdas de castigo, recintos para visitantes, alarma para contactar al personal, previsiones para el combate y la prevención de incendios, espacio de esparcimiento y ámbitos de educación, cultura y actividades laborales, entre otros.
- b. Elaborar y presentar ante las autoridades del Poder Ejecutivo listados de personas candidatas para acceder a conmutaciones de pena.



- c. Elaborar y presentar ante las autoridades del Ministerio Público Fiscal, del Ministerio Público de la Defensa y de la Asesoría Tutelar listados de personas candidatas para acceder a morigeraciones de prisiones preventivas, vigilancias electrónicas, penas alternativas, arrestos domiciliarios, semilibertad, salidas transitorias, libertades condicionales, prisión discontinua, semidetención, prisión discontinua, prisión diurna, prisión nocturna, trabajos para la comunidad y expulsiones, en su caso.
- d. Establecer estándares, requisitos y pautas específicas de acuerdo al tipo de establecimiento, los niveles de seguridad, la población destinataria y las necesidades de personal.
- e. Realizar visitas de inspección. Puede concurrir con peritos, asesores o con quien estime conveniente en cada caso sin que le resulte oponible la ausencia de autorización.
- f. Realizar exámenes e investigaciones y auditorías sobre ejecución presupuestaria y, en su caso, solicitar a las autoridades del Ministerio de Justicia la realización de las investigaciones y el establecimiento de las responsabilidades y sanciones correspondientes del personal que podría haber incurrido en falta de control y la omisión de ejecución del presupuesto.
- g. Solicitar la colaboración de instituciones académicas, profesionales, religiosas, de derechos humanos y cualquier otra, local e internacional.
- h. Dictar su propio reglamento.

#### **Artículo 14°. Criterios y fuentes para la elaboración del cupo**

A efectos de elaborar la unidad “plaza penitenciaria”, y sin perjuicio de otros criterios adicionales, la Comisión de Emergencia Carcelaria debe tomar en consideración las siguientes variables espacio, mobiliario, ropa de cama,

alimentación, higiene, cubaje de aire, privacidad, salud, abrigo, alumbrado, integridad psíquica, física y moral y protección contra incendios.

### **Artículo 15°. Criterios para la elaboración de listados**

A efectos de confeccionar los listados de personas candidatas a obtener la cesación de la privación de la libertad para anular la sobrepoblación carcelaria se toman en consideración los siguientes criterios:

- a. Pertenencia a un colectivo en situación de vulnerabilidad por edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, discapacidad o cualquier otro.
- b. Situación procesal
- c. Tiempo de privación de la libertad
- d. Hecho imputado y escala penal
- e. Edad
- f. Condición de salud
- g. Embarazo
- h. Hijos a cargo
- i. Conducta
- j. Tiempo restante para el acceso a modalidades de ejecución de pena en el medio abierto
- k. Condenas previas

I. Otros.

**Artículo 16°. Facultades investigativas.**

En el marco de sus investigaciones la Comisión de Emergencia Carcelaria puede:

- a. Solicitar datos, información y documentación a los responsables de centros públicos y/o privados en los que se encuentren personas privadas de libertad, a toda otra autoridad pública incluyendo al Poder Judicial y al Ministerio Público. Las respuestas deben cumplimentarse en el término que se fije en el requerimiento;
- b. Acceder en forma directa a la documentación, archivos, historias clínicas y/o expedientes administrativos y/o judiciales donde conste información sobre personas privadas de libertad, sobre sus condiciones de detención o sobre el funcionamiento de los lugares de encierro;
- c. Entrevistarse con funcionarios, empleados, autoridades de los lugares y personas privadas de libertad. En este caso puede hacerlo en forma individual o colectiva, de modo confidencial y sin la presencia de testigos, en el ámbito del lugar que los integrantes de la comisión consideren más conveniente;
- d. Ingresar a los lugares de detención equipados con los elementos necesarios para la realización de sus tareas;
- e. Mantener reuniones con familiares de personas privadas de libertad, magistrados y funcionarios judiciales, abogados, médicos y otros profesionales de la salud, integrantes de los distintos servicios penitenciarios o instituciones de detención o alojamiento, ex-detenido y con todas aquellas personas y representantes de organismos públicos o privados que la comisión considere necesario para el cumplimiento de su mandato.

- f. Comunicar a las autoridades de la Provincia de Buenos Aires, así como a los magistrados y funcionarios judiciales que corresponda, la existencia de hechos de tratos crueles, inhumanos o degradantes denunciados o constatados y solicitar la adopción de medidas especiales urgentes para su cese e investigación y para la protección y rehabilitación de las víctimas y/o de los denunciantes frente a las posibles represalias o perjuicios de cualquier tipo que pudiera afectarlos.
- g. Constatar y documentar torturas de conformidad con el Protocolo de Estambul. A tal fin los profesionales se encuentran facultados a realizar exámenes médicos a las personas privadas de su libertad y a tomar registros de los mismos de acuerdo con el manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la Organización de las Naciones Unidas;
- h. Decidir la comparecencia de los funcionarios y empleados de los organismos y entes vinculados con los lugares de encierro con el objeto de requerirles explicaciones e informaciones sobre cuestiones referidas a su objeto de actuación;
- i. Solicitar a las organizaciones estatales y no estatales información vinculada con su actuación en cumplimiento de las funciones de la presente ley;
- j. Requerir por la vía que corresponda colaboración, documentación o informes a instituciones o reparticiones federales, nacionales o provinciales, como así también a órganos extranjeros o internacionales.

## **Artículo 17°. Redención de pena**

Modifíquese el artículo 41 bis de la Ley 12.256 el que quedará redactado en los siguientes términos: “ARTÍCULO 41 bis: El juez de ejecución o juez competente concederá la redención de la pena por trabajo, estudio ó instrucción a las personas condenadas a pena privativa de la libertad a razón de un día por cada dos jornadas de enseñanza, estudio o trabajo. Cuando el sistema carcelario hubiera alcanzado ochenta (80) por ciento de su capacidad real de alojamiento la proporción de redención será de un día por cada jornada de enseñanza, estudio o de trabajo.”

**Artículo 18°. Cómputo temporal.**

Hasta tanto se alcancen tasas de ocupación compatibles con la dignidad humana se establece que a efectos del cómputo de tiempo de sentencia y plazo máximo de detención en prisión preventiva el año penitenciario es equivalente a ocho (8) meses del calendario gregoriano.

**Artículo 19°. Computo temporal privilegiado.**

A los fines de solucionar la sobrepoblación carcelaria y en caso de resultar insuficientes los cómputos regulados en el artículo anterior, se computará doble cada día de detención en contexto de hacinamiento.

El cómputo deberá ser aumentado en su proporción hasta que se produzcan las vacantes por egresos necesarias para alcanzar los niveles acordados a la capacidad real del sistema carcelario provincial.

**Artículo 20°. Principios complementarios y supletorios**

Son aplicables las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (NNUU), los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (NNUU), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (NNUU), la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (NNUU), los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (NNUU), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (NNUU), los Principios Básicos sobre el

Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (NNUU), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (NNUU), la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (NNUU), los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (NNUU), las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (NNUU) y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (CIDH/OEA).

**Cláusula transitoria primera. Informe. Plazo.**

La Comisión de Emergencia Carcelaria deberá elaborar su primer informe dentro de los treinta días de la entrada en vigor de la presente ley.

En caso de no alcanzarse los porcentajes de ocupación regulados en el artículo 3° de la presente, la Comisión de Emergencia Carcelaria se reunirá dos veces al año.

**Cláusula transitoria segunda. Reglamentación.**

La presente Ley deberá ser reglamentada dentro de los noventa (90) días contados a partir de su entrada en vigencia.

**Cláusula transitoria tercera. Determinación de cupo.**

A fines de la elaboración de la unidad “plaza penitenciaria” la Comisión de Emergencia Carcelaria debe considerar como fuentes a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (NNUU), los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (NNUU), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (NNUU), la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (NNUU), los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (NNUU), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer

cumplir la ley (NNUU), los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (NNUU), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (NNUU), la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (NNUU), los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (NNUU), las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (NNUU) y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (CIDH/OEA) y las Reglas penitenciarias europeas.

Asimismo debe merituar los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de las instancias universales de aplicación de los pactos y, en particular, de los Informes del Comité contra la Tortura (NNUU), del Subcomité para la Prevención de la Tortura (NNUU) y del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes así como los estándares del Comité Internacional de la Cruz Roja, la Asociación Correccional Americana (*American Correctional Association*), la Asociación Americana de Salud Pública (*American Public Health Association*) y la Asociación Nacional de Protección del Fuego (*National Fire Protection Association*), sin perjuicio de otros similares o equivalentes.

## BIBLIOGRAFÍA

AAVV. Memorias del taller sobre estrategias y buenas prácticas contra la sobrepoblación carcelaria realizado en el marco del 2º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal.

AAVV. Política criminal y reforma penitenciaria en el marco de un gobierno democrático e inclusivo. Cooperación Alemana al Desarrollo Internacional. GIZ. Lima. 2012.

Alagia, Alejandro. Hacer sufrir. Ediar. Buenos Aires. 2013.

Alberdi, Juan. El crimen de la guerra. Terramar. Buenos Aires. 2007.

Allen, Rob. *Reducing the use of imprisonment What can we learn from Europe? Report of the Criminal Justice Alliance*. Criminal Justice Alliance. London. 2012.

Álvarez Uría, Fernando y Varela, Julia (comps). Materiales de sociología crítica. Las ediciones de la piqueta. Madrid. 1986.

American Bar Association. ABA Standards for Criminal Justice. Third Edition. Treatment of Prisoners. ABA. Washington, D.C. 2011.

American Public Health Association. Standards for health services in correctional institutions. APHA. Washington, D.C. 2003.

Arendt, Hannah. Sobre la Violencia. Alianza. Madrid. 2005.

Ariza, Libardo José e Iturralde, Manuel. Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y en América Latina. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. CIJUS. Ediciones Uniandes. Bogotá. 2011.

Asociación Interamericana de Defensorías Públicas. Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. Programa EUROsociAL. Madrid. 2014.

Asociación Interamericana de Defensorías Públicas. Guía Regional para la Defensa Pública y la Protección Integral de las Personas Privadas de Libertad. Programa EUROsociAL. Madrid. 2013.

Asociación Interamericana de Defensorías Públicas. Manual regional de buenas prácticas penitenciarias. Programa EUROsociAL. Madrid. 2015.



Asociación para la Prevención de la Tortura. Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica. APT. Ginebra. 2004.

Austin, James y Coventry, Garry. *Emerging issues on privatized prisons*. Bureau of Justice Assistance. Office of Justice Programs. U.S. Department of Justice. BJA. Washington. 2001.

Badaró, Máximo. Militares o ciudadanos. Prometeo. Buenos Aires. 2009.

Benjamín, Walter. Ensayos escogidos. Sur. Buenos Aires. 1967.

Benjamin, Walter. Tesis de filosofía de la historia. Taurus. Madrid. 1973.

Bergalli, Roberto (comp.). Sistema penal y problemas sociales. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2003.

Binder, Alberto. Análisis político criminal. Astrea. Buenos Aires. 2015.

Binder, Alberto. Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual. Ediciones del Instituto. Buenos Aires. 2001.

Binder, Alberto. Introducción al derecho penal. Ad hoc. Buenos Aires. 2004.

Binder, Alberto. Justicia penal y estado de derecho. Ad hoc. Buenos Aires. 2004.

Bourgois, Philippe. En busca de respeto. Vendiendo crack en Harlem. S XXI. Buenos Aires. 2010.

Bovino, Alberto. Justicia penal y Derechos Humanos. Del Puerto. Buenos Aires. 2005.

Bronstein, Alvin. La privatización de la cárcel. En Memoria de la Conferencia latinoamericana sobre reforma penal y alternativas a la prisión. Penal Reform International. San José. 2002.

Butler, Judith. Dar cuenta de sí mismo. Violencia ética y responsabilidad. Amorrortu. Buenos Aires. 2009.

Calveiro, Pilar. Política y/o violencia. Norma. Buenos Aires. 2005.

Canetti, Elías. Masa y poder. Debolsillo. Barcelona. 2011.

Carranza, Elías. Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Siglo XXI. México. 2001.

Carranza, Elías (coord.). Cárceles y justicia penal en América latina y el Caribe: cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. Siglo XXI. México. 2010.

Castel, Robert. La inseguridad social. Manantial. Buenos Aires. 2004.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques para profundizar el debate. CEJA. Santiago. 2013.

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Estándares y principios sobre prisión preventiva en el sistema interamericano de derechos humanos. 2012.

Centro de Estudios Legales y Sociales. "La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales." Editorial Del Puerto. Buenos Aires. 1997.

Cerruti, Pedro. Genealogía del victimismo. Violencia y subjetividad en la Argentina postdictatorial. Editorial Universidad Nacional de Quilmes. Buenos Aires. 2015.

Christie, Nils. La industria del control del delito. Del Puerto. Buenos Aires. 1993.

Christie, Nils. Una sensata cantidad de delito. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2004.

CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13. 30 de diciembre de 2013.

CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. CIDH. San José. 2013.

CIDH. Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. 2009.

Comfort, Megan. Doing Time Together: Love and Family in the Shadow of the Prison. University of Chicago Press. Chicago. 2007.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal e Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. Sistemas penitenciarios y derechos humanos. Memorias del seminario celebrado en la Ciudad de México en Abril de 2007. CDHDF. México. 2007.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. 2013. OEA/Ser.L/V/II.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. 2011. OEA/Ser.L/V/II.Doc.64.

Comisión Provincial por la Memoria. Comité contra la tortura. El sistema de la crueldad VI. Informe anual 2011.

Comité contra la Desaparición Forzada de las Naciones Unidas. Observaciones finales sobre el informe presentado por la Argentina en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención. 12 de diciembre de 2013. CED/C/ARG/CO/ 1.

Comité contra la Desaparición Forzada. Observaciones finales sobre el informe presentado por Argentina en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención E. 2013.

Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura sobre Argentina. 10 de noviembre de 2004. CAT/C/CR/33/1.

Comité Internacional de la Cruz Roja. OMS. El control de la tuberculosis en prisiones. Manual para Directores de Programas. Organización Mundial de la Salud y Comité Internacional de la Cruz Roja. OMS. 2000.

Comparing Operational Costs and/or Quality of Service. GAO. Washington. 1996.

Conseil de l' Europe. *Surpelement des prisons et l'inflation carcérale*. Recommentation N° R (99) 22 et rapport. Editions du Conseil de l' Europe. Estrasburgo. 2000.

De Koninck Thomas. De la dignidad humana. Dykinson. Madrid. 2006.

Dussel, Enrique y Guillot, Daniel. Liberación latinoamericana y Emmanuel Levinás. Bonum. Buenos Aires. 1975.

Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Ariel. Barcelona.1995.

Ehrmantraut, Paola. Masculinidades en guerra. Comunicarte. Córdoba. 2013.

Eilbaum, Lucía. Los "casos de policía" en la Justicia Federal en Buenos Aires. El pez por la boca muere. Antropofagia. Buenos Aires. 2008.

Feinmann, José. La sangre derramada. Seix Barral. Buenos Aires. 2003.

Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Trotta. Madrid. 1995.

Foucault, Michel ¿Qué es la Ilustración? La Piqueta. Madrid. 1996.

Foucault, Michel. Genealogía del racismo. Altamira. La Plata. 1996.

Foucault, Michel. Vigilar y castigar. Siglo XXI. Buenos Aires. 2002.

Funes, María Jesús (Ed.). A propósito de Tilly. Conflicto, poder y acción colectiva. Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid. 2011.

Garland, David. Castigo y sociedad moderna. Siglo XXI. México. 1999.

Garland, David. La cultura del control. Gedisa. Barcelona. 2005.

Gehl, Jan. La humanización del espacio urbano. La vida social entre los edificios. Reverté. Barcelona. 2006.

Giacomello, Corina. Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina. Consorcio Internacional de Políticas sobre Drogas. Octubre de 2013.

Girard, René. El chivo expiatorio. Anagrama. Barcelona 1982. Del mismo autor, La violencia y lo sagrado. Anagrama. Barcelona. 1983.

Girard, René. La violencia y lo sagrado. Anagrama. Barcelona. 1995.

Glendon, Mary Ann. Un mundo nuevo. Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Fondo de Cultura Económica. México. 2011.

Goffman, Irving. Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales. Amorrortu. Buenos Aires. 1998.

González Martín, Nuria (coord.). Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau. Universidad Autónoma de México. México. 2006.

Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU en su informe del año 2003 (E/CN.4/2004/3/Add.3) sobre su visita a Argentina

Hall, Edward. La dimensión oculta. Siglo XXI. México. 2003.

Hart, H.L.A.. El concepto de Derecho. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1990.

Hobsbawm, Eric. La era de las revoluciones. 1789-1848. Crítica. Buenos Aires. 1999.

Hunt, Lynn. La invención de los derechos humanos. Tusquets. Buenos Aires. 2010.

Husak, Douglas. Sobrecriminalización. Marcial Pons. Buenos Aires. 2013.

Ignatieff, Michael. Los derechos humanos como política e idolatría. Paidós. Barcelona. 2003.

Jellinek, Georg. La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Universidad Autónoma de México. México. 2003.

Joas, Hans. La sacralidad de la persona. UNSAM EDITA. Buenos Aires. 2015.

Kant, Immanuel. La metafísica de las costumbres.

Levinas, Emmanuel. Entre nosotros. Ensayos para pensar en otro. Pre-Textos. Valencia. 1993.

Maier, Julio y Bovino, Alberto (comps.). El procedimiento abreviado. Del Puerto. Buenos Aires. 2001.

Marcó del Pont, Luis. Penología y sistemas carcelarios. Depalma. Buenos Aires. 1974.

Margalit, Avishai. La sociedad decente. Paidós. Madrid. 2010.

Maritain, Jacques. El hombre y el estado. Ediciones encuentro. Madrid. 2002.

Marx, Karl. Los debates de la Dieta Renana. Gedisa. Barcelona. 2006.

Marx, Karl. Teorías sobre la plusvalía I. Tomo IV de El Capital. Fondo de Cultura Económica. México. 1980.

Maslow, Abraham. Motivación y personalidad. Díaz de Santos. Madrid. 1991.

Matthews, Roger. Pagando tiempo. Una introducción a la sociología del encarcelamiento. Bellaterra. Barcelona. 2003.

Merton, Robert. Teoría y estructuras sociales. FCE. Mexico. 1964.

Metaal, Pien y Youngers, Coletta (Eds.). Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina. TNI WOLA. Ámsterdam/Washington. 2010.

Møller, Lars, Stöver, Heino, Ralf Jürgens, Gatherer, Alex y Nikogosian, Haik (Eds.). Health in prisons. A WHO guide to the essentials in prison health. OMS. Oficina regional europea. 2007.

National Academy of Sciences. The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences.

Nembrini, Pier. Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra. 2011.

Neuman, Elías. Evolución de la pena privativa de la libertad y regímenes carcelarios. Depalma. Buenos Aires. 1971.

Neuman, Elías. Prisión abierta. Depalma. Buenos Aires. 1962.

Nietzsche, Friedrich. Así habló Zaratustra. Alianza. Madrid. 2011.

Nino, Carlos. Ética y derechos humanos. Astrea. Buenos Aires. 1989.

OEA. La seguridad pública en las américas: retos y oportunidades. OEA. Washington. 2008.

Open Society. Pretrial Detention and Health: Unintended Consequences deadly Results. 2011.

Open Society. Pretrial Detention and Torture: Why Pretrial Detainees Face the Greatest Risk. 2011.

Open Society. The Socioeconomic Impact of Pretrial Detention. 2011.

Organización Mundial de la Salud y Asociación Internacional para la Prevención del Suicidio. Prevención del suicidio en cárceles y prisiones (Prevención del suicidio: una serie de instrumentos). OMS. 2007.

Organización Mundial de la Salud y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA. VIH/SIDA: Prevención, Atención, Tratamiento y Apoyo en el Medio Carcelario. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2007.

Pavarini, Massimo. Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad. FLACSO Sede Ecuador. Quito. 2009.

Pavarini, Massimo. Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad. Ad Hoc. Buenos Aires. 2006.

Peces-Barba Martínez, Gregorio, Fernández García, Eusebio. Ansuátegui Roig, Francisco Javier; Rodríguez Uribe, José Manuel (coords.). Historia de los derechos fundamentales. Dykinson. Madrid. 2003.

Peces-Barba, Gregorio. La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho. Dykinson. Madrid. 2003.

Pieris, Nischa Jenna. Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de política en construcción. Comisión Interamericana de Mujeres. OEA (Documentos oficiales; OEA/Ser.L). 2014.

Pound, Roscoe. Desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad. Agora. Buenos Aires. 1960.

Pratt, John. Castigo y civilización. Gedisa. Barcelona. 2006.

Raffin, Marcelo. La experiencia del horror. Del puerto. Buenos Aires. 2006.

Re, Lucía. Cárcel y globalización. Ad Hoc. Buenos Aires. 2009.

Reforma Penal Internacional. Manual de buena práctica penitenciaria. Guayacán. San José. 2002.

Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe provisional de fecha 5 de agosto de 2011. A/66/268.

Relator Especial sobre el Derecho a la Educación de las Naciones Unidas. Informe sobre el derecho a la educación de las personas privadas de libertad del 2 de abril de 2009. A/HRC/11/8.

Resta, Eligio. La certeza y la esperanza. Paidós. Barcelona. 1995.

Rivera Beiras, Iñaki. El business penitenciario: Una incursión por las “nuevas” racionalidades punitivas. En Revista “Nueva Doctrina Penal” 2003/B. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2003.

Sáiz de la Hoya, Pablo (Coord.). Recomendaciones para el manejo de la hepatitis B en el medio penitenciario. Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria. 2009.

Salinas, Pablo. La aplicación de la tortura en la República Argentina. Del Puerto. Buenos Aires. 2010.

Salinas, Raúl. El problema carcelario. Límites del castigo. Capital Intelectual. Buenos Aires. 2006.

Sampay, Arturo. La Filosofía Jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. 1975.

Sánchez Viamonte, Carlos. Los derechos del hombre en la revolución francesa. Ediciones de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1956.

Santoro, Emilio. Cárcel y sociedad liberal. Temis. Bogotá. 2008.

Sanz Delgado, Enrique. Las prisiones privadas: la participación privada en la ejecución penitenciaria. EDISOFER. Madrid. 2000.

Scorza, Manuel. Garabombo, el invisible. PEISA. Lima. 2001.

Shalev, Sharon. Libro de referencia sobre aislamiento solitario. Centre for Criminology. University of Oxford. Oxford. 2008.

Sibila, Paula. El hombre post-orgánico. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires. 2006.

Simon, Jonathan. Gobernar a través del delito. Gedisa. México. 2011.

Singer, Peter. Liberación animal. Trotta. Madrid. 1999. Del mismo autor: Desacralizar la vida humana. Catedra. Madrid. 2003.

Sirimarco, Mariana. De civil a policía. Teseo. Buenos Aires. 2009.

Smoyer, Amy B. y Kjær Minke, Linda. Food systems in correctional settings A literature review and case study. OMS. Oficina regional europea. 2015.

Stern, Vivien. Creando criminales. Ad-Hoc. Buenos Aires. 2010.

Stiglitz, Joseph. El precio de la desigualdad. Taurus. Madrid. 2012.

Supiot, Alain. Homo juridicus. Siglo XXI. Buenos Aires. 2007.

- Sykes, Gresham. *The society of captives. A study of a maximum security prison.* Princeton Press. Princeton. 1958.
- Torralla Roselló, Francesc. *¿Qué es la dignidad humana?* Herder. Barcelona. 2005.
- United States Government Accountability Office. Bureau of Prisons. *Growing Inmate: Crowding Negatively Affects Inmates, Staff, and Infrastructure.*
- Urquilla, Carlos Rafael. Derechos humanos y sistemas internacionales de protección. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Derechos humanos en la agenda de población y desarrollo: Vínculos conceptuales y jurídicos, estándares de aplicación.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. 2009.
- Valverde Molina, Jesús. *La Cárcel y sus consecuencias: La intervención sobre la conducta desadaptada.* Popular. Madrid. 1997.
- Wacquant, Loïc. *Castigar a los pobres.* Gedisa. Barcelona. 2010.
- Wacquant, Loïc. *Las cárceles de la miseria.* Manantial. Buenos Aires 2004.
- Wacquant, Loïc. *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio.* Manantial. Buenos Aires. 2001.
- Zaffaroni, E. Raúl. *El humano y la Pachamama.* Colihue. Buenos Aires. 2012.
- Zaffaroni, E. Raúl. *La palabra de los muertos: Conferencias de criminología cautelar.* Ediar. Buenos Aires. 2011.
- Zagrebesky, Gustavo. *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.* Trotta. Madrid. 1995.
- Žižek, Slavoj. *Sobre la Violencia.* Paidós. Buenos Aires. 2009.