

Personas mayores en privación de libertad

Una propuesta con enfoque diferencial



**OFICINA DE DERECHOS
HUMANOS DEL ARZOBISPADO
DE GUATEMALA**

6ª calle 7-70, zona 1, puerta #2
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C.A. 01001
Teléfono PBX 2285-0456. Fax. 2232-8384
Correo electrónico: ddhh@odhag.org.gt
Página web: www.odhag.org.gt

Monseñor Oscar Julio Vian Morales
Arzobispo Metropolitano

Pbro. José Luis Colmenares
Delegado Arzobispal

Nery Estuardo Rodenas Paredes
Director Ejecutivo

Ronald Solís Zea
Coordinador Área de Reconciliación

Byron Rodolfo Pérez
Edwin A. Nájera
Equipo de investigación

Consejo Editorial ODHAG
Revisión

José Santiago Murga
Diseño de portada y diagramación

Tinta & Papel
Impresión

Granja Canadá, en Escuintla
Foto de portada de ODHAG

Se permite la reproducción del contenido
de este trabajo citando la fuente.

Primera edición. Octubre de 2015.



En reconocimiento a don Alfonso Pérez Manrique (QEPD), segundo de izquierda a derecha que con su ejemplo de trabajo supo ganarse el respeto y cariño de compañeros del denominado hospitalito, así como al personal de la Granja que sintió hondamente su fallecimiento.

Índice

Introducción.....	1
Capítulo I	
Normativa	
Aspectos históricos y normativos de los Derechos Humanos referidos a la privación de libertad en los instrumentos internacionales.....	3
La internacionalización de los Derechos Humanos.....	7
Capítulo II	
El Sistema Penitenciario	
Aspectos generales.....	13
Capítulo III	
Contexto	
Aspectos contextuales de los centros de privación de libertad.....	21
Regulación constitucional en el derecho penitenciario.....	24
Capítulo IV	
Hallazgos	
Consideraciones preliminares.....	25
Base normativa del enfoque diferencial.....	27
Antecedentes.....	28
Objeto y principios del derecho penitenciario con enfoque diferencial.....	29
Capítulo V	
En busca de otro modelo	
El enfoque diferencial.....	33
Recomendaciones para la aplicación de un enfoque diferencial...	35
Capítulo VI.	
Enfoque diferencial y cumplimiento de la pena	
El control judicial en personas mayores.....	43
Ejecución de la pena para personas mayores	43
Reglamentación para personas mayores.....	47
Conclusiones.....	51
Bibliografía.....	53

Introducción

A partir de 2006, la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), específicamente del área de Reconciliación, inicia un proceso de abordaje y atención a grupos poblacionales mayormente vulnerados en privación de libertad, entre ellos las personas mayores. Proceso de aprendizaje y múltiples experiencias, particularmente relacionadas al dolor y sufrimiento de una población ya avanzada en edad, que día a día sobreviven en contextos donde existen múltiples carencias sumado a las limitaciones y exclusiones sociales propias de estos sistemas.

Cabe Mencionar que la denominación de adulto mayor es utilizada para referirse a las personas con edades comprendidas entre los 60 y 74 años, según la Organización Mundial de la Salud. En la actualidad existe un debate sobre la adecuación de este concepto social, por lo que en el presente trabajo se usará el de **“personas mayores”**; para referirse de manera general a las personas de 60 años y más.

Este documento está pensado como una propuesta que surge de la experiencia sistematizada de constantes visitas de monitoreo a los centros carcelarios del país. Igualmente obedece a la preocupación por profundizar en la reflexión sobre la situación, condiciones y trato de las personas mayores en privación de libertad.

En Latinoamérica existen diversas experiencias que amplían el marco de posibilidades para el abordaje de la temática, por ejemplo el Decreto Presidencial 1445 de indulto establecido por el Presidente de Bolivia, en el mes de diciembre de 2012. En el numeral 1, inciso 1 del artículo 3 del referido decreto, se señala que el indulto se concede a los adultos varones mayores de 58 años y mujeres mayores de 55 años de edad que hayan cumplido la tercera parte de su condena carcelaria.

Aunque se trata de otro contexto, la más básica de las discusiones en torno al tema tendría que ser alrededor de las implicaciones de las penas privativas de libertad en personas mayores de 60 años, particularmente en cuanto a su proyecto de vida para proponer

diversas posibilidades en su abordaje administrativo, legislativo y judicial. Una de ellas es la iniciativa de ley número 3711 presentada en el Congreso de la República que plantea básicamente la extra carcelación para personas mayores¹.

El presupuesto principal para elaborar este documento, se refiere a la resignificación axiológica de la vida y la libertad: en la medida en que la vida y el anhelo de libertad van perdiendo su valor, también se aceleran los procesos de deterioro físico, mental y emocional, de las personas privadas de libertad, que al no contar con efectivos mecanismos de resiliencia se dejan vencer por la el abandono y el olvido.

De acuerdo con el Alto Comisionado de Naciones Unidas (OACNUDH, 2013) el enfoque diferencial tiene dos vertientes: una como método de análisis y la otra como una guía para la acción. En el primer caso, una lectura de la realidad pretende hacer evidentes las formas de discriminación contra los grupos humanos considerados diferentes por una mayoría o por un grupo hegemónico. En el segundo caso se retoma dicho análisis para orientar la atención y protección de los derechos de la población.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es enfático en reconocer que *“ciertos pueblos y ciertos grupos tienen necesidad de protección diferenciada basada en situaciones específicas de vulnerabilidad manifiesta o de inequidades o asimetrías de las sociedades históricamente constituidas a las que pertenecen.”* (OACNUDH, 2014).

En este documento se recopila la experiencia de la investigación previa en el tema, en la que subrayan algunas formas de abordarlo y se invita a conocer el enfoque diferenciado aplicado a otros grupos poblacionales en iguales o mayores grados de exclusión: personas con discapacidad, madres lactantes, personas pertenecientes a maras o pandillas, personas con condenas grandes, entre otros.

1 Cuando se dio la noticia en el interior del centro denominado “hospitalito” generó grandes expectativas para las personas mayores, sin embargo la decisión final en el Congreso de la República fue de dejar la edad mínima en 80 años.

Capítulo I

Normativa

1. Aspectos históricos y normativos de los Derechos Humanos referidos a la privación de libertad en los instrumentos internacionales

Durante la última década la preocupación de la comunidad internacional respecto a la situación de las personas mayores, se ha reflejado de forma gradual en la adopción de políticas internacionales. A partir de los principios de las Naciones Unidas a favor de las personas mayores de 1991, varios países empezaron a debatir sobre los procesos de envejecimiento y sus repercusiones.

Guatemala hizo del autoritarismo el carácter de su sistema de gobierno en donde halló sustento la limitación de los más básicos derechos ciudadanos. La violación al debido proceso y el encarcelamiento injusto o arbitrario juegan un papel determinante como instrumento para mantener firmes los cimientos en un sistema político represivo.

Hasta hace una década, la “pena de sospecha” todavía era la regla de oro del sistema de justicia. Se menciona en innumerables informes de la Misión de Naciones Unidas para la Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala —MINUGUA— el riesgo de afirmar sobre un perfil del delincuente, tipo o peligroso social en la tipificación la conducta delictiva y la caracterización del delincuente en contextos de guerra. Sin embargo, son retomados otros planteamientos doctrinarios sobre el estado de presunción de inocencia, el *in dubio pro reo*², el debido proceso, entre otros, que serían las nuevas tendencias en un sistema con predominio de la justicia penal. No obstante en la práctica persiste el proceder de un Estado que impone penas anticipadas por simples sospechas y las consecuentes implicaciones sobre el principio de inocencia.

Bajo una lógica reformista, se entiende que solo se limitaría la libertad a personas declaradas culpables, luego de un proceso en

2 Locución latina que se refiere a cuando la duda favorece al reo.

el que se evidencia su participación en la comisión de un hecho delictivo, que cumpla con todas las garantías

Como regla universal, se saben que en todos los países del mundo se detiene a personas si se sospecha que han cometido un delito. En ese sentido, bajo un régimen penal garantista, la utilización de la prisión preventiva debe responder al principio de *última ratio*³.

Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipulan que nadie podrá ser sometido a tortura ni detenido arbitrariamente y que toda persona tiene derecho a un juicio imparcial y a la presunción de inocencia ante cualquier acusación de que sea objeto.

En un Estado de reconocida debilidad como el guatemalteco, es imperativo conocer a profundidad los instrumentos internacionales que orientan políticas criminales, ya que esto coadyuvaría a una administración penitenciaria con enfoque humanista y en consecuencia, favorecedora de los grupos mayormente vulnerados.

Dentro del marco de los Derechos Humanos de las personas en privación de libertad se hace mención de los siguientes instrumentos internacionales:

a. Instrumentos que se ocupan de las condiciones de la prisión

Tomando en cuenta que las prisiones de Guatemala como las de la mayoría de los países de la región adolecen de múltiples carencias, es que se hace necesario brindar atención particular a los relacionados a personas en privación de libertad:

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ONU: 1955). Contiene las medidas amplias y detalladas de protección de la condición física de todas las personas en régimen de prisión preventiva o prisión tras la condena. El 9 de diciembre 1988, la Asamblea General promulgó el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o

3 En último caso.

Prisión. Considerando que aún no es normativa vigente, se espera la aprobación de las Reglas de Mandela sean aprobadas por la Asamblea General de la ONU en el presente año —2015—, dichas reglas no son más que una revisión y actualización de las normas internacionales sobre el tratamiento de los reclusos de 1955 (Naciones Unidas. 2015).

b. Instrumentos que prohíben la tortura y los malos tratos

Considerando que las personas detenidas antes del juicio o sin juicio son vulnerables a ser víctimas de tortura y malos tratos con miras a obligarlas a que confiesen delitos, divulguen informaciones o para aterrorizarles a fin de que cumplan los deseos de quien las tortura, es que se desarrollan instrumentos de protección internacionales para su protección:

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, promulgada en 1984 establece la prohibición de la tortura y de los malos tratos y constituye actualmente una norma de derecho consuetudinario internacional. La convención estableció el “Comité contra la Tortura”, que vigila la aplicación de la convención por los estados partes y procura resolver los casos de presunta tortura que le señalen. Además, El comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas tiene un relator especial sobre la cuestión de la tortura que se ocupa de los casos individuales e informa a la comisión sobre las medidas que ha adoptado respecto de casos de tortura en países determinados.

c. Instrumentos que prohíben las ejecuciones arbitrarias

Las normas elaboradas en relación con las desapariciones y las ejecuciones arbitrarias son relativamente nuevas como lo son las siguientes.

Los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales,

arbitrarias o sumarias. Estos principios exhortan a los gobiernos a que prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales así como la tipificación de las mismas como delitos penales.

La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. En dicha declaración se insta a los Estados a tomar las medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

d. Instrumentos que garantizan el acceso a un abogado defensor y el debido proceso judicial para preservar los Derechos Humanos de las personas detenidas:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. El artículo 14, inciso “d” se refiere al derecho del acusado a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos ya mencionadas en el numeral 1, donde se establecen los elementos esenciales más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos. El inciso C se refiere específicamente a las personas detenidas o en prisión preventiva.

e. Instrumentos que estimulan la utilización de sistemas sustitutivos de la detención:

Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas. Dicho pacto declara en su párrafo 3 *“la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no*

deben ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio". De lo anterior se puede deducir que existen suficientes instrumentos para asegurar que las personas mayores en privación de libertad gocen de todos sus derechos, a excepción de que sean revocados en una sentencia dictada por juez competente.

2. La internacionalización de los Derechos Humanos

Por Derechos Humanos se entiende, esencialmente los atributos, facultades, prerrogativas que tienen todos los seres humanos por el hecho de ser tales, sin importar su nacionalidad, raza, sexo, religión, ideología política, condición social o cualquier otra diferencia que los distinga. Implican obligaciones a cargo del Estado ya que éste es el responsable de respetarlos y garantizarlos, en sentido estricto, sólo él puede violarlos.

Los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales son indivisibles, ambos se encuentran fundidos en un solo texto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La distinción la podemos encontrar en la manera de hacerlos efectivos, así mientras los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida y la libertad personal, son de aplicación inmediata; los económicos, sociales y culturales, como el derecho a la educación y a la salud, requieren la adopción de medidas estatales prolongadas y progresivas. Está claro sin embargo, que los Estados con economía de mercado suelen brindar más atención a los primeros en detrimento de los segundos. Con todo, no es dable establecer una distinción clara y precisa entre ambos tipos de derechos, ya que ambos requieren del compromiso estatal de asumirlos y respetarlos y ambos se encuentran sujetos a los mismos principios.

Basados en la definición del derecho internacional clásico como el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones entre los estados. Estos en su conjunto han convenido crear instrumentos regionales y universales para materializar los derechos humanos

hacia quienes los han suscrito, ratificado y homologado. Es así como el artículo 2.1 de la Convención de Viena de 1969, relativa al Derecho de los Tratados, define el concepto de tratado como: *“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera sea su denominación particular”*. De lo anterior se infiere que se convierten en políticas de inclusión y atención diferencial todo instrumento ratificado y aceptado por el Estado de Guatemala⁴.

El Estado ha establecido procedimientos particulares para formar parte de los tratados internacionales. Uno de estos consiste en que un representante del Organismo Ejecutivo suscribe el tratado, éste es sometido al Congreso de la República para su aprobación y el Organismo Ejecutivo lo ratifica. A partir de este momento, el Estado adquiere, en forma libre y soberana, derechos y obligaciones regidos por el Derecho internacional que son de obligado cumplimiento para el Estado parte⁵.

En este proceso de positivización de las normas internacionales, se han suscrito acuerdos que no sólo regulan las relaciones interestatales sino que establecen un conjunto de derechos y obligaciones que los estados deben respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentran en su jurisdicción.

4 Es importante resaltar que dentro de la legislación internacional se encuentra regulado el derecho que le asiste a una persona considerada adulta mayor sobre el tratamiento del delincuente y la tutelaridad del Estado, al referirse a lo jurídico, social, económico, entre otros ámbitos, sin menoscabo de la humanización del trato y de la rehabilitación de la persona privada de libertad.

5 En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: *“Los tratados modernos sobre Derechos Humanos, en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de Derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin es la protección de los Derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre Derechos Humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”*.

La jerarquía de los tratados internacionales se ve reflejada en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Nacida a finales del siglo XIX la teoría dualista sostiene que existen dos órdenes jurídicos diferentes: el internacional y el nacional. En esta jerarquía plantea que el Estado es soberano y no reconoce sobre si un sistema jurídico superior. Dentro de este marco, en el caso de Guatemala la Constitución Política tiene primacía sobre el derecho internacional y este a su vez se aplica en el Estado solo en la medida en que este lo admita y reconozca. Por ello, cuando un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional en materia de Derechos Humanos, se compromete a incorporar posteriormente sus comentarios o artículos a la legislación interna.

Por su parte la de Corte de Constitucionalidad ha resuelto a favor de la primacía de la Constitución Política de la República en caso de que esta colisione con una norma internacional de Derechos Humanos. En el expediente No. 142-89 del 27 de julio de 1989, la Corte resolvió que: “el artículo 204 de la Constitución Política de la República garantiza la prevalencia constitucional sobre cualquier ley o tratado pero tiene aplicación sólo cuando de la confrontación entre disposiciones de derecho interno y disposiciones de la constitución o tratados surja contradicción”⁶. Sin embargo, existen sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que obligan a los Estados a legislar para vigilar los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos. Al respecto se puede consultar diferentes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos incluyendo la sentencia del 20 de febrero de 2011 (Caso Gelman Vs. Uruguay); Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 28 de noviembre de 2002 (Caso “La Última Tentación de Cristo Vs. Chile”) y; sentencia de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca de fecha 17 de julio de 2012 sobre la reforma del tipo penal de tortura, el cual debe adaptarse a la Convención contra la Tortura de ONU y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

6 Gaceta 93. Expediente 1012-2009. sentencia de fecha: 13/08/2009. En Corte de Constitucionalidad, notas de jurisprudencia, Guatemala 2013.

En consecuencia, la interpretación hermenéutica que hace el Tribunal Constitucional se refiere a que también puede interpretarse y complementarse reconociendo la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado. En otro apartado agrega que las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala pueda ser más garantista que las normas de derecho interno. Lo anterior apoya la tesis que los instrumentos internacionales y la legislación nacional son complementarios.

El Estado de Guatemala conforme a la pluralidad de fuentes internas y externas de Derechos Humanos obliga a una compatibilización en donde debe prevalecer el principio *pro Hominis* sobre las disposiciones genéricas.

Reiterando que en materia constitucional en la última década ha existido una tendencia por armonizar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Carta Magna guatemalteca. Al respecto la Constitución guatemalteca en su artículo 46 define: “se establece el principio general de que en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno”⁷. Como se ha desarrollado en un apartado posterior, es de reconocer el principio *pro hominis* como regla *sine qua non* para armonizar principios universales de Derechos Humanos.

Por lo anterior se reconoce que en la esfera de los Derechos Humanos la tendencia rehabilitadora y abolicionista en materia penitenciaria establecida en instrumentos como las Reglas Mínimas, la Convención contra la Tortura de ONU entre otros, tienen una clara complementariedad con la Constitución Política de la República y las normas ordinarias y al respecto prevalecen derechos como la protección y respeto a la vida, dignidad e integridad, y no menos

7 “...esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto...Gaceta No. 18, expedientes No. 280-90, página No. 99, sentencia 19-10-90.

importantes los derechos a la salud, alimentación, vivienda que están reconocidos en los denominados derechos de segunda y tercera generación como lo pueden ser los derechos económicos sociales culturales y medioambientales. En suma, salvo que a una persona en sentencia firme se le limiten ciertos derechos como los de locomoción, políticos u otros, toda persona tiene derechos, incluso estando en privación de libertad.

Capítulo II

El Sistema Penitenciario

1. Aspectos generales

Anteriormente se ha abordado cómo los Derechos Humanos desde su génesis priorizan derechos como la vida, dignidad e integridad de toda persona, sin excluir a quienes se encuentran privados o privadas de su libertad. Hasta el momento se ha concluido que la disciplina que podría desarrollar el multiparadigmatismo de la rehabilitación del quien comete un delito, es el Derecho Penitenciario. En el presente capítulo se hace una aproximación de esta ciencia que, indudablemente junto a otras debe liderar su desarrollo epistemológico.

Para entender conceptualmente el sistema penitenciario guatemalteco, es necesario hacer la distinción entre tres nociones que frecuentemente se confunden: sistema, tratamiento y régimen.

El sistema es el conjunto de reglas y servicios más o menos eficaces, cuyo objetivo es orientar cómo se debe llevar a cabo la ejecución penal. Así por ejemplo, el sistema, por lo común en forma de ley o reglamento, determina reglas específicas sobre la alimentación, la salud de los privados de libertad, etc., lo cual es totalmente diferente al tratamiento tal como se cita en Conferencia Espacial sobre directores de Centros Penitenciarios de América Latina (1991).

El tratamiento penitenciario demanda una organización previa con servicios y personal multidisciplinario con una visión interdisciplinaria. El objetivo fundamental la ley del régimen penitenciario, es la rehabilitación y readaptación a la sociedad del recluso. Bajo este régimen el privado de libertad puede acogerse a ciertos beneficios⁸ cuando éste ha realizado los esfuerzos necesarios para su rehabilitación, los cuales son evaluados y medidos bajo criterios técnico-científicos por los equipos de profesionales.

8 Los beneficios son: redención de penas, prelibertad y libertad controlada.

El régimen en cambio es el tipo de vida resultante de la aplicación del sistema que se traduce en el tratamiento (1991b). Dentro del régimen encontramos un régimen general y regímenes especiales, estos últimos destinados a reclusos de acuerdo a sus condiciones personales, sentencias, etc.

Un sistema, de acuerdo con los especialistas en la materia es una entidad constituida por elementos diferentes que interactúan y dependen entre sí con un fin determinado. (1991c). Se puede decir que Sistema Penitenciario es el conjunto de principios que se aplican para lograr la mayor eficacia posible en el cumplimiento de las penas privativas de libertad.

El sistema es una entidad compleja, integrada por elementos que son diferentes entre sí pero que convergen en un solo fin, o sea proteger a la sociedad de los transgresores de la ley mediante la segregación, reclusión, al mismo tiempo que se constituye en un medio para la readaptación social del recluso.

Para entenderlo mejor en el caso guatemalteco podemos decir que: es el conjunto de principios reglas que contempla la ley del régimen penitenciario, normativa nacional relacionada y los tratados y convenios en materia penitenciaria, ratificados por el Estado de Guatemala.

En relación al moderno enfoque del régimen progresivo establecido en el decreto 33-2006, del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Régimen Penitenciario, es necesario establecer los principios que impulsan una atención diferenciada a grupos mayormente vulnerados en los centros de privación de libertad, como es el caso de las personas mayores que requieren de enfoques mucho más integrales, modernos y respetuosos de las diferencias que atiendan la doble pena que sufren este grupo poblacional. Como respaldo a la mencionada normativa se hace mención a los siguientes principios:

a. Principio de individualización del tratamiento

Este principio encuentra fundamentación en diferentes artículos de la mencionada Ley del Régimen Penitenciario, por

ejemplo, artículo 59 dispone que “se llevará a cabo por parte del Equipo Multidisciplinario de Diagnóstico que tenga competencia sobre la persona reclusa, previo a que el juez defina la ubicación del reo para el cumplimiento de su condena, mediante un estudio personalizado...”; el artículo 62 “...el tratamiento se desarrollará conforme el plan técnico individualizado...” que el artículo 63 “... los Equipos Multidisciplinarios deben llevar un control sistematizado de registro de cada persona...”

El establecimiento de la individualización de la pena, es una de las acciones que dictan los jueces y tribunales, quienes deben ajustarse a las sanciones establecidas en las normas penales vigentes. No obstante existe disparidad entre las sanciones impuestas por los jueces con relación a un mismo delito tomando en consideración el carácter y grado de peligrosidad social de la infracción cometida, la personalidad del delincuente y las circunstancias que rodearon al hecho (criminodiámica).

La individualización de la pena no termina en el momento en que se ejecuta, sino que continúa durante el cumplimiento, de la misma a través de la individualización del tratamiento.

El enfoque individual de la pena en la fase de su cumplimiento presupone la modificación del volumen de limitaciones de derechos según la conducta del penado.

El enfoque individual del tratamiento se determina gracias al estudio de la personalidad del delincuente, de la dinámica delictiva (factores predisponentes y desencadenantes), de su trayectoria social, de su proclividad delictógena y la conducta observada durante el tiempo de cumplimiento de la condena.

Consecuentemente, la individualización la debemos entender de manera particular y supra individualmente, pues es indispensable que se cuente con un amplio y moderno catálogo de medidas de reacción social; el cómo y el cuándo de la readaptación o reeducación social así como el contar con establecimientos penales diferenciales de acuerdo a lo que denomina la criminología crítica, la peligrosidad del sujeto y a sus peculiares necesidades.

El establecimiento va a empezar por otra parte, el establecimiento de los sectores está claramente determinado en la ley en cuanto a que: “...los centros de detención preventiva deberán contar, para su administración con sectores: de mínima seguridad, mediana seguridad y máxima seguridad; los centros de cumplimiento de condena deberán contar con sectores para el cumplimiento de arresto; asimismo, deberá contar con clasificación de reclusos estableciendo sector de mínima seguridad y sector de mediana seguridad”. Art. 46 Ley del régimen penitenciario.

b. Principio de legalidad

Se refiere a la primacía formal de la ley sobre los restantes actos del Estado. En materia de penitenciaria la ley suprema siempre es la Constitución Política de la República de Guatemala y luego la Ley del Régimen Penitenciario que como ley ordinaria está destinada a garantizar la legalidad del Sistema Penitenciario.

c. Principio de progresión

El principio de progresión se sustenta en la proporcionalidad entre el comportamiento, la persona que cumple la pena en la recepción del tratamiento penitenciario y los beneficios que le otorga el régimen establecido. Esto significa que a mejor comportamiento mayor progresión en el régimen y por lo tanto, mayores beneficios o por el contrario, regresión, si el comportamiento no es el adecuado.

Este principio está contemplado en el régimen penitenciario guatemalteco y se caracteriza porque a la persona que tenga condena firme será sujeta de lo que se conoce como Plan Técnico Individualizado (PATI)⁹ con el apoyo de los profesionales del departamento de la Rehabilitación Social a través de los equipos multidisciplinarios asignados a cada centro. Bajo un régimen se

⁹ El principio de progresión básicamente está constituido por los dictámenes que elaboran los profesionales de la sub dirección de Rehabilitación Social que vertidos en un documento se convierten en una decisión colegiada que le permite al Juzgador de la ejecución de la pena determinar si la persona que cumple una condena puede avanzar o retroceder en su diagnóstico y tratamiento del cumplimiento del régimen progresivo.

puede contemplar si el recluso asciende o desciende de cualquiera de los niveles de clasificación establecidos.

Para dar cumplimiento a este principio, el Sistema Penitenciario cuenta con una Subdirección de Rehabilitación Social responsable del régimen progresivo, en donde convergen jefaturas y servicios que interactúan de manera coordinada. En el marco de este régimen progresivo se encuentran las siguientes jefaturas:

- Jefatura de educación
- Jefatura de trabajo social
- Jefatura de atención jurídica
- Jefatura de laboral
- Jefatura de salud y atención integral
- Jefatura de psicología
- Jefatura de grupos vulnerables

La Jefatura de educación es la responsable de planificar, coordinar, desarrollar y ejecutar los programas de educación y capacitación formal e informal en los diversos centros penales del país; coordinando y realizando enlaces con instituciones educativas y de capacitación para la implementación de proyectos de educación, favoreciendo la rehabilitación y reeducación de las y los privados de libertad. Se pretende establecer un sistema de desarrollo educativo de las personas privadas de libertad, para su reinserción a la sociedad.

La Jefatura de trabajo social coordina las acciones de identificación y priorización de necesidades básicas, de las relaciones interpersonales del grupo familiar y nexos familiares para reintegración, capacitaciones de fortalecimiento familiar, atención al hogar comunitario de Centros de condena, escuela de madres y visita íntima. Lleva a cabo acciones de apoyo a los privados de libertad con grupos religiosos, detección de líderes y lideresas religiosas, planificación, organización ejecución y evaluación de actividades puntuales religiosas. En el ámbito del deporte y recreación y cultural se llevan a cabo acciones de estudios de necesidades e interés, organización de actividades deportivas.

La Jefatura de atención jurídica tiene el objetivo de emitir dictámenes en la fase de diagnóstico y tratamiento del Régimen Progresivo. El departamento que coordina tiene dentro de sus acciones principales el ubicar expedientes en el juzgado de ejecución que corresponda así como entrevistar a la persona que ingresa emitiendo en una ficha única con su opinión sobre la situación jurídica y que complementa las demás opiniones de los equipos multidisciplinarios. Siendo que tiene un plazo de 15 días para emitir esta opinión junto al plan de atención técnico individualizado, ésta se traslada al director de centro, al Director General del Sistema Penitenciario y al juez de ejecución para que produzca un tratamiento que permita desarrollar las potencialidades del evaluado.

La Jefatura de psicología busca promover las condiciones de Salud Mental dirigidas a la población reclusa a través del abordaje de los déficits y potencialidades que estos presenten, tiene bajo su responsabilidad velar que los internos sean evaluados por psicólogos como parte del régimen progresivo y si el caso lo requiere que de atención directa.

La Jefatura laboral permite que los reclusos por medio de capacitaciones y fuentes de trabajo productivo, con remuneraciones económicas adecuadas, encuentren una forma de reinserción a la sociedad. Con esto se disminuye el ocio, la desesperación y el nivel de reincidencia además se estimula el comportamiento responsable necesario para su etapa post-penitenciaria.

La Jefatura de salud tiene bajo su cargo la coordinación de la política sanitaria institucional y seguimiento de protocolos especialmente en los niveles de prevención y atención para los 22 centros penales. Tiene además una función de control en el suministro y distribución de medicamentos de acuerdo a las necesidades de cada centro.

La Jefatura de grupos vulnerables, siendo que los fines del Sistema Penitenciario se dirigen a proporcionar la readaptación y la reintegración de personas privadas de libertad a la sociedad, es creada recientemente para atender a poblaciones consideradas mayormente vulnerables. En una primera etapa se realiza un

censo a nivel nacional sobre las siguientes poblaciones: madres lactantes, población indígena, personas mayores y personas con discapacidad; en una segunda etapa se agrega a personas pertenecientes a comunidades LGBTI¹⁰. El objetivo de esta unidad es la de identificar, visualizar y enfocar los esfuerzos de poblaciones mayormente vulneradas en la fase de diagnóstico y tratamiento del Régimen Progresivo. Dentro de las principales actividades está la de coordinar actividades con organizaciones estatales, sociales e internacionales para propiciar la rehabilitación y readaptación de la persona reclusa en condiciones de mayor riesgo y otras que favorezcan la defensa y protección de la dignidad e integridad de estos grupos poblacionales.

10 Siglas que se usan como término colectivo para referirse a las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales.

Personas mayores en privación de libertad

Capítulo III

Contexto

1. Aspectos contextuales de los centros de privación de libertad.

Como producto del proceso de envejecimiento de la sociedad a nivel mundial, muchos países están tomando medidas al respecto, sobre todo aquellas que tiendan a la reducción de gastos innecesarios a un futuro. En este sentido se conoce de las experiencias desarrolladas en muchos países dispuestos a enfrentar estos cambios. Países como Paraguay, Argentina, Chile, Honduras y Nicaragua entre otros, cuentan con leyes y reformas legislativas dirigidas a beneficiar a las personas mayores privados de libertad a fin de disminuir las condiciones de dolor y sufrimiento de estos sujetos y a la vez prepararse para los costos económicos, políticos y humanos que representará el sostenimiento y el cuidado de personas mayores y enfermas dentro de estas instituciones.

Informes de la Asociación para la Prevención de la Tortura¹¹ y Organización Mundial de la Salud¹² han hecho planteamientos y exhortaciones sobre la readequación del sistema carcelario a grupos poblacionales como personas mayores, haciendo exhortaciones para regular la permanencia en prisión de personas que han superado los 60 años dentro de dichos contextos, atendiendo que es una población con franca disminución de sus capacidades físicas, mentales y de adaptación social, no solo por su condición de vulnerabilidad sino por el trato inhumano a que se ven sometidos.

Históricamente los centros carcelarios han sido escenarios de riesgo y de profundización de patologías sociales, así como centros que sirven exclusivamente para el castigo donde prevalece la visión disciplinaria sobre el sujeto. No es sino hasta el siglo XX que en Latinoamérica se ejecutan acciones para cambiar este paradigma

11 APT Informe de Misión a Chile (8 – 11 mayo 2006).

12 OMS: Informe sobre los Sistemas de Salud Mental en Nicaragua, El Salvador y Guatemala. Pág. 39, 2006.

disciplinario y de seguridad exclusiva, introduciendo elementos que permitan modificar comportamientos individuales y grupales, además de atender las necesidades humanas más elementales, tanto materiales como afectivas

En este sentido varios países le han apuntado a humanizar los tratos y condiciones para aquellas poblaciones en condiciones de mayor vulnerabilidad, como es el caso de las personas mayores¹³, personas con enfermedades crónicas o con discapacidad.

La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala —ODHAG— y el Sistema Penitenciario en octubre de 2008 llevaron a cabo una recopilación de información sobre las condiciones, trato, infraestructura y otros, para personas arriba de 60 años. Los resultados fueron construidos con el objeto de establecer rutas de trabajo conjuntas. En esa ocasión se contó con el apoyo de voluntarios de la Pastoral Penitenciaria de Antigua Guatemala, quienes evidenciaron el dolor y sufrimiento vivido en los centros carcelarios. En la tabla 1, en la página siguiente, se presenta la estadística de dicho grupo poblacional en las cárceles a cargo del Sistema Penitenciario.

Con esas primeras impresiones se caracterizó la situación de las personas mayores de la siguiente manera en las Granjas de Rehabilitación: Existen dos áreas medianamente adaptadas para personas mayores, una en la Granja de Rehabilitación Pavón y otro

13 La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 19 establece que “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas: a) Deben ser tratados como seres humanos, no deben ser discriminados por motivo alguno, no podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con sus estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos; b) Deben cumplir las penas en los lugares destinado para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad”. Esta norma se complementa con el artículo 10 del mismo cuerpo legal, el cual indica que “Las personas aprehendidas por la autoridad no podrá ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas”.

en la Granja de Rehabilitación Canadá. En la Granja Cantel aún no se ha iniciado el proceso de habilitación de un área específica.

Tabla 1
Población de personas mayores en el Sistema Penitenciario

CENTRO DE RECLUSIÓN	SEXO	NÚMERO
PUERTO BARRIOS	M	18
PREVENTIVO QUETZALTENANGO	M	19
COBAN	M	75
FRAIJANES 1 y 2	M	12
PAVON	M	85
PAVONCITO	M	15
PREVENTIVO DE LA ZONA 18	M	63
ZACAPA	M	17
PROGRESO	M	21
CANTEL	M	92
CANADA	M	72
PETEN	M	19
MAZATENANGO	M	06
COF	F	10
CENTRO PREVENTIVO "SANTA TERESA" ZONA 18	F	04
SUBTOTALES		
TOTAL FEMENINO		14
TOTAL MASCULINO		514
TOTAL GENERAL		528

Fuente: Elaboración propia con datos del Sistema Penitenciario.

En un estudio anterior realizado por la ODHAG en el año 2013, pudo establecerse la precariedad nutricional en cuanto a la ingesta calórica y proteica de esta población, tomando en cuenta la edad y el estado de salud de los mismos.

Aunque la accesibilidad a estos espacios no es tan complicada, la ausencia de adaptaciones arquitectónicas y ergonómicas si representa un obstáculo para el desplazamiento de personas mayores debido a la falta de rampas, barandas e iluminación necesaria. La escasez de personal especializado para trabajar con este tipo de población representa un inconveniente importante.

2. Regulación constitucional en el derecho penitenciario

La reforma procesal penal que entro en vigencia en 1,994 no incluyo la fase de ejecución de la pena. Para tratadistas nacionales el Derecho Constitucional y el Penitenciario debieron ser complementarios de diferentes instrumentos internacionales. En este trabajo se reconoce que debe existir complementariedad entre lo constitucional y penitenciario.

“...El espíritu del artículo 19 Constitucional se refiere expresamente a `readaptación social`, esto es, a un eficaz tratamiento del recluso orientado a su readaptación social y reeducación”¹⁴. Interpretando lo anterior se establece que para la readaptación han existido distintos sistemas, entre ellos, el progresivo, a través de un seguimiento de la conducta y el de individualización científica; refiriéndose a un sistema a practicar en los establecimientos penitenciarios, en Guatemala desde el 6 de abril de 2007 que es cuando cobra vigencia el régimen penitenciario. Las normas mínimas para el tratamiento del recluso las desarrolla la Constitución Política en los incisos a), b) y c) del comentado artículo 19, y ninguno de ellos se refiere a reducciones en las penas sino a tratamiento institucionalizado”¹⁵. Es decir, no es a través de una rebaja o aumento general de penas. Como pueden alcanzarse las condiciones mínimas que permitan la reeducación y re inserción social del condenado a la pena privativa de libertad, y aunque no sea esta la panacea que va a resolver el problema de la reinserción, por el momento la actual política criminal penitenciaria no tiene más remedio que seguir recurriendo a la maximización de las penas.

14 Gaceta No. 3, expediente No. 170-86, página No. 2, resolución: 28-01-87.

15 Supra.

Capítulo IV

Hallazgos

1. Consideraciones preliminares

En 2009, a dos años¹⁶ de contar con la vigencia positiva del decreto 33-2006, surgieron aportes y paradigmas para abordar en la implementación de la ley relacionados a que si debiera de darse un trato preferencial a grupos mayormente vulnerados surgiendo voces a favor de la población LGBTI, mujeres en cárceles, personas con discapacidad, personas condenadas a pena de muerte, familiares de pandilleros, entre otros.

Durante el 2009 se realizaron reuniones con operadores de justicia y la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia con el objeto de hacer ajuste en la implementación de la ley del Régimen Penitenciario, incluso con la Escuela de Estudios Penitenciarios se llevó a cabo un curso propedéutico penitenciario de tres meses de duración en el que fueron abordados diferentes temas, entre ellos los referentes a grupos vulnerables.

Uno de los temas de análisis fue sobre el modelo del régimen progresivo y la prevalencia de sistemas penitenciarios antiguos al respecto cabe mencionar que históricamente han existido sistemas penitenciarios que han marcado tendencias doctrinarias y/o modelos entre ellos tenemos:

- Filadélfico O Celular.
- De Auburn o Sing Nueva York
- Sistema de Reformatorios
- Inglés de los Borstals
- Sistemas progresivos

En Guatemala aún es común encontrar aislamiento permanente, sistemas de producción de dolor y sufrimiento, prácticas violentas del personal penitenciario, traslados en cordillera inhumano y

16 Se aprueba el 6 de octubre de 2006 sin embargo se convierte en ley vigente positiva a partir del 6 de abril de 2007.

degradante así como la denominada tercerización del gobierno penitenciario.

Los sistemas penitenciarios tienen por objeto reformar a la persona privada de libertad entonces ¿por qué someter al individuo a una pena privativa de libertad en donde se le aísla de la sociedad? es decir, si se le castiga con fin expiatorio, se pierde el objeto de reformarlo. Esta tendencia puede identificarse en diversas recomendaciones por parte de organismos internacionales como el Comité para la Abolición de la Tortura —CAT— en 2006 y Relatores contra la tortura que pedían una rehabilitación integral.

Con la Procuraduría de los Derechos Humanos se implementó el Observatorio sobre Medidas de Coerción en el Proceso Penal Guatemalteco en 2008 con cobertura a nivel nacional y concluyó que:

- Todos los procedimientos ideados y llevados a la práctica para el tratamiento y rehabilitación del privado y la privada de libertad deben superar los modelos de castigo y corrección.
- La población de personas mayores recluidas en las cárceles comunes, sufría un acelerado deterioro físico y mental producto de su interrelación con reos de diferentes edades y perfiles criminológicos. Los tratos y abusos hacia ellos los mantenía en un estado de constante estrés emocional que finalmente logra agotar sus recursos de afrontamiento, lo que sumado a las complicaciones propias de su edad lleva a enfermarlos y al aislamiento.
- Dentro de esta población etaria se manifiestan algunas similitudes tales como: delito cometido¹⁷, monto de sentencia, necesidades de abordaje profesional, vínculos con el exterior y otros; que los hacían ver como un grupo que debía ser ubicado y atendido en forma diferenciada del resto de los privados de libertad.
- Luego de impulsar un modelo de atención para personas mayores en la Granja Pavón en el lugar denominado el

17 En la mayoría de casos son delitos contra la indemnidad sexual, siendo estos: violación, abusos deshonestos ahora conocido como agresión sexual, así como violencia contra la mujer.

“hospitalito” se determinó que las condiciones de habitabilidad son infrahumanas debido a que carece de servicios básicos como agua, alimentación balanceada, sistema de lavandería, trabajo digno, y hay condiciones que deterioran aún más el centro como: drenajes a cielo abierto, poca luz, insuficiencia en la atención hospitalaria y farmacológica adecuada y escasa atención a necesidades particulares.

Con estas conclusiones elevadas al Programa de Apoyo al Sector Justicia —PARJ— financiado por la Unión Europea, el mencionado Observatorio logró evitar que durante la administración del Director Eddy Morales se trasladaran a los habitantes del área conocido como Hospitalito a un sector de Pavón que reunía las condiciones de una cámara de tortura¹⁸.

2. Base normativa del enfoque diferencial

Ya en Instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos se pide tanto a pueblos como naciones, que promuevan acciones para garantizar el respeto a los derechos y libertades fundamentales y aseguren medidas progresivas de carácter nacional e internacional para su reconocimiento y aplicación universal. El Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en el artículo 3 expone que los Estados Partes se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el mismo. En el artículo 5 sobre igualdad y no discriminación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incisos 3 y 4 se declara que a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables, y en la misma orientación, no se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho

18 El lugar está situado a un costado de la Alcaldía del centro el lugar poseía planchas de cemento insuficientes, no había entrada de luz y aire natural, carecía de duchas y baños en un espacio de torta de cemento la temperatura de día era sumamente baja.

de las personas con discapacidad. Esta plataforma normativa da la solidez necesaria para para la construcción de un enfoque diferencial basado en derechos en donde el derecho a la igualdad no consiste en adoptar las mismas medidas para todas las personas sin distinción, sino que es necesario adoptar medidas diferentes cuando las personas se encuentren en condiciones diferentes.

La necesidad de aplicar enfoques diferenciales surge tras el reconocimiento de las diferencias propias de los seres humanos y por las respuestas sociales que han ubicado a estas poblaciones en condiciones de vulnerabilidad. Según Liliana Chaparro (2,011) la diferencia ha sido causa de exclusión para los grupos sociales que la sufren y por tanto, corresponde al Estado crear los mecanismos necesarios para su protección.

3. Antecedentes

Para para el desarrollo de la presente propuesta se elaboró un diagnóstico situacional de las instituciones carcelarias con mayor presencia de personas mayores, donde se identificó la incidencia de patologías propias de su edad que incluían padecimientos crónicos como diabetes mellitus, hipertensión arterial, cuadros dispépticos severos, cardiopatías, neuropatías, accidentes vasculares cerebrales, deficiencia visual y auditiva, entre otros; lo que demanda desarrollar una atención diferenciada¹⁹.

Durante el proceso de atención particular a este grupo, se considera un avance que en el organigrama del Sistema Penitenciario de 2011 ya contaba con una unidad de atención a grupos vulnerables, aunque la denominación no es la mejor, debido a las gestiones de dicha unidad se acomodó o creó en la Granja

19 Albergue, condiciones de higiene y vestido. Con respecto al albergue, los Principios y Buenas Prácticas establecen: Principio XII.1: Las personas privadas de libertad deberán disponer de espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según las condiciones climáticas del lugar de privación de libertad. Se le proporcionará una cama individual, ropa de cama apropiada, y las demás condiciones indispensables para el descanso nocturno. Las instalaciones deberán tomar en cuenta las necesidades especiales de las personas enfermas, las portadoras de discapacidad, los niños y niñas, las mujeres embarazadas o madres lactantes, y las personas mayores, entre otras.

de Rehabilitación Canadá el centro para personas mayores que inicialmente albergó a 52 internos.

La creación del área para personas mayores fue bien recibida por los internos. La ODHAG participó en el proceso de instalación donde también albergaban a jóvenes pandilleros a un costado de dicha área. Pronto se evidenciaron las múltiples carencias que se tenían, sin embargo, contribuyó a aliviar la situación ya descrita.

4. Objeto y principios del derecho penitenciario con enfoque diferencial

En este apartado se analizara el objeto y principios del derecho penitenciario con enfoque diferencial para personas mayores. Como se explicó anteriormente los efectos deteriorantes de la privación de libertad son mayores para este grupo poblacional.

En este sentido nos obliga, en primer término a reconocer y describir que la privación de libertad en Guatemala ha sido estudiada desde diversas perspectivas y aunque el sistema penitenciario en su máxima expresión no ha podido desarrollar marcos doctrinarios y epistemológicos para entender la rehabilitación, esto se debe a que, entre otros factores, las prioridades en las autoridades estatales ha sido la defensa social, resguardar la “peligrosidad social” y la segregación o exclusión de grupos poblacionales.

En segundo término la ecuación exclusión carcelaria y violencia es una paradoja porque representa actos y ejercicios de violencia o violencias de dominación en las que se profundizan las asimetrías en los recintos carcelarios. Por tanto, aceptando que las cárceles no cumplen con sus fines debe promoverse un enfoque que permita atender al notable incremento de grupos poblaciones mayormente vulnerados como las personas mayores en privación de libertad. Para ello se propone tomar en cuenta los siguientes principios orientadores de garantía y protección:

- La no discriminación por edad
- El derecho a la vida y a una muerte digna
- La integridad personal

- Nivel de vida adecuado y servicios sociales
- Entorno saludable

La base normativa indica que el objeto del Derecho Penitenciario está integrado por un conjunto de normas jurídicas que tratan de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad que legitima la acción, en tal sentido también se le denomina Derecho Penitenciario, Derecho Penal Ejecutivo y en la mayoría de los países su naturaleza consiste en que es una rama del Derecho Administrativo, ya que una vez dictada la pena, su cumplimiento es materia de la administración pública. Generalmente los sistemas penitenciarios tienen por objeto la reforma o readaptación del delincuente. Antiguamente se acostumbraba a creer que un individuo que cometiera algún delito era sujeto de una sanción, la cual consistía en una pena privativa de libertad, lo que tenía con el propósito de aislarlo de la sociedad, haciéndole cumplir una sanción con un fin expiatorio como ya fue señalado.

Por lo anterior se debe indicar que el tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, conforme a la ley implicaría una vida digna, mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para ser que. Dicho proceso estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad, haciéndose mención que los objetivos de los establecimientos de reclusión deben estar íntimamente ligados a las clases de reclusos que alberguen en su interior, es decir que independientemente sean procesados o condenados, dentro de cada grupo de estos las funciones del establecimiento penitenciario serán diferentes según las categorías de reclusos de que se trate.

Por otro lado cabe recordar que actualmente los centros penales ya no se consideran como lugares de castigo, pero tampoco de descanso, por ello se debe tomar en cuenta que el hecho de encontrarse privado de libertad no significa en ningún momento que el recluso pierda su calidad humana, social y de trabajo, razón por la cual el recluso debe recibir un trato que estimule sus cualidades inherentes que como todo ser humano tiene derecho a desarrollar.

Estos tienen por objeto definir el espíritu conforme al cual debe administrarse el Sistema Penitenciario y los objetivos hacia los cuales debe tender, pues los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos es una forma práctica de obtener una verdadera y efectiva rehabilitación del delincuente. Por tal motivo se hace mención de dichos principios en el presente apartado a fin de comprender la relación:

- a. La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un sentenciado del mundo exterior, son aflictivas por el hecho mismo, que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto a reserva de la medida de separación justificada o del mantenimiento de la disciplina el Sistema Penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.
- b. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Es de considerar que solo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr en lo posible, que el recluso una vez liberado no solamente esté de acuerdo en respetar la ley sino que posea la capacidad para proveer sus necesidades.
- c. En este afán, el régimen penitenciario puede emplear, el tratamiento individual de las personas sentenciadas, todos los medios curativos, educativos, socializadores, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que se pueda disponer.
- d. Atendiendo al régimen de cada establecimiento penitenciario debería reducirse las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre, en cuanto estas diferencias contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona.
- e. Como se ha mencionado anteriormente, antes del término de la ejecución de una pena o medida, deberían adoptarse los mecanismos necesarios para asegurar al recluso un

retorno progresivo a la vida en sociedad, este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario, o en otra institución apropiada, o mediante una libertad anticipada.

- f. En el tratamiento no se debería recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino por el contrario el hecho de que continúe formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organizaciones de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento carcelario en su tarea de rehabilitación social de los reclusos.
- g. Los servicios médicos de los establecimientos se deben esforzar en descubrir y tratar todas las deficiencias o enfermedades físicas o mentales que constituyen un obstáculo para la readaptación de los reclusos.
- h. Es conveniente evitar que en los establecimientos adaptados para personas mayores, el número de reclusos sea tan elevado que llegue a constituir un obstáculo para la individualización del tratamiento del recluso.
- i. Se debe coordinar con organismos gubernamentales, no gubernamentales, y regionales, capaces de prestar al recluso puesto en libertad, una ayuda post penitenciaria eficaz, que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad.

El uso de todos estos principios constituye una base y fundamento para la aplicación de un enfoque diferencial dentro de los procesos de Rehabilitación y Reinserción social penitenciaria dirigidos a poblaciones mayormente vulnerables.

Capítulo V

En busca de otro modelo

1. El enfoque diferencial

Siguiendo con el análisis podemos pensar que debe existir un corpus empírico del trabajo realizado en el campo en donde se proponga un enfoque diferencial y especializado tomando en cuenta la siguiente definición:

Como ya se mencionó, el enfoque diferencial “es un método de análisis y una guía de acción que toma en cuenta las diversidades e inequidades existentes en la realidad, con el propósito de brindar una adecuada atención y protección de los derechos de la población. Emplea un análisis de la realidad que pretende hacer visibles las diferentes formas de discriminación contra aquellas poblaciones consideradas diferentes” (Secretaría Distrital de Salud, 2010).

De acuerdo con este enfoque (OACNUDH, sin año) es posible observar entre otras cosas lo siguiente:

- *Evidenciar la ausencia de políticas públicas con enfoque de derechos*
- *Señalar las dificultades y resistencias para reconocer las asimetrías, desigualdades, vulnerabilidad y necesidades de las poblaciones consideradas diferentes.*
- *Mostrar la Invisibilización y visión limitada sobre las características de dichas poblaciones.*

Entonces si dicho enfoque pretende brindar atención y protección a poblaciones excluidas es necesario enfatizar que existen antecedentes que marcan la presente propuesta.

Con lo anterior se hace un breve recorrido del enfoque que se plantea en la presente propuesta y es necesario reiterar que el enfoque diferenciado surge de la búsqueda de superar visiones que enfatizan en aspectos como la reproducción de la violencia, la punibilidad estatal y la justicia clasista que se maximiza para personas mayores en privación de libertad.

El objeto del presente estudio es discutir sobre los diferentes paradigmas relacionados a la población de adultos mayores en privación de libertad fundamentalmente al enfoque diferencial.

Es necesario tener en cuenta dos corolarios fundamentales para la atención diferencial dirigida a las personas mayores en privación de libertad:

El *primero* se refiere a que el enfoque diferencial parte de un concepto claro del derecho a la igualdad, el cual supone que *“personas en situaciones similares deben ser tratadas de forma igual, y que aquellas que están en situaciones distintas deban ser tratadas de manera distinta, en forma proporcional a dicha diferencia”*²⁰.

El *segundo* parte de que aunque el ser humano sufre una serie de cambios al entrar en el proceso de envejecimiento, los derechos que le asisten no cambian al transitar por este declive de la vida, por el contrario, implica que la sociedad y el Estado deben partir de un mayor entendimiento sobre cómo garantizar el ejercicio de estos derechos a lo largo los diferentes ciclos de la vida.

Tomando en cuenta que en esta etapa de la vida existe un deterioro de las funciones físicas, cognitivas y de socialización llegando en muchos casos a generar discapacidad y dependencia, se hace entonces necesario reorientar los servicios públicos y recurso humano hacia a una atención más integral como ya lo menciona la Declaración de Brasilia²¹.

Es en este contexto donde se busca la aplicación de un enfoque diferencial dentro de los procesos de rehabilitación social y que sean dirigidos a las personas mayores en privación de libertad, en cinco áreas prioritarias.

20 USAID: Curso de Enfoque Diferencial en el Acceso a la Justicia. www.mesetas-meta.gov.co/apc-aa.../plegable_enfoque_diferencial.pdf consultado el 22 de septiembre de 2014.

21 CEPAL: Declaración de Brasilia, segunda conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe, Brasilia 2007.

2. Recomendaciones para la aplicación de un enfoque diferencial

La información empírica obtenida a través del monitoreo realizado en los diferentes centros penitenciarios, así como entrevistas y testimonios de las personas mayores que sufren condena, permitieron comprender la necesidad de aplicar un enfoque diferente basado en sus condiciones específicas. Esto sumado a la estrecha relación encontrada entre un enfoque de atención diferencial y la doctrina de los Derechos Humanos.

La existencia de estas múltiples carencias y necesidades en población de adultos mayores ha sido el punto de partida para el desarrollo de una propuesta de abordaje basada en los siguientes principios:

Principio I. *La no discriminación por edad. Artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos.*

Se considera que para la privación de libertad, este principio opera reconociendo que las personas mayores están bajo la guardia y custodia de una institución pública como el Sistema Penitenciario, Deben promoverse acciones para que se supere la exclusión y marginación de esta población. Así mismo bajo la perspectiva del enfoque diferencial como un método de análisis y guía se propone las siguientes recomendaciones:

- a. Adoptar una política para la protección, atención, recreación y ocupación de personas mayores en las tres granjas con mayor presencia de esta población: Pavón, Canadá y Cantel. Tanto Pavón como Canadá tienen espacios para albergar a parte de esta población, sin embargo, Cantel no cuenta con un área para atender de manera especializada a personas mayores.
- b. Se debe prevenir y sancionar toda forma de maltrato, violencia y discriminación contra las personas mayores, promoviéndose la separación mínima por edades, contar con mecanismos de protección y denuncia así como de

procedimientos inmediatos para personas con riesgo inminente, entre otros.

- c. Que la unidad de grupos vulnerables forme parte de la estructura organizativa del Sistema Penitenciario con capacidad de propuesta y respaldo de la subdirección de Rehabilitación Social.
- d. En cuanto a lo presupuestario debe asignarse un rubro adecuado que permita la viabilidad de los programas de atención a las personas mayores.
- e. Introducir y oficializar en los procesos de formación de la Escuela de Estudios Penitenciarios un módulo de atención gerontológica dirigido a todo el personal que tenga alguna relación con personas mayores. Es importante que estos programas estén basados en las diferentes convenciones así como en procedimientos técnicos especializados.
- f. La Procuraduría de los Derechos Humanos por parte de las Defensorías del Debido Proceso y Recluso así como la del Adulto Mayor debe ser garante de que se cumpla con atención a este grupo poblacional y de la atención diferenciada.

Principio II. *El derecho a la vida y a una muerte digna. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Declaración Universal de los Derechos Emergentes*

Como fin supremo la protección y defensa de la vida²² tiene vigencia en los contextos carcelarios, sin embargo, la muerte digna también debe verse como un aspecto humanitario debido a que muchas personas con enfermedades terminales, crónicas y/o discapacitantes podrían pasar esa última etapa de su vida junto a sus seres queridos²³. Muchas veces la familia y en ocasiones las

22 Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 3.

23 En la granja de Rehabilitación Cantel de Quetzaltenango de una persona mayor apodado “lamina” postrado en silla de ruedas solicitaba que su intención era fallecer con su familia viendo que sus días estaban contados. Muchas veces se tiró al suelo en señal de repudio para que tomaran su solicitud, ante esta situación la ODHAG hace las solicitudes ante el Juez Tercero de Ejecución de Quetzaltenango, luego de un trámite

mismas personas en privación de libertad hacen solicitudes que coadyuvarían a que esa muerte sea más digna. Por lo que se hacen las siguientes recomendaciones.

- a. Debe existir un efectivo control judicial y administrativo en donde las órdenes y resoluciones susceptibles de afectar, limitar o restringir derechos y garantías de las personas mayores deben ser compatibles con el derecho interno e internacional. Desde los Juzgados de Ejecución y operadores de justicia debe crearse unidades de atención a grupos mayormente vulnerados en donde la atención sea diferencial, para lo cual puede tomarse como referencia las 100 reglas de Brasilia²⁴.
- b. Contar con espacios para atender de manera especializada las condiciones adecuadas de alojamiento, recreación, educación higiene, y atención profesional, descanso digno, según sus características y necesidades bio – psico – sociales.
- c. Las ofertas terapéuticas, dentro de la gama de recursos disponibles, no debe quedar reducida a intervenciones farmacológicas, sino que deben ser dirigidas a la creación de redes de apoyo interdisciplinarias con participación familiar y comunitaria que faciliten contar con programas específicos en momentos de mayor vulnerabilidad.
- d. A las personas con discapacidad intelectual debe garantizárseles una gradual desinstitucionalización y organización de servicios alternativos en donde se permitan alcanzar objetivos compatibles con un adecuado sistema de salud física y mental, evitando al máximo la innecesaria privación de libertad²⁵.

que duró varios meses salió la autorización sin embargo dos días antes de llegar la notificación a la Granja de Quetzaltenango había muerto el solicitante.

24 Cumbre Judicial Iberoamericana y otros: Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. justicia.programaueurosocial.eu/index.php?PHPSESSID...3...3 consultado el día 23 de septiembre de 2014.

25 El grupo de pacientes alojados en el hospitalito de la Granja Cantel se ha vuelto en un almacén de cuerpos inertes las 24 horas están sedados significando un gasto excesivo

- e. Promover el derecho a la salud y deberes para propiciarla tanto en los responsables de estos servicios como en los beneficiarios directos, teniendo como base principios y declaraciones universalmente aceptados como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Organización Mundial de la Salud y demás instrumentos internacionales. Un aspecto importante es que este abordaje diferencial incluya programas extra carcelarios en la promoción de la salud.

Principio III. *Derecho a la integridad personal. Artículo 6 de la declaración de responsabilidades y deberes humanos.*

El Estado a través del Sistema Penitenciario debe resguardar la privacidad e intimidad y a conservar la sanidad del cuerpo y la atención de sus temores. En este marco significa que el trato digno debe estar de la mano de las corrientes más modernas de cumplimiento de la pena en donde existan reformas administrativas, legislativas o judiciales que no revictimicen a la persona mayor. Al respecto cabe lo siguiente:

- a. Los grupos de personas mayores deben ser ubicados y atendidos en forma diferenciada del resto de los privados de libertad, puesto que la estancia en las cárceles produce un deterioro físico y mental acelerado, esto causado por la interacción instrumental de que son víctimas al convivir con personas de otras edades y estilos de vida como por las complicaciones causadas por sus mismos padecimientos y que se exacerban y/o cronifican con la edad.
- b. Existe un incremento progresivo de la población privada de libertad mayor de 60 años, por lo que urge elaborar e implementar una política criminal en donde se integren medidas extra carcelarias progresivas paralelas a la pena²⁶,

para el sistema y por estar en un estado de interdicción nadie ejerce la representación de sus casos obligadamente son llevados a una muerte anunciada.

26 Conforme al artículo 56 de la Ley del Régimen Progresivo en la fase de prelibertad si existe un dictamen favorable de los equipos multidisciplinarios y aprobación del juez contralor de la pena, él o la privada de libertad puede gozar de salidas transitorias y beneficios (art. 68).

y donde existan mecanismos de revisión de la ejecución de la pena y su posterior reinserción social.

- c. En las políticas de *Rehabilitación, Reinserción, Reeducación* y otras debe incorporarse como un derecho explícito que la protección a este grupo poblacional, que incluya protección contra actos de negligencia, violencia, explotación, y por supuesto se prevenga y condene la tortura u otros tratos o castigos crueles inhumanos o degradantes.
- d. En un sentido más amplio debe velarse por la protección de la integridad física, psíquica y moral que comprenda también su imagen, autonomía de pensamiento, dignidad y valores, para esto debe garantizarse la relación con sus familiares u otras personas con que les sean importantes, permitir el ingreso a sus visitas dentro de los horarios adecuados, gozar de privacidad durante las visitas con su conyugue o compañero/a. Permitirle administrar sus propios recursos así como evitar su aislamiento arbitrario y tratos que les provoquen impotencia, frustración y humillación.
- e. Impulsar la participación jurídica y psicosocial por parte de las universidades del país a través de convenios institucionales que formalicen estas alianzas a fin de fortalecer los procesos de atención y protección de las personas mayores privación de libertad.

Principio IV. Nivel de vida adecuado y servicios sociales.
Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

- a. Para contar con un nivel de vida adecuado por lo menos debe contarse con educación, alimentación, vivienda, vestuario, asistencia médica geriátrica y gerontológica, recreación y esparcimiento se determina que es urgente debatir sobre la pertinencia de estos servicios en privación de libertad.
- b. La aplicación de un modelo diferencial requiere de contar con unidades de atención gerontológica con su correspondiente equipo técnico, administrativo y de seguridad. El suministro de agua, energía eléctrica, ventilación, rampas de traslado y pasamanos para las personas mayores son básicos

para la seguridad de las personas, además vigilar que no existan bordes o salientes en las paredes y pisos para evitar accidentes. De preferencia contar con bancas para el descanso en los intermedios de los pasillos.

- c. El perfil socio económico de esta población es de dependencia total del Sistema Penitenciario, por lo que los servicios que se les proporcionen deben ser totalmente gratuitos, esto incluye alimentación, diagnósticos, tratamientos, medicina, hospitalización, traslados y otros que se requiera tomando en cuenta que dentro de esta población existen grupos mayormente afectados, por ejemplo las personas con discapacidad y con enfermedades crónicas agravadas.
- d. En cuanto a los servicios que presta el Sistema Penitenciario debe adecuar las Unidades de Transporte de Reclusos para traslado de pacientes a centros externos puesto que en la actualidad las personas tanto hombres como mujeres son trasladados a centros hospitalarios en condiciones indignas.

En el afán de mejorar el nivel de vida de los adultos mayores se debe promover la descentralización en la administración penitenciaria, incluyendo las municipalidades, la participación comunitaria y otras entidades públicas o privadas que permitan reducir las desventajas que presenta este grupo poblacional.

Principio V. Entorno saludable. *Artículo 25 párrafo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*

El trato diferencial se materializa en el artículo 54 de la Ley del Régimen Penitenciario en donde se identifica la necesidad de crear Centros de Detención Especial para personas mayores, sin embargo, dos son las circunstancias que no se han tomado en cuenta, una la calidad de los centros con que debe funcionar y otra, la forma que se convive con personas como los pandilleros en el caso de Canadá y enfermos como el caso de Pavón. Al respecto el entorno saludable significa que se llenen los requisitos para su habitabilidad.

- a. Debe contarse con alimentación adecuada a su condición de ser humano de edad avanzada, incluyendo dietas prescritas

por un profesional en nutrición para aquellas personas que así lo requieran.

- b. Debe atenderse con atención médica semanal y servicio de enfermería que permita el control y seguimiento sobre los y las pacientes crónicas y el seguimiento médico especializado en hospitales públicos o privados mediante citas programadas para atención odontológica, oftalmológica u otra así como el suministro de medicamentos.
- c. Debe priorizarse la comunicación con el exterior y con sus familiares, en donde se cuente con espacios para la visita general, visita íntima para hombres y mujeres así como visitas extra ordinarias, además de los medios comunes existentes como teléfono público a cargo de la institución, radio, periódico y otros.
- d. Es prioridad el acceso a los planes de atención técnicos individualizados y reglamentos institucionales que les permite a las personas mayores mantenerse actualizado en lo referente a su condición legal, así como reclamar por las vías establecidas cualquier actuación que considere violatoria de sus derechos fundamentales.
- e. Es necesario garantizar el acceso a las actividades técnicas, deportivas, recreativas, religiosas y otras que le interesen o le sean recomendadas para mejorar su estado físico, emocional y social.

Capítulo VI

Enfoque diferencial y cumplimiento de la pena

1. El control judicial en personas mayores

Desde el punto de vista sociológico-jurídico-penal han existido momentos históricos que marcaron una tendencia emblemática tal es el caso de los marcos normativos y procedimentales.

El escaso desarrollo de los alcances del control judicial en la ejecución de la pena ha sido un elemento a considerar. Desde el análisis foucaultiano se puede pensar que la administración de las poblaciones encarceladas crean una paradoja cuando el poder penitenciario carece de capacidad para gestionar el conflicto ya que en algunos casos los reduce y en otro solo los profundiza y por si fuera poco impregnada de una estrategia securitaria como soporte de su dominio. Los objetivos del control judicial están compartidos entre juzgados pluripersonales que cuentan con diversos criterios judiciales en la resolución de sus casos. Otro es que existen procesos discrecionales que se comparten con el Sistema Penitenciario como lo son los mecanismos de traslados, las relaciones extra muros, el control de la violencia carcelaria, la tercerización de la seguridad carcelaria, la figura del aislamiento y los regímenes de confinamiento para centros de máxima seguridad.

2. Ejecución de la pena para personas mayores

En este apartado no se pretende abordar lo procesal en materia penal puesto que la materia que más nos atañe es la ejecución de la pena. Por lo que se recalca que la pena tiene por finalidad lograr que el condenado no solo tenga mayor comprensión y respeto a la ley sino procurar su rehabilitación social.

Producto del esfuerzo inter institucional realizado en el año 2005 por evaluar el control jurisdiccional en la ejecución de la pena, dentro de varios temas se determinó que no había capacidad para

atender la gran demanda de motivar los beneficios penitenciarios bajo su control y que uno de los más grandes grupos vulnerables era el de personas mayores.

Recientemente ha surgido una corriente por promover la oralización del proceso penal incluyendo la ejecución de la pena, en este sentido, el modelo de gestión penal en Quetzaltenango ha sido la pionera en la temática y esto ha dado frutos como la creación del juzgados pluripersonales, los que antes eran uno y dos de la ciudad capital se duplicaron siendo seis juzgados. El Instituto de la Defensa Pública Penal en noviembre de 2013 hace un singular esfuerzo por asignar a defensores públicos para la promoción de los beneficios penitenciarios de personas mayores, lo cual se constituye en una acción coherente con los principios humanitarios. Dentro de esta serie de movimientos la ODHAG participó en la formulación de 12 exhibiciones personales para igual número de privados de libertad. De esta acción se derivan múltiples objeciones al control judicial de la Ejecución de la Pena, por ejemplo las siguientes:

- a. Solo un juez de paz resolvió que se le obliga al Sistema Penitenciario y al Juez de Ejecución velar por la integridad y vida de la persona entrevistada.
- b. Once de doce exhibiciones personales fueron dadas sin lugar siendo que la naturaleza de dicha acción constitucional es reparadora, preventiva y correctiva.
- c. Las exhibiciones practicadas plantean serias dudas en cuanto a su diligenciamiento, una duda razonable es que en 5 casos se le pregunto al privado de libertad sobre su condena, tiempo de condena y beneficios penitenciarios, siendo que son personas que han sufrido de carcelización prolongada con franco deterioro de su capacidad cognitiva y percepción del tiempo, hubiera sido mejor contrastar la información con el expediente que se tiene en el centro carcelario y luego hacer conclusiones.
- d. Es de reconocer la significativa resolución de la **SALA DE LA CORTE DE APELACIONES DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA que se constituyó como Tribunal Constitucional de Exhibición Personal en el caso de las tres personas postradas en una cama en el hospitalito de la Granja de Rehabilitación Pavón, donde se resolvió conforme a la naturaleza de la acción constitucional de la exhibición personal de: 1. Corregir el daño; 2. Amparar al exhibido; 3. Brindar la protección judicial; 4. Examinar judicialmente la situación jurídica de la persona afectada; y 5. El cese de los vejámenes por la indefensión del derecho a la salud. Conforme a la resolución fue un hecho notorio el grave deterioro físico del exhibido lo cual motivó que en el mismo acto se resolvió cesar las medidas de agravamiento²⁷. A continuación se transcribe la parte resolutive el cual debe ser objeto de un análisis posterior, puesto que marca una tendencia progresista en la defensa de las personas mayores.

“El Magistrado Presidente, Abogado Luis Felipe Lepe Monterroso junto a dos Magistrados y la Secretaria resuelve: I. **PROCEDENTE** la **EXHIBICION PERSONAL** presentada por el abogado Nery Estuardo Rodenas Paredes a favor del señor **LUCIO GUERRA MANCHAME**; II. Se ordena: a) Que en un plazo de **SEIS HORAS** el Director General del Sistema Penitenciario traslade al exhibido **LUCIO GUERRA MANCHAME** al **HOSPITAL ROOSVELTH** para que reciba atención médica, con la guarda y custodia necesaria, y bajo su estricta responsabilidad, debiendo informar a este órgano jurisdiccional sobre el resultado de dicha diligencia en un plazo de **VEINTICUATRO HORAS**; C) Se ordena al Juzgado Primero Pluripersonal de Ejecución Penal, que **INMEDIATAMENTE** inicie las diligencias necesarias para otorgar la libertad controlada al exhibido, debiendo informar a este Tribunal Constitucional en un plazo no mayor de **CUARENTA Y OCHO HORAS** de las diligencias practicadas”

De lo anterior deviene el siguiente análisis: al momento de la visita, las condiciones del señor Marchame presentaban un cuadro físico y psicológico sumamente deteriorado, que dada la ausencia de

27 Es de reconocer que la resolución es bastante progresista puesto que ordena al Juzgado Pluripersonal se inicien las diligencias para tramitar la libertad controlada.

atención médica, farmacológica y hospitalaria, puede considerarse como tratos crueles inhumanos y degradantes e incluso tortura. Al respecto el Dr. Rodríguez en su libro de delitos de tortura establece en el caso Söerin contra el Reino Unido, la Comisión Europea de Derechos Humanos relacionadas al dolor y sufrimiento que sufre una persona privada de libertad como tortura cuando las personas son sometidas a estas penas contra la dignidad personal como bien jurídico protegido.

En segunda instancia se debe reconocer la capacidad de análisis jurídico del juez invocando medidas precautorias y de ejecución, atendiendo a la naturaleza de la normativa internacional y nacional. La situación grave del detenido está respaldada con la ordenanza de agilizar trámites (libertad controlada establecida en la Ley de Régimen Penitenciario), establecer plazos atendiendo a la gravedad del caso y a la protección del bien jurídico vida.

Y por último llama la atención que siendo obligación del director general del Sistema Penitenciario, la guardia y custodia de las personas privadas de libertad se ve obligado a trasladar a un centro hospitalario al Sr. Manchame, siendo que de oficio el tiene la potestad administrativa de realizarlo violentando el bien jurídico de tratamiento y rehabilitación.²⁸

En consonancia con el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relacionado a que el Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir con el tratamiento de los mismos, es que se considera que la actuación debe darse en el marco normativo nacional e internacional y que promueva el enfoque diferencial que ha sido objeto de análisis anteriormente. Es así que se propone la siguiente estructura de reglamento que está abierto a la discusión pública.

3. Reglamentación para personas mayores

La implementación de un modelo de rehabilitación progresivo significa también el abordaje serio y propositivo en la construcción

28 Conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso de Naciones Unidas.

de enfoques basados en experiencias como la de la ODHAG donde se cuenta con un proceso de acompañamiento psicojurídico a la población de personas mayores desde el año 2007.

Esquema general de un proyecto de reglamento:

Título I	Reglamento de protección a personas mayores reclusas en los diferentes centros penitenciarios
Capítulo I	Disposiciones generales
Capítulo II	Principios y derechos diferenciales para personas mayores. <ul style="list-style-type: none"> • La no discriminación por edad • El derecho a la vida y a una muerte digna • La integridad personal • Nivel de vida adecuado y servicios sociales • Entorno saludable
Capítulo III	Política pública diferenciada e instancias responsables. (CONSIET – CONASIP y otras).
Título II	Procedimiento para internar en establecimientos públicos o privados a personas mayores.
Capítulo I	Procesos de ingreso y egreso de medicamentos y atención externa para pacientes crónicos.
Capítulo II	Regulación y coordinación para prestadores de servicio asistencial.
Capítulo III	Internamiento de pacientes que signifique peligrosidad para sí mismos o para terceros
Título III	Disposiciones generales sobre la prevención y atención
Capítulo I	Política preventiva en materia de atención a personas adultas mayores privadas de libertad
Capítulo II	Procedimientos de documentación médica.
Capítulo III	Procedimientos traslados pre hospitalarios , inter e intra hospitalarios
Título IV	Disposiciones finales y transitorias
Capítulo I	Artículos transitorios

El hecho de contar con un enfoque diferencial para este grupo poblacional deviene de diferentes momentos históricos por defender y dignificar los derechos de hombres y mujeres que han sufrido la pena y posteriormente los efectos deteriorantes de la carcelización. En los diferentes centros penitenciarios sigue creciendo esta población y es obligación del Estado atender la fuerte demanda de atención en materia de salud integral con enfoque de Derechos Humanos en los centros de privación de libertad en los 22 centros carcelarios de país que están a cargo del Sistema Penitenciario y las 23 cárceles a cargo de la Policía Nacional Civil abordando con criterios diferenciales a las poblaciones más vulnerables, atendiendo a la trilogía de derechos más discutida en los instrumentos internacionales como los son la vida, dignidad e integridad de las personas privadas de libertad.

Como se ha planteado en innumerables congresos nacionales e internacionales de manera progresiva debe revisarse una reforma penal y penitenciaria integral en donde la atención más humana y rehabilitadora debe acercarse a las personas reclusas y principalmente de personas mayormente vulneradas como personas mayores privados de libertad.

A manera de cerrar este capítulo se puede mencionar que en todos y cada uno de los apartados de esta investigación hemos desarrollado análisis conceptuales y conclusiones y a modo de cierre nos parece pertinente compartir algunas reflexiones finales.

Con el evidente abandono y reemplazo de los principios resocializadores de la pena por un modelo de administración o gestión administrativa focalizados en el control y la seguridad, el exponencial crecimiento de la población que reproduce modelos de violencia carcelaria sin mayores opciones de mejorar. Quedan diversos temas por discutir como la llamada “governabilidad” de la cárcel necesaria para la implementación de estrategias o la llamada política penitenciaria que sin un enfoque diferenciado y especializado para poblaciones mayormente vulnerables carece de sentido.

Los actos de violencia física, humillante y degradante institucionalizada, la distribución de la población en el espacio

intra-carcelario y las sanciones disciplinarias formales e informales u ocultas neutralizan porque quiebran disgregan, aíslan a los grupos poblaciones penitenciarios y esta discrecionalidad provoca sufrimiento en la vida intramuros. Desafortunadamente afecta indiscriminadamente personas mayores con total impunidad.

Ante la total ausencia de atención a personas mayores en privación de libertad, las estrategias de sobrevivencia han sido los paliativos cotidianos persistiendo metódicamente el discurso político abstracto carente de contenido y de seriedad; quedan pocas oportunidades de producir cambios de fondo y en este aporte se propone continuar la discusión de manera concreta y holística.

Conclusiones

1. Es de reconocer que la prolongación de la vida y del envejecimiento representa un logro social y científico de las últimas décadas, pero a la vez también significa un reto para asegurar el adecuado nivel de vida a una población en aumento progresivo; esto demanda la aplicación de políticas integrales de mediano y largo plazos de todos los Estados.
2. Si bien es cierto que existen corrientes que ven el envejecimiento como un problema global y una amenaza para el bienestar colectivo, esta es sin duda, una interpretación fundamentalmente técnico-económica. Es importante que antes de reducir y calificar al envejecimiento como un problema demográfico, se someta a un serio debate ético, jurídico y político, sobre todo dentro de una perspectiva de los Derechos Humanos.
3. Un modelo penitenciario que prioriza la seguridad y el control en menoscabo de las demás facultades que le competen, hace prácticamente infuncional un régimen progresivo como el que plantea la ley 33-2006, lo que hace necesario concebir las acciones y la política institucional como un universo en donde se convive con las más variadas y diferentes expresiones humanas. Esto requiere aplicar formas distintas de abordar a los grupos humanos en privación de libertad, emplear mecanismos que favorezcan los procesos de rehabilitación y reinserción social y que tomen en cuenta las diferencias humanas para que las personas y grupos más vulnerables sean abordados de acuerdo con sus características comunes.
4. Hablar de la discapacidad como un factor consustancial a las personas mayores es una imprecisión; lo es cuando se encuentran con un entorno humano y material que sólo mide con base en parámetros productivos, un entorno que no facilita su integración como seres humanos con características distintas y, por el contrario, construye barreras para su inclusión, donde son ignoradas y desaprovechadas

sus capacidades. Es en este sentido donde una perspectiva diferencial nos permite reconocer y comprender las múltiples vulnerabilidades y discriminaciones de las que esta población es víctima y a la vez visualizar las potencialidades aún restantes que podrían estimularse para hacerlas personas menos dependientes en esa etapa de su vida.

Bibliografía

Libros

ARRIETA GALLEGOS, Manuel. (1999) Lecciones de derecho penal, Guatemala: Edición de la Corte Suprema de Justicia.

APARICIO LAURENCIO, Ángel. (1956) La reforma penitenciaria en Cuba. Habana: Imprenta Ruiz Castañeda.

ARENAL, Concepción. (1995) Estudios penitenciarios. Obras Completas. Madrid España.

BALSELLS TOJO, Edgar Alfredo. (1985) Algo sobre Derechos Humanos, Guatemala: Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS (2010) El Derecho a Interponer Recursos y a Obtener Reparación por Graves Violaciones a los Derechos Humanos. Guía para Profesionales No 2. Guatemala.

CUELLO CALÓN EUGENIO. (1958) La Moderna Penología (represión del delito y tratamiento de los delincuentes). 1ra. Edición, Casa Editorial Bosh. Barcelona.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco, de Mata Vela. (2002) Derecho penal guatemalteco. Parte General y Parte Especial. Guatemala: Ed. Crockmen.

FERRAJOLI, Luigi. (2001) Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta.

GARCÍA BAUER, Carlos. (1960) Los Derechos Humanos preocupación universal. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.

LOPEZ MARTIN, Antonio. (1958) Cien años de historia penitenciaria en Guatemala. Guatemala: Tipografía Nacional.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (1991) La Filosofía del Sistema Penitenciario en el Mundo Contemporáneo. Buenos Aires Argentina.

ZENTENO BARILLAS, (1989) Julio César. Introducción al estudio de los Derechos Humanos. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales USAC.

Documentos

BERISTAIN, A: CUESTA, J. L. de la, (Comps.), Victimología, Ed. Universidad del País, Vasco, S. Sebastián, 1990, 236 pp.

Gaceta No. 3, expediente No. 170-86, página No. 2, resolución: 28-01-87

Gaceta 93. Expediente 1012-2009. sentencia de fecha: 13/08/2009. En Corte de Constitucionalidad, notas de jurisprudencia, Guatemala 2013

ICCPG, Revista Centroamericana. "Justicia Penal y Sociedad" No. 19. 2003. LANDROVE, G. Victimología, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

Jean Arnault, en el prólogo al informe de Funcionamiento del Sistema de Justicia en Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Segundo Informe Sobre Desarrollo Humano para Centroamérica y Panamá, 2002.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley del Régimen Penitenciario. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-2010.

Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-2010, 2010.

Reglamento de la Ley del Régimen Penitenciario. Acuerdo Gubernativo 513-2011, 2011

Documentos electrónicos

Ain-bolibia.org/wp-content/uploads/LEY-DE-INDULTO-Y-DERECHOS-HUMANOS..pdf, recuperado el día 3 de Noviembre de 2014.

APT Informe de Misión a Chile (8 – 11 mayo 2006) recuperado el 02 de octubre de 2014. www.apr.ch/content/files/npm/americas/Chile2.pdf.

CEPAL: Declaración de Brasilia, segunda conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe, Brasilia 2007. Recuperada el 3 de septiembre de 2014. www.cepal.org/publicaciones/xml/0/32460/LCG2359_e.pdf

Cumbre Judicial Iberoamericana y otros: Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Recuperada el 5 de septiembre de 2014. justicia.programaeurosocial.eu/index.php?PHPSESSID...3...3

Martin Reich, Rolando: Es Sistema Penitenciario como Tratamiento. Recuperado el 26 de septiembre de 2014. psicologiajuridica.org/psj172.html,

Naciones Unidas, Comisión del Delito y Justicia Penal. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) Mayo de 2015. Recuperado el 14 de septiembre de 2015. https://www.unodc.org/.../ECN152015_L6Rev1_s_V1503588.pdf

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos OACNUDH. Colombia. Recuperado el 14 de septiembre de 2014, http://www.hchr.org.co/acnudh/index.php%3Foption%3Dcom_content%26view%3Darticle%26id%3

Red Andina de Información (2013). Ley de Indulto y Derechos Humanos. Ain-bolibia.org/wp-content/uploads/LEY-DE-INDULTO-Y-DERECHOS-HUMANOS.pdf Recuperado el 14 de agosto de 2014.

Secretaría Distrital de Salud (2010). Enfoque Diferencial. Presentación recuperada el 05 de septiembre de 2014.

<https://es.scribd.com/doc/32294681/ENFOQUE-DIFERENCIAL>.

Zabala Jorge: La detención. Revista Jurídica de a Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado el 15 de octubre de 2014.

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=41&Itemid=27 .

OMS: Informe sobre los Sistemas de Salud Mental en Nicaragua, El Salvador y Guatemala. Pág. 39, 2006. Recuperado el 22 de septiembre de 2014.

www.who.int/mental.../Nicaragua_ElSalvador_Guatemala_WHO-AIMS_

Rodriguez Manzanera, Raúl. Victimología. Recuperado el 10 de noviembre de 2014. www.academia.edu/5879431/Victimologia-Luis-Rodriguez-Manzanera

USAID: Curso de Enfoque Diferencial en el Acceso a la Justicia. Recuperado el 22 de septiembre de 2014.

www.mesetas-meta.gov.co/apc-aa.../plegable_enfoque_diferencial.pdf

