

ZAFFARONI

ERBETTA - SIMAS - SLOKAR - TENORIO TAGLE

# MORIR DE CÁRCEL

Paradigmas jushumanistas desde el virus de nuestro tiempo

Introducción de  
Nadia Espina y Gabriela L. Gусis



EDIAR

# **MORIR DE CÁRCEL**

**E. RAÚL ZAFFARONI**  
**[Coordinador]**

## **MORIR DE CÁRCEL**

**Paradigmas jushumanistas desde el virus  
de nuestro tiempo**

Gabriela Gusis

Daniel Erbetta

Nadia Espina

Luciana Simas

Alejandro W. Slokar

Fernando Tenorio Tagle

E. Raúl Zaffaroni



**EDIAR**

*Copyright by* **EDIAR**  
*Sociedad Anónima, Editora Comercial, Industrial y Financiera*  
Tucumán 927, 6° piso  
Buenos Aires  
**2020**

Para ver las conferencias completas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre privados de libertad y COVID-19:

[http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/noticias/noticia9\\_2020.html](http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/noticias/noticia9_2020.html)

<https://www.facebook.com/CorteIDH/videos/3296047273768269/?vh=e>

## PRESENTACIÓN

*Por Gabriela Gusion y Nadia Espina*

Resulta una enorme satisfacción editar e introducir este volumen, síntesis del coloquio “Personas privadas de libertad y COVID-19”, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de su ciclo de conferencias interamericanas: “Los desafíos e impactos presentes y futuros del COVID-19”.

El encuentro continental, desarrollado de manera virtual el pasado 22 de mayo con motivo de la declaración 1/20 del órgano, tuvo el éxito de participación con más de 6000 inscriptos/as formalmente ante el tribunal, junto con el seguimiento de más de 120.000 reproducciones en las plataformas y medios virtuales desde la Corte Interamericana.

La decisión de titular esta publicación *Morir de cárcel*, en referencia a la expresión acuñada hace décadas por la memorable maestra venezolana Lola Aniyar, mantiene incólume el propósito del encuentro que se puede reeditar *in totum* en el link adjunto, aun cuando por razones editoriales se reproduzca parcialmente y en lo sustancial –omitiéndose las referencias bibliográficas y los agradecimientos de las intervenciones– puntuales exposiciones de aquellos expertos/as que participaron en tan relevante acontecimiento regional.

Luego de la apertura de la coordinadora Nadia Espina, profesora de las Universidades de Buenos Aires y Nacional de Rosario, tuvo lugar la conferencia magistral del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires, Dr. h.c. mult. E. Raúl Zaffaroni, quien disertó, entre otros extremos, sobre “El genocidio y la prisionización masiva” en la actual coyuntura mundial.

La actividad continuó con sumo rigor científico y alto compromiso ético en las intervenciones tituladas ahora “Prisión y responsabilidad judicial en la pandemia”, a cargo del juez de la Corte Suprema de la Justicia de Santa Fe y profesor titular de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Rosario, Dr. Daniel Erbetta; “COVID-19 y las inequidades en materia de

salud en el sistema penitenciario”, a cargo de la doctora en Bioética y Salud Colectiva e investigadora del Grupo de Investigaciones sobre Prisiones de Fiocruz, Luciana Simas; “Necropolítica de los cautivos: crisis y destino de la construcción jurídico-penal”, que expuso el juez de la Cámara Federal de Casación Penal de Argentina y profesor titular de Derecho Penal de las Universidades de Buenos Aires y Nacional de La Plata, Dr. Alejandro W. Slokar, y “Gobierno de la exclusión, prisión y futuro civilizatorio”, del profesor emérito de la Universidad de Tlaxcala y profesor investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana de México, Dr. Fernando Tenorio Tagle.

El evento de inconmensurable valor para la región y el sistema interamericano analizó en sus distintos aspectos los ejes centrales de las normativas y estándares continentales, cotejando las realidades contemporáneas de los Estados de la región que –como se deja traslucir– mucho distan de aquellas superiores aspiraciones.

En ese sentido, resultan de un valor esencial los abordajes jurídicos complementados de un modo integral con una necesaria aproximación sociológica y criminológica. La crisis carcelaria pre-pandemia, agravada por las circunstancias actuales del COVID-19, fue motivo de un profuso desarrollo por los juristas, tanto desde la óptica de los Derechos Humanos como desde las posibles respuestas jurisdiccionales a nivel penal nacional.

La apuesta es que este libro traduzca documentadamente parte de ese aporte sustancial, a los fines de contribuir no solo a la reflexión, sino también a la modificación de la praxis del incierto futuro de las cárceles y la plena vigencia de los Derechos Humanos en la región.

Deseamos agradecer especialmente a la Editorial Ediar por la publicación de este volumen, tanto como a Diego Nicolás Díaz, Patricio Guiraut y Stefanía Alba Najera, quienes colaboraron en la presente edición, en la que el diseño de tapa se ocupa de patentizar el costado más obscuro de la crisis humanitaria que atraviesa el encierro regional, en las recientes imágenes oficialmente difundidas por el gobierno de El Salvador, merecedoras del más amplio repudio.

# INTRODUCCIÓN

## Cárceles y pandemia en los márgenes regionales

*Por Gabriela Gusion<sup>[1]</sup> y Nadia Espina<sup>[2]</sup>*

1. Introducirnos en el mundo de las prisiones en el contexto de la pandemia que azota al mundo, implica una responsabilidad profunda, en especial, si se repara que este será el precedente para los trabajos de profesores y profesoras de reconocida trayectoria regional e incluso internacional.

Este *introito* se propone abordar los posibles caminos jurídicos para mitigar las vulneraciones de Derechos Humanos, vinculadas a las condiciones de detención, que prácticamente en todos los rincones de la región se presentan y agravan en función de la pandemia por COVID-19.

El contraste entre el *ser* de la realidad de las prisiones y el *deber ser* de los estándares internacionales e interamericanos en la materia, resulta esencial al momento de proponer distintas soluciones tendientes a reducir la brecha actualmente existente, con motivo del divorcio superlativo entre lo que postulan las normas y lo que acontece en los contextos de encierro.

Esta cuestión nos enfrenta a los dilemas de la prisión en clave de responsabilidad internacional de los Estados, si se considera su especial posición de garante respecto a los derechos de las personas privadas de libertad, cuando las condiciones de detención resultan incompatibles con la dignidad humana y se traducen en la ejecución de verdaderas penas ilícitas<sup>[3]</sup>.

Las prisiones de América Latina y el mundo entero presentan un escollo ético frente a la propagación de la pandemia en tanto, aunque no todas las prisiones se encuentran en las condiciones de hacinamiento que en gran medida sí hay en América Latina, muchas acarrear problemáticas de hiperencarcelamiento, y otras tantas, aunque no cuentan con las mismas condiciones de detención deterioradas como las de nuestros márgenes, llevan consigo los males de cualquier institución total –esa violencia estructural– que impone problemas específicos, evidenciados en mayor



medida con motivo de la pandemia, pues la propagación de enfermedades en contextos de encierro estatal resulta ser claramente más alarmante.

Sendos estudios han demostrado que las condiciones de encierro propician distintas violencias<sup>[4]</sup> y vulneraciones de derechos fundamentales, entre las que se cuenta el derecho a la salud, mientras el contagio de enfermedades infectocontagiosas en condiciones de prisión – se ha sostenido– aumenta en una proporción que supera con creces las de aquellos que se encuentran en libertad.

El dilema ético es humanitario hoy, y nos impone buscar, analizar y brindar herramientas jurídicas que propicien el sentido humano (de *humanitas*) del Derecho tanto como la prevención de una masacre que parece encaminada en los ámbitos de detención.

Esperamos que estas reflexiones permitan acercar algunas pautas para la búsqueda de posibles soluciones desde la hermenéutica jurídica a los problemas de las prisiones que, siempre apremian, pero resulta en este contexto medular resolver.

**2.** Los informes de *Prison Studies*<sup>[5]</sup> –que consideran la información oficial enviada por los Estados– revelan, por ejemplo, que Argentina tiene 103.209 personas privadas de libertad, superado en la región por Brasil (733.151), México (198.384) y Colombia (122.318). Los números de otros países de la región, aunque menores en cantidad de prisionización como Venezuela (57.096), son interesantes de analizar a través de las tasas referenciadas a nivel mundial.

Argentina posee una tasa de 230 prisionizados/as cada 100.000 habitantes<sup>[6]</sup>, Brasil la de 366 detenidos/as, Colombia de 235, México de 158; Venezuela y Uruguay, por ejemplo tienen tasas exorbitantes de 337 personas presas. En el caso de Costa Rica, la última tasa informada es de 378, mientras que El Salvador representa la segunda tasa de prisionización con 617, solo superados por Estados Unidos de América, en nuestro continente.

A ello cabe agregar que, en muchos de los establecimientos penitenciarios, la sobrepoblación supera en más del 20 % la capacidad declarada por las autoridades para el alojamiento de detenidos/as, con

algunas prisiones de nuestra América al 200 % o más de población encarcelada.

Con estos números –a modo de muestra– podemos afirmar que la región se encuentra en una situación de prisionización masiva crítica en los términos en los que se evalúa la cuestión a escala mundial.

Los múltiples factores que inciden en el aumento exponencial de la población encarcelada en las últimas décadas, no forman parte de este estudio, pero cabe advertir que en gran medida el incremento se relaciona con las políticas legislativas que pretenden restringir derechos y prelibertades durante la ejecución penal, leyes de inexcusación según tipos de delito –prisiones preventivas que se tornan en la regla–, leyes de flagrancia, entre otras; tanto como las creaciones pretorianas jurisprudenciales del último tiempo que, fuera de los criterios tradicionales para analizar la procedencia de la prisión preventiva, afirman la necesidad de encarcelar. También colaboran, las corrientes punitivistas estimuladas a través de los medios de comunicación masiva, la exposición y persecución pública –incluidos pedidos de juicios políticos de jueces que resuelven sobre libertades–, y las reacciones públicas de políticos inescrupulosos o temerosos de la opinión pública.

Sin perjuicio de ello, y tan solo con los números señalados, la situación de la población detenida resulta alarmante, lo que lleva a distintas actitudes de los poderes de los Estados para intentar buscar soluciones –al menos parciales– a los problemas estructurales y coyunturales que estos traen aparejados.

¿Por qué relevar estas consideraciones? La situación actual de las prisiones ya sea por la violencia estructural como por el deterioro propio que acarrea la sobrepoblación penal, tiene como consecuencia el detrimento de las condiciones de detención establecidas, con vulneraciones a las mandas constitucionales y a los tratados internacionales e interamericanos de Derechos Humanos.

Esto no es novedoso siquiera en la jurisprudencia de nuestra región, donde los extremos fueron minuciosamente analizados por el más alto Tribunal Interamericano en sendos precedentes (medidas provisionales tanto como sentencias de fondo), en los que se ha informado que los

lugares de alojamiento de detenidos/as no respetaban las reglas mínimas que garantizan los derechos de los reclusos, ni en función a las condiciones de aireación, iluminación, calefacción, sanidad, cantidad de camas, seguridad para el descanso, contacto diario al aire libre con posibilidad de desplazamiento, ni tampoco en cuanto al acceso al servicio médico y el sistema educativo, al trabajo y a una alimentación adecuada; condiciones que incrementan los riesgos para la vida e integridad física de las personas presas, y las posibilidades de contagio de enfermedades infecto-contagiosas tanto de los detenidos como del personal asignado a la custodia.

Resulta ostensible que la sobrepoblación y el hacinamiento agravan todos los problemas dentro de la cárcel, perjudican el acceso a derechos básicos del detenido/a, profundizan las pésimas condiciones materiales de detención e incrementan las situaciones de violencia. La dimensión más cruda resulta el incremento del alto número de muertes de las personas detenidas.

Según Elías Carranza, director durante años del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), los números oficiales de las investigaciones indican que las posibilidades de morir en prisión se incrementan 25 veces por sobre las posibilidades de la vida en libertad<sup>(7)</sup>.

Un brote de coronavirus en las cárceles generaría un enorme problema de salud pública que afectaría no solo a los detenidos/as –de manera inusitada y desastrosa–, sino también al resto de la población. Una situación que, desde el punto de vista sanitario, sería catastrófica.

En la necesidad de analizar jurídicamente los alcances de la privación de libertad legal y las condiciones de detención aceptables en el marco de los Derechos Humanos, urge pensar posibles soluciones regionales y nacionales desde una hermenéutica que armonice los criterios para aportar al cambio de la realidad carcelaria.

**3.** Los estándares sobre condiciones de detención en el plano internacional e interamericano, nos imponen iniciar con el repaso de las conocidas normas del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que en su artículo 10° dispone que las personas privadas de libertad serán tratadas

con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana. El párrafo 2° del artículo 4° del mismo Pacto establece expresamente que no pueden ser suspendidos en ningún caso los artículos siguientes: artículo 6° (derecho a la vida), artículo 7° (prohibición de las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de los experimentos médicos o científicos de no mediar libre consentimiento), párrafos 1° y 2° del artículo 8° (prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y la servidumbre), artículo 11° (prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual), artículo 15° (principio de legalidad en materia penal), artículo 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano) y artículo 18° (libertad de pensamiento, conciencia y religión). Así, se establece una estrecha relación entre las disposiciones contenidas en el artículo 4° con las obligaciones de los Estados en materia de Derechos Humanos, dándoles carácter de normas imperativas de Derecho internacional.

Asimismo, el Derecho internacional de los Derechos Humanos considera el más amplio resguardo del derecho a la salud. Los Estados asumen el deber de proveer los tratamientos médicos, así como proteger y promover la salud física y mental, así como el bienestar de las personas privadas de libertad. En ese sentido, el artículo 12° del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* reconoce que toda persona tiene esos derechos, incluidos los presos, y precisa que para hacerlos efectivos los Estados deben tomar medidas para: 1) la prevención, el tratamiento y la lucha contra las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole; y 2) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad.

Más específicamente, las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos* (en su actual redacción conocidas como Reglas Nelson Mandela<sup>[8]</sup>) han dedicado la Regla 24 a la salud, mientras la Regla 22 exige que los servicios médicos se organicen vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación.

Los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*<sup>[9]</sup> disponen en el apartado 9° que los presos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.

Por su parte, la *Observación General N° 14 del Consejo Económico y Social*<sup>[10]</sup> define las obligaciones que los Estados Partes deben cumplir para hacer realidad el derecho a la salud en el ámbito nacional, destacando la exigencia de abstenerse en la denegación o limitación de la igualdad de acceso para todas las personas, incluidos reos o detenidos; y a los servicios de salud, para que se abstengan de aplicar prácticas discriminatorias en las políticas de Estado e imponer medidas discriminatorias en lo atinente a la salud y a las necesidades de las mujeres.

También resulta medular la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes*, y su protocolo facultativo, en los que se destaca la necesidad de evitar toda pena cruel como principio fundamental de la privación de libertad<sup>[11]</sup>.

En el ámbito interamericano, la carta fundamental como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*<sup>[12]</sup> destacan que el Estado es garante de los derechos de las personas privadas de libertad. Resultan fundamentales el artículo 1°, junto a los incisos 1° y 2° del artículo 5° de la Convención, acerca del derecho que tiene toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y sobre el imperativo relativo a que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La interpretación del alcance de las normas de la Convención Americana en la jurisprudencia de la Corte IDH, reafirma de manera constante el deber de custodia que tienen los Estados sobre las personas privadas de libertad<sup>[13]</sup>. Ese Tribunal sostiene que “el Estado es garante de los derechos de los detenidos, y debe ofrecer a estas condiciones de vida compatibles con su dignidad”<sup>[14]</sup>, lo cual significa que, en concordancia con las obligaciones generales de los Estados de respetar y garantizar, surgen las de proteger los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia.

Ello implica prevenir razonablemente, investigar seriamente, reparar y sancionar cualquier acto contrario a la dignidad, tratamientos inhumanos y degradantes, que excedan el sufrimiento de quienes se encuentran privados de libertad.

La Corte regional ha indicado que “la restricción de derechos del detenido, como consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de esta, debe limitarse de manera rigurosa; solo se justifica la restricción de un derecho humano cuando es absolutamente necesaria en el contexto de una sociedad democrática”<sup>[15]</sup>.

También ha destacado que el artículo 1°.1° de la Convención señala el deber de los Estados parte de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, incluidos, los reclusos. En consecuencia, el Estado debe adoptar las medidas de seguridad necesarias para la protección de los derechos y libertades de todos los individuos que se encuentren bajo su responsabilidad<sup>[16]</sup>.

En reiteradas ocasiones afirmó que los Estados, como garantes, deben prevenir aquellas situaciones que condujeran, incluso por acción u omisión, a la supresión de la inviolabilidad del derecho a la vida, resaltando que, si una persona fuera detenida en buen estado de salud y posteriormente, muriera, recaer en los Estados la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos, ya que en su condición de garantes tienen tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con el destino que ha tenido la persona detenida<sup>[17]</sup>.

En cuanto a las decisiones estatales concernientes a las políticas penitenciarias, se ha destacado la obligación internacional de garantizar a toda persona el pleno ejercicio de los Derechos Humanos, siendo el Estado quien debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas<sup>[18]</sup>, lo que importa una política activa para sortear las situaciones críticas y resguardar los Derechos Humanos de los y las privadas de libertad.

También se ha destacado que la restricción de otros derechos no conculcados por la privación de libertad –como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso– no solo no tiene justificación fundada, sino que también está prohibida por el Derecho

internacional. Esos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad<sup>[19]</sup>.

Por otra parte, el artículo 6° de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*<sup>[20]</sup>, prohíbe los actos de tortura y los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, lo que se extiende también al ámbito de las prisiones en donde, como se ha señalado, el rol del Estado opera doblemente, por un lado, en su posición de garante, y por el otro, con las variables y múltiples condiciones de vulnerabilidad y sujeción especial en las que se encuentran los detenidos y detenidas, sin excepción o declaración de emergencia posible.

Los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*<sup>[21]</sup> establecen en el primero de sus postulados el trato humano y destacan: “[E]n particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad” y “No se podrá invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad”.

En cuanto a las condiciones de detención y el derecho a la salud, el Principio X establece: “Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamientos y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en la salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole, y medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares relativas a la salud de las y los privados de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, mujeres, niños y niñas, personas con

discapacidad, personas portadoras del VIH-SIDA, personas con tuberculosis, y personas con enfermedades en fase terminal. Los tratamientos deberán basarse en principios científicos y aplicarse las mejores prácticas.

Agrega que el Estado debe garantizar que los servicios de salud en los lugares de detención funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública, de manera que las políticas y prácticas de salud pública sean incorporadas en los lugares de privación de libertad. Las mujeres y las niñas privadas de libertad tendrán derecho de acceso a una atención médica especializada, que corresponda a sus características físicas y biológicas, y que responda adecuadamente a sus necesidades en materia de salud reproductiva. En particular, deberán contar con atención médica ginecológica y pediátrica, antes, durante y después del parto, el cual no deberá realizarse dentro de los lugares de privación de libertad, sino en hospitales o establecimientos destinados para ello. En el caso de que ello no fuere posible, no se registrará oficialmente que el nacimiento ocurrió al interior de un lugar de privación de libertad. En los establecimientos de privación de libertad para mujeres y niñas deberán existir instalaciones especiales, así como personal y recursos apropiados para el tratamiento de las mujeres y niñas embarazadas y de las que acaban de dar a luz. Cuando se permita a las madres o padres privados de libertad conservar a sus hijos menores de edad al interior de los centros de privación de libertad, se deberán tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez.

Este breve e inacabado panorama de los estándares internacionales e interamericanos, y su interpretación al menos por parte del máximo Tribunal regional, nos imponen con carácter de urgencia pensar soluciones jurídicas –además de las que se deben pensar desde la política, que no son objeto de esta conferencia– a los problemas acuciantes en medio de esta catástrofe mundial. En ese sentido, no asumir la responsabilidad llevaría irremediablemente a ser responsables éticos de la masacre en ciernes.

4. Quizá alertados por la escasa respuesta estatal, son muchos los



organismos internacionales que resaltan la obligación de los Estados en relación con la protección de la salud física y mental, así como el bienestar de todas las personas bajo su custodia, con referencias específicas a la pandemia por COVID-19.

El Subcomité de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de la ONU, emitió el documento “Recomendaciones del Subcomité de Prevención de la Tortura a los Estados parte y Mecanismos Nacionales de Prevención relacionados con la pandemia de Coronavirus”<sup>[22]</sup> que, entre otras cosas, aconseja tomar medidas para evitar los riesgos asociados al contagio del coronavirus en prisión, y recomienda como eje central, reducir las poblaciones penitenciarias.

Esas directrices afirman el mayor riesgo de contagio entre las personas en custodia y por eso instan a una serie de medidas, entre las que se identifican, evaluar los casos de personas de riesgo dentro de las poblaciones detenidas, en especial, de grupos vulnerables; reducir las poblaciones penitenciarias con ciertos criterios y medidas de morigeración, y poner atención en lugares de detención donde la ocupación excede la capacidad oficial, lo cual no permite el distanciamiento social estándar dado a la población en general, entre otras.

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Organización Mundial de la Salud destacan que los sistemas de justicia penal deben adaptar la forma para evitar hacer daño, y advierten que las personas vulnerables que se enfrentan a un tiempo de detención podrían tener consecuencias duraderas y potencialmente irreversibles de estar expuestos al COVID-19. La Comisionada consideró especialmente que “Las autoridades públicas deberían tomar medidas inmediatas para abordar el hacinamiento en las cárceles, incluidas medidas para respetar la orientación de la OMS sobre el distanciamiento social y otras medidas de salud. Liberación de individuos, incluyendo niños, personas con problemas de salud subyacentes, personas con perfiles de bajo riesgo y que se han comprometido con delitos menores, personas con fechas de liberación inminentes y detenidos por delitos no reconocidos según el Derecho internacional. La liberación de los niños debe hacerse en consulta y asociación con actores de protección infantil y autoridades

gubernamentales relevantes para garantizar una atención adecuada”<sup>[23]</sup>.

En el documento de la Organización Mundial de la Salud “Preparación, prevención y control de COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención”<sup>[24]</sup>, se establece que “Es probable que las personas privadas de libertad, como las personas en las cárceles y otros lugares de detención, sean más vulnerables al brote de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), que la población en general debido a las condiciones limitadas en las que viven juntos durante un período prolongado. Además, la experiencia muestra que las cárceles, comisarías y entornos similares donde las personas se reúnen cerca pueden actuar como fuente de infección, amplificación y propagación de enfermedades infecciosas dentro y más allá de ellas. La respuesta al COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención es particularmente desafiante, ya que requiere un enfoque de todo el gobierno y de toda la sociedad”, es decir, la salud de la prisión se considera ampliamente como tema de salud pública que debe ser tratada en el marco de los Derechos Humanos.

Asimismo, el texto aporta pautas para la detección de casos y para el accionar sanitario frente a estos al señalar que el brote de COVID-19 no debe usarse como una justificación para socavar el cumplimiento de todas las pautas fundamentales incorporadas en las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)*, entre otros derechos resaltan: las restricciones nunca deben equivaler a tortura u otro trato o castigo cruel, inhumano o degradante; la prohibición del confinamiento solitario prolongado (es decir, más de 15 días consecutivos), y las decisiones clínicas solo puedan ser tomadas por profesionales de la salud y no deben ser ignoradas o anuladas por personal no médico de la prisión. Si bien, los medios de contacto familiar pueden estar restringidos en circunstancias excepcionales, por un período de tiempo limitado, nunca debe prohibirse por completo.

Otra cuestión que resaltan los documentos de la ONU es la urgencia con que se debe reducir el hacinamiento en el sistema penitenciario, la cual se ve reforzada por las recientes noticias sobre los primeros casos de contagio por el COVID-19, poniendo de relieve que el impacto de la suspensión de visitas en lugares de privación de libertad, así como la falta de acceso a la información, están generando reacciones violentas, motines

y riesgos para la seguridad, como resultado de la frustración y un sentimiento generalizado de indefensión de las personas privadas de libertad. Agrega que “La imposibilidad material de implementar las medidas de prevención de contagio –y de cuidado de casos contagiados– en los contextos de encierro penitenciario, sumado al deterioro de la posibilidad de defensa y control judicial por la disminución de las audiencias, activan la responsabilidad de los Estados frente a la población bajo su custodia, tanto en el caso de la prisión preventiva, como en el de la ejecución de la sentencia privativa de libertad”.

La Guía de *Penal Reform International* aporta a lo anterior con relación al principio de no dañar, ha estipulado que: “Los sistemas de justicia criminal necesitan tomar medidas para adaptarse a la situación de rápida evolución del COVID-19, reduciendo el número de personas en centros de detención; deben adaptar la manera en la que funcionan para evitar generar daños. De lo contrario, el riesgo es que las personas vulnerables que enfrentan tiempos breves de detención puedan tener consecuencias duraderas y potencialmente irreversibles al estar expuestas al COVID-19”<sup>[25]</sup>.

Con igual preocupación, aparecen las *Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, que urgió a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19<sup>[26]</sup>.

La Comisión subraya las alarmantes condiciones de salubridad e higiene y los niveles de hacinamiento que caracterizan a los establecimientos penitenciarios de la región. En cuanto a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad los Estados deben: 1) adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19; y 2) evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a

su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas.

Más recientemente este documento se vio reforzado por la Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20, en donde advirtió que “Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad”<sup>[27]</sup>.

El Comité Internacional de la Cruz Roja exhorta con fines humanitarios en las “Recomendaciones para la prevención y control de la COVID-19 en lugares de detención”, a una coordinación y articulación entre las instituciones que conforman el sistema de salud y las autoridades responsables de detención, con el fin de elaborar e implementar planes de contingencia para abordar la pandemia de manera integral y oportuna. Asimismo, advierte en consonancia con la Organización Mundial de la Salud, en relación con la preparación, prevención y control del COVID-19 en cárceles y otros espacios de detención.

Por último, solicita a los operadores judiciales dar trámite prioritario a los casos de personas infectadas con COVID-19, en base a los derechos a la vida, integridad y salud. Así, invocó los correlativos deberes estatales de protección y garantía, y principios como la dignidad humana, la necesidad de la pena o detención provisional, la prohibición de imponer tratos o penas antijurídicas, crueles, inhumanas o degradantes, el principio de no trascendencia de la pena, así como la prohibición de condiciones incompatibles con la privación de la libertad, y el principio de normalidad, según el cual, se debe garantizar el acceso a servicios y atención en materia de salud equivalentes a los del mundo exterior.

Este panorama impone pensar en las condiciones actuales de detención en la región y cuáles deberían ser sus consideraciones jurídicas en casos de agravamiento, aún en sus consecuencias.

**5.** El Juez de la Corte Interamericana, E. Raúl Zaffaroni, nos enseña desde hace tiempo que las modificaciones de las condiciones de prisión, por fuera de la legalidad, vuelven a la pena<sup>[28]</sup> ilícita. La prisión para ser legal

debe enmarcarse en las reglas del Derecho constitucional y el Derecho internacional de los Derechos Humanos. Si las penas no respetan la dignidad humana e imponen un dolor más allá del legalmente impuesto, constituyen penas ilícitas, consideradas como penas crueles, inhumanas y degradantes, a la luz del derecho constitucional de los países latinoamericanos y de los tratados internacionales de Derechos Humanos.

La actual realidad de las prisiones latinoamericanas sobrepobladas, no solo viola las reglas indispensables para garantizar la salud, la alimentación, los espacios apropiados para el cumplimiento de condiciones de detención y la aireación, sino que degradan al máximo la autoestima de los presos, los somete a servidumbre, y ponen en peligro su vida en razón de la violencia interna, siendo impotentes los Estados para garantizarles su protección tanto como a los miembros del personal de seguridad que, cuando existe, lo es en número por completo insuficiente para cumplir esa función elemental<sup>[29]</sup>.

No se trata únicamente del efecto inevitable de deterioro de las instituciones totales<sup>[30]</sup>. La violencia en las prisiones de la región aumenta en 25 veces las posibilidades de muerte que, en el medio libre, como se dijo anteriormente, lo que significa que en las prisiones se producen más homicidios y suicidios alcanzando límites muy altos en nuestra realidad, con una situación crítica de muertes violentas.

Tal como señala Zaffaroni, no tiene sentido eludir la realidad con finas especulaciones racionalizadoras, pretendiendo concluir que la tortura infligida por un funcionario estatal a una persona que está sometida o somete a su poder con motivo o pretexto de un delito, no sea una pena. La tortura, y en general las penas crueles, se ejecutan por funcionarios del Estado sobre personas imputadas o condenadas por delitos, de modo que es una forma clarísima de respuesta estatal a un delito cometido o imputado, es decir, estas *penas ilícitas también son penas*<sup>[31]</sup>.

El Estado como responsable internacional de los compromisos asumidos a través de los tratados internacionales de Derechos Humanos, no puede ampararse en que no se trata de su responsabilidad, sino de los funcionarios individuales. Atribuir la responsabilidad a los agentes, o incluso la responsabilidad internacional por las condiciones en las que se

ejecutan las penas de prisión no importa negar, que la otra cara de la misma moneda (la otra cara de la responsabilidad) sea la cara de quien sufre la prisión en esas condiciones, que pasa a ser víctima de estas cuando las penas se tornan ilícitas.

Pensar soluciones jurídicas que den respuesta a este lado de la moneda, resulta un imperativo, pues su omisión también conlleva un trato que supera los límites del Estado de Derecho.

La solución jurídica para el caso del agravamiento de las condiciones de detención debe importar –por un lado del análisis– una consecuencia jurídico penal, no solo en la sanción administrativa y/o penal para quienes la agraven, tanto como para el Estado como garante, sino además –del lado opuesto, como se ha dicho– en una compensación judicial de pena para quien la sufra<sup>[32]</sup>, y una de esas alternativas, resulta la posible compensación por tiempo de prisión ilícita, descontando o *compensado* con una reducción –o incluso cancelación, según la gravedad del daño sufrido– de la pena lícita que se le imponga o que deba cumplir o le reste por cumplir, según sea el caso.

No son inusuales los ejemplos a nivel jurisdiccional interamericano que han encontrado respuestas legales para casos de masivos hacinamiento como por los efectos que esto acarrea en las condiciones de detención que conducen en muchos casos a la muerte.

Así, se ha recomendado reducir la población penal a través de un cómputo preferencial del tiempo de pena, atendiendo al mayor contenido aflictivo, producto de la sobrepoblación penal, entre otras recientes medidas provisionales abordadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>[33]</sup> con el objeto de evitar penas que, parafraseando a Zigmunt Bauman resulten en vertederos humanos faltos de derechos y dignidad<sup>[34]</sup>.

En la doctrina penal tampoco es algo nuevo. Desde hace tiempo, Zaffaroni analiza estas situaciones y afirma que cuando una pena comienza siendo lícita, pero se torna ilícita en su transcurso derivado del agravamiento de las condiciones de detención, es el judicial que a través de su respuesta jurídica puede reevaluar las condiciones de cumplimiento de la ejecución de la pena con el fin de compensar los tratos ilícitos que se susciten en la pena lícita en función del principio de proporcionalidad, de

doble punición, y el fin constitucional de la ejecución penal.

En igual sentido, Alejandro W. Slokar ha desarrollado una serie de líneas dogmáticas derivadas del principio de culpabilidad<sup>[35]</sup>, profundizadas en las referenciadas investigaciones académicas en el ámbito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Más recientemente, el texto *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, de Jesús María Silva Sánchez, señala que en circunstancias agravadas, la ejecución de la pena impuesta produce un efecto aflictivo adicional y contrario a Derecho, por lo que se debe prescindir de la ejecución de la pena de prisión que vulnera derechos fundamentales. En sus palabras “La aflicción ilegítima que conlleva una situación indigna no puede ser jamás la propia de la pena estatal. Así pues, el Estado que no es capaz de garantizar un cumplimiento digno de pena, debe limitarse a la declaración simbólico-expresiva del injusto culpable merecedor de esta: a condenar sin ejecutar la condena”<sup>[36]</sup>.

En el último trabajo sobre la cuestión *Penas ilícitas. Un desafío a la dogmática penal*, Zaffaroni afirma que “la ciencia jurídica no es omnipotente se le impone como mandato ético sumarse al esfuerzo de contención. La ciencia jurídico penal *debe proporcionar una respuesta a los interrogantes que su práctica le plantea*, especialmente en las cuestiones cruciales que hasta el presente no ha enfrentado con decisión, como es el problema de las penas ilícitas”<sup>[37]</sup>. ¿Cuál es el camino entonces que debe seguir el discurso jurídico en tanto contentor de irracionalidades?

**6.** Frente a las posibles respuestas jurídicas a esas irracionalidades, no podemos dejar de considerar el necesario (y fundamental rol) que debe cumplir la judicatura, en el marco de un Estado de Derecho.

La obligación de respetar el derecho a la salud exige que los Estados, y sus poderes, cumplan de manera urgente con la necesidad que imponen los tiempos, cual es una razón eminentemente humanitaria, en medio de la pandemia por el COVID-19. En el caso del poder judicial, importa un compromiso efectivo que debe quedar plasmado en las sentencias, las cuales deben dictarse –en la actual crisis de salud mundial– sin la menor dilación, pues cada vida es única e irremplazable, y no es aceptable ni jerarquizar ni desvalorizar siquiera una sola vida humana.

En los últimos meses hemos presenciado, y aún lo seguimos haciendo, que en las instituciones masivas de encierro el poder de letalidad de la enfermedad SARS-COVID-19 es inmensa y se propaga rápidamente. Ha pasado en geriátricos y en hospitales. Si pensamos que nuestras prisiones no respetan mínimos de metraje por persona, condiciones de higiene y salubridad mínimas ¿Qué sucederá entonces cuando ingrese el virus?

Posiblemente la masacre –término criminológico que produce el sistema penal<sup>[38]</sup>– que, por goteos se ve en las prisiones de acuerdo con la realidad que hemos descrito, en momentos en que ingrese el virus, será de muerte masiva e imparable, más allá de los intentos por cumplir con protocolos que con suerte se han respetado en condiciones completamente disímiles a escala mundial (separación y aislamiento de posibles infectados, tratamiento adecuado de salud, condiciones de preservación y cuidado del personal de salud para evitar el contagio y propagación, elementos de higiene, entre otros).

Esta forma de morir bajo la responsabilidad estatal ya sucede en las prisiones de nuestra región, pero se incrementan mucho más las posibilidades de muerte de los y las detenidos/as en situaciones como la actual pandemia. ¿Esa masacre por goteo que, el sistema penal produce, pasará a muertes a chorros bajo la responsabilidad estatal?

La judicatura, como control de desboques del poder punitivo tanto como de la realización y el respeto de los derechos y las garantías de los individuos, debe asumir –en medio de estas circunstancias– un papel primordial. Ello no solo por ser uno de los poderes del Estado, y por tanto obligado a ello, sino también por un resguardo ético de la dignidad de todo ser humano.

La sobrepoblación penal y la situación de la pandemia es un problema político para la administración (Poder Ejecutivo) y también para los legisladores, pero cuando estos hacen caso omiso del deterioro carcelario, son los jueces quienes deben buscar las vías de solución para resolver o al menos mitigar el dolor de una prisión que se torna en un peligro real y concreto de masacre.

El Poder Judicial tiene en sus manos, como poder del Estado, una parte esencial de responsabilidad tanto como de capacidad de resolución con el



objeto de evitar que las prisiones se tornen en penas de ilicitud manifiesta. Es en ese sentido que, el saber jurídico de contención penal asume una doble oportunidad de servir como apéndice constitucional e internacional de los Derechos Humanos.

El poder jurídico cobra una verdadera significación en la realización del Estado de Derecho. En este contexto, resurge la necesidad de pensar al saber jurídico como contención del poder punitivo por parte de los jueces, en tanto el saber penal (discurso de los juristas) asigna una función interpretativa de las leyes penales en clave de Derechos Humanos y afianza el Estado de Derecho.

No por obvio vale recordar que hace ya casi doscientos años el maestro de Pisa, Francesco Carrara, denunciaba al Derecho penal que se limitaba a racionalizar cualquier decisión del poder llamándolo *schifosa scienza*<sup>[39]</sup> porque su función no es legitimar las decisiones del poder sino limitarlo.

Si bien, este contexto situacional exige el mayor esfuerzo creativo por parte de las agencias políticas y judiciales para evitar que el fenómeno continúe robusteciéndose, la positivización internacional de los Derechos Humanos suministra una importante herramienta para que la judicatura (agencia judicial) pueda llevar a cabo una teleología reductora del poder punitivo, reduciendo así las expresiones máximas del Estado de policía que late en nuestras democracias.

La labor jurídica, por tanto, aparece llamada a efectuar un reclamo para que las distintas agencias del sistema penal respondan al interrogante de la dirección que va a seguir la política penitenciaria actual ante las considerables tasas de encarcelamiento y el COVID-19, y sobre todo, se haga cargo del nada auspicioso destino inmediato y mediano de las personas prisionizadas, tal como señala Zaffaroni.

La obligación de los Estados de respetar el derecho a la salud de todas las personas, pero más de aquellas sobre las que el Estado tiene una especial función de garante, como en el caso de las personas prisionizadas, exige que los Estados, y sus poderes, cumplan de manera urgente con la necesidad que imponen los tiempos, cual es una razón eminentemente humanitaria.

En el caso del Poder Judicial, ello importa un compromiso efectivo que

debe quedar plasmado en las sentencias, las cuales deben dictarse –en la emergencia– sin la menor dilación, pues cada vida es única e irremplazable, y no es aceptable ni jerarquizar ni desvalorizar siquiera una sola vida humana.

“Quien salva una vida, salva el mundo” dice el Talmud, no seamos cómplices silenciosos de las muertes que genera esta masacre que ya no es por goteo, sino en cataratas.

---

[1] Profesora de Derecho Penal y Criminología de las universidades de Buenos Aires, Nacional de Avellaneda y Nacional de la Plata. Secretaria del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la UBA. Secretaria de la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología.

[2] Profesora de Derecho Penal de las universidades de Buenos Aires y Nacional de Rosario. Magíster en Derecho Penal. Vicepresidenta Primera de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal.

[3] Para profundizar ese concepto, véase: Zaffaroni, Eugenio R., “Qué Pena”, en *La Medida del Castigo. El deber de compensación por penas ilegales*, Ediar, Buenos Aires, 2012; el mismo autor, *Cruel penalties and double punishment*, en “Festkrift till Jacob W. F. Sundberg, Juristforlaget, Estocolmo, 1993, pp. 469 y ss. Recientemente, el mismo autor, *Penas ilícitas –un desafío a la dogmática penal–*, Editores del Sur, Buenos Aires, 2020.

[4] En nuestro medio; Zaffaroni, Eugenio R. (Dir.): UBACyT, *La medida del castigo* (2008-2011), *La indeterminación* (2011-2014); Slokar, Alejandro W. (Dir.): UBANEX, *Perspectivas de la violencia en prisión* (2017-2018); DECYT, *Representaciones y perspectivas de la violencia carcelaria. Determinación de las vulnerabilidades* (2018-2020), entre otras.

[5] Disponibles en: [https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total/trackback?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total/trackback?field_region_taxonomy_tid=All)

[6] El Sistema Nacional informa una tasa de 213.25, pero Prison Studies indica que ello no computa los detenidos en comisarías, que la eleva al número indicado. El propio último informe del SNEEP de 2018 indica una tasa de 232 considerando detenidos en otros espacios no penitenciarios.

[7] Carranza, Elías, “Sobrepoblación carcelaria en América Latina y el Caribe, ¿Qué hacer? ¿Qué no hay que hacer? El caso de México”, trabajo inédito en curso de publicación, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, La Ley, Buenos Aires, 2020.

[8] Las nuevas Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, fueron aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 2015, mediante la Resolución N° 70/175.

[9] Los Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos, fueron aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1990, mediante la Resolución N° 45/111.

[10] Consejo Económico y Social de la ONU, Observación General N° 14, 8 de agosto de 2000.

[11] Véase, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1984 y en vigor desde el 26 de junio de 1987, arts. 10, 11, 12, 13 y 16.

[12] La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita en la Conferencia

Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

[13] Corte IDH. Cuadernillo de jurisprudencia N° 9: Personas privadas de libertad.

[14] Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995, párr. 60; Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 195; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 87; Caso Durand y Ugarte, Sentencia del 16 de agosto del 2000, párr. 78, entre otros precedentes.

[15] Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 154; Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019, párr. 92.

[16] Corte IDH. Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, párr. 6 y 8.

[17] Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 111; Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 177; Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018, párr. 88; Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015, párr. 118, entre otros.

[18] Corte IDH. Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de 7 de julio de 2004, párr. 11; Asunto del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II respecto Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de 30 de marzo de 2006, párr. 18; Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 68.

[19] Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 155.

[20] La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue adoptada por la Organización de los Estados Americanos el 9 de diciembre de 1985 y entró en vigor el 28 de febrero de 1987.

[21] Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas fueron adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131° período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

[22] Las recomendaciones fueron adoptadas el 25 de marzo de 2020.

[23] Disponible en: <https://ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S>

[24] Disponible en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications/2020/preparedness,-prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention-2020>

[25] Penal Reform International, *Coronavirus. Healthcare and human rights of people in prison*. Disponible en: <http://fileservr.idpc.net/library/FINAL-Briefing-Coronavirus.pdf>

[26] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado 66/2020, del 31 de marzo. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>

[27] Corte IDH. Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20. COVID-

19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales, 9 de abril de 2020. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion\\_1\\_20\\_ESP.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf)

[28] Abordaremos el concepto de “pena” en sentido amplio, y definida como un dolor que no resarce, ni restituye, y que constitucionalmente no debe superar la restricción ambulatoria, sin distinguir la prisión preventiva de la pena pues, en los hechos, las manifestaciones de esta resultan de idénticas consideraciones en la realidad, en función de la reproducción de los mismos efectos deteriorantes. Habrá una pena o una prisión preventiva que se tornará en pena ilícita pues resulta de un dolor que supera el consignado por los instrumentos internacionales y constitucionales.

[29] Zaffaroni, Eugenio R., *Penas ilícitas...*, *op. cit.*, p. 10.

[30] Cfr. Goffman, Erving, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires, 1994.

[31] Zaffaroni, Eugenio R., “Las penas crueles son penas”, en *Revista Nuevo Foro Penal*, Medellín, 1994, p. 22. En igual sentido, el mismo autor, *Penas ilícitas...*, *op. cit.*, p. 14.

[32] Al margen de este ejercicio ilícito letal del poder punitivo –y pese a la ratificación de tratados internacionales– abundan en la región las denuncias de delitos de torturas, malos tratos, lesiones o sufrimientos impuestos por funcionarios o no evitados por ellos, en especial a personas privadas de libertad o en el acto de hacerlo, como también las víctimas de *motines, violencias o tumultos carcelarios* y enfermedades contraídas y lesiones sufridas como resultado de deficientes condiciones prisionales, presos en dependencias policiales, lesiones en traslados y circunstancias análogas. Zaffaroni señala que casi todas estas lesiones a bienes jurídicos son producto de conductas típicas (activas u omisivas) de funcionarios estatales, aunque algunas lo sean por negligencia o por circunstancias no imputables a los funcionarios de las agencias ejecutivas, sino del deficiente material de que estos funcionarios disponen o de las precarias condiciones en que deben cumplir sus tareas. De toda forma, en el plano internacional se trata de violaciones a los Derechos Humanos que generan responsabilidad de los Estados, como lo prueban numerosas sentencias del sistema regional de Derechos Humanos. Cuando estas lesiones configuran conductas típicas de los funcionarios, en gran medida resultan impunes, dada la dificultad para su investigación o la poca o nula atención que le dispensan los tribunales abarrotados de causas por hechos de menor gravedad, como también por la falta de denuncia, ante la amenaza de represalias por parte de los mismos funcionarios o de sus agencias.

[33] Corte IDH, Medidas Provisionales respecto de Brasil, Asunto del Instituto Penal Plácido Sa Carvalho, resolución del 22 de noviembre de 2018.

[34] Cfr. Bauman, Zigmunt, *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, Paidós, Barcelona, 2005.

[35] Slokar, Alejandro W., “Culpabilidad y pena: trazos críticos sobre la cuantificación punitiva (por una indeterminación judicial relativa)”, en *Revista de Ciencias Penales*, N° 4, Montevideo, 1999.

[36] Silva Sánchez, Jesús M., *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, editorial Atelier, Barcelona, 2018, pp. 154-157.

[37] Zaffaroni, Eugenio R., *Penas ilícitas...*, *op. cit.*, p. 4.

[38] *Masacre por goteo* es un término desarrollado por Zaffaroni en un texto original que le dio lugar al reconocimiento internacional del premio de Estocolmo en criminología (equivalente al nobel en la disciplina), mediante el cual se establece que la masacre es toda muerte masiva indiscriminada. En particular, la masacre por goteo es aquella que el sistema penal genera a

través de muertes por goteo. Véase Zaffaroni, Eugenio R., *Crímenes de Masa*, Buenos Aires, Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2010, también el mismo autor, *La palabra de los muertos*, *Conferencias de criminología cautelar*, Ediar, Buenos Aires, 2011, pp. 518-519 y 553 y ss.

[39] Carrara, Francisco, “Vicisitudes del fundamento del derecho de castigar”, en *Opúsculos de Derecho Criminal*, Vol. I, Bogotá, 2000, p. 143.

# EL GENOCIDIO DE LA PRISIONIZACIÓN MASIVA

*Por E. Raúl Zaffaroni<sup>[40]</sup>*

**1.** Vivimos un momento excepcional en nuestra región, en que una emergencia pone de relieve problemas preexistentes. Hay fenómenos pre-pandemia que la pandemia agudiza o agrava.

En toda la región, desde hace décadas, campea una ideología contraria básicamente a los Derechos Humanos y que encubre un esquema de poder planetario que tiene sus consecuencias sobre nosotros.

Hoy la ideología básicamente enemiga de los Derechos Humanos, no es más aquella que encubría los totalitarismos de entre guerras, sino aquella que con toda sinceridad, uno de sus evangelistas, Friedrich von Hayek, definió sintéticamente diciendo “nadie por el mero hecho de nacer tiene derechos”. Al compás de esa ideología, a partir de décadas, se produce en nuestros países lo que se ha llamado el “encarcelamiento masivo”.

Monopolios mediáticos que cunden por toda la región han incentivado el discurso de venganza. La venganza está en nuestra civilización y, obviamente, hechos horripilantes y muy graves provocan necesariamente ese normal sentimiento de venganza. Por supuesto que una civilización que pretende ser racional oculta pudorosamente la venganza. De cualquier manera, la difusión que se ha hecho al extender la venganza, ha creado una realidad según la cual en nuestras cárceles solo hay homicidas y violadores. Esta creación de realidad, que incluso trata de esconder con pudor la venganza, aunque no puede hacerlo, es como un obsesivo exhibicionista sexual que pretendiera ser pudoroso. Una conducta sociológicamente neurótica, una verdadera neurosis social.

**2.** Lo cierto es que bajo esos incentivos se ha agudizado un problema que es crónico en nuestra región, y lo sabemos desde hace 40 años con investigaciones que impulsamos con Elías Carranza y otros especialistas en Costa Rica sobre prisión preventiva. Desde entonces, detectamos que en la región hay una población preventiva de presos sin condena de más del

50 %. Este alto porcentaje denota que la mayoría de nuestros presos no están encerrados por delitos muy graves, porque se trata de una población flotante que entra y sale. Lo que predomina son presos por delincuencia de subsistencia: delitos contra la propiedad, muchos de ellos no violentos; y delitos vinculados al tráfico de drogas prohibidas y *tóxicos prohibidos*, no de grandes administradores de carteles, sino de expendio al menudeo en las clases medias, fundamentalmente.

La población se ha incrementado en forma tal que excedió todo límite marcado por los estándares de Naciones Unidas respecto de la superpoblación penal. Tenemos en la región algunos sistemas penitenciarios en donde la concentración es del 300 %, es decir, donde hay lugar para un preso, hay tres personas privadas de libertad. Este fenómeno de marcado aumento de población no solo se traduce en carencias respecto de atención médica, de alimentación, de espacio; sino que provoca por regla general una desproporción muy grande entre personal de vigilancia e internos.

Esta desproporción tiene un efecto que es que el orden interno de las prisiones termina siendo manejado por los presos. Ello no es nada democrático por cierto, sino que, se encargan de esa tarea, por regla general, los presos de alguna manifestación más o menos organizada de delincuencia, es decir, alguna banda somete al resto de la población penal a situaciones de humillación, servidumbre y, en algunos casos, incluso de servidumbre sexual. En estas condiciones se halla gran parte de la población penal de nuestra región.

**3.** Desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos hemos dispuesto medidas provisionales respecto de dos prisiones de Brasil, las de Recife y Río de Janeiro, donde verificamos condiciones verdaderamente gravísimas.

De continuar el gran encarcelamiento en América Latina, lo que provocamos es la degradación de nuestras cárceles a campos de concentración, pero no me refiero a campos de trabajo, nadie trabaja ahí. Este fenómeno es el que se ha generado a través del “populacherismo vindicativo” de los medios masivos monopolizados de nuestra región a lo largo de estas últimas décadas. Uno de nuestros países más extensos como

Brasil ha tenido un crecimiento continuo del 7,5 % anual acumulativo a lo largo de décadas.

En mayor o en menor medida todos hemos sufrido el efecto del encarcelamiento masivo. En tales condiciones, la pena privativa de libertad se convierte en una tortura. Desde un punto de vista jurídico penal puro esto debería ser resuelto por los poderes judiciales.

4. Cuando se simplifica el sistema de penas y la columna vertebral del sistema de penas pasa a ser la pena privativa de libertad, y todo se traduce a tiempo, se entiende que la gravedad de un delito se refleja en la pena. El contenido ilícito, el contenido jurídico, el contenido de daño, de lesión jurídica que provoca un delito, se refleja en una determinada escala penal. Una escala penal de tiempo de privación de libertad proporcional a la gravedad del hecho. Tiempo de privación de libertad significa un sufrimiento, porque limita la libertad locomotiva y todos los derechos inherentes a una privación de libertad de movimientos. Si a la privación de libertad de movimientos, se suman condiciones que se aproximan a la tortura, a las penas físicas (por el riesgo de morbosidad) y eventualmente a la pena de muerte (por violencia carcelaria), lógicamente ese sufrimiento no es el que tuvo en cuenta el legislador al fijar la respectiva escala penal. Así, a mayor sufrimiento, correspondería una abreviación del tiempo. Esto debería ser evaluado directamente por los jueces. Sin contar con que un juez que envía a prisión a alguien y sabe, que en esa prisión no se limita la pena, o la prisión preventiva cautelar, a una mera privación de libertad, sino que las condiciones prisionales son de tortura; luego, desde un punto de vista jurídico penal puro, se convierte en un autor mediato de tortura.

Lamentablemente debo reconocer que esto no sucede y los jueces no asumen esta responsabilidad, en gran parte por responsabilidad nuestra, es decir, de los doctrinarios, quienes formamos a los jueces y a los pichones de jueces.

5. La ciencia jurídico penal de nuestra región se ha limitado a importar discursos, se ha cerrado o tiende a cerrarse en una esquizofrenia normativista privada de todo dato de realidad. Los jueces no nacen de una incubadora, los formamos nosotros en las universidades y academias. ¿Qué es lo que estamos enseñando? ¿Qué es lo que estamos



reproduciendo? Teoría jurídico penal que, a través de teorías del conocimiento limitativas, impiden la introducción de datos de realidad. Quizás debemos asumir la parte de responsabilidad que nos incumbe en todo eso.

Este panorama es pre-pandemia. Esto sucede en nuestra región desde hace décadas y no se puede adjudicar a tal o cual color político. Ciertamente esto está manipulado por grandes medios monopólicos, pero internamente en cada uno de nuestros países han pasado gobiernos elitistas, populares, de otros colores políticos y ninguno de ellos se hizo cargo de este fenómeno. Sé perfectamente que los presos no son ningún buen negocio político, nunca lo fueron porque son una ultra minoría, pese al aumento del número.

La intimidación de los medios masivos monopólicos de comunicación que, funcionalmente, hoy están reemplazando a los partidos políticos, convirtiéndose en partidos políticos únicos, intimidaron a todos, y ninguno fue capaz de resolver el problema. En medio de esto estalla la pandemia y los organismos internacionales empiezan a advertir sobre el riesgo de las instituciones totales.

**6.** La crítica de las instituciones totales no es nueva desde el punto de vista sociológico. La conocemos desde hace décadas, fundamentalmente por efecto de las contribuciones del interaccionismo simbólico norteamericano de la escuela de Chicago, más precisamente de Erving Goffman. Desde entonces, sabemos que toda institución total tiene efectos regresivos que son más o menos estructurales. Pero ahora resulta que en las instituciones totales, con la difusión del virus, surge un riesgo.

Ese es el riesgo del que nos advierte la Organización Mundial de la Salud, el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Relatora Especial de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el Relator Especial de Independencia Judicial de Naciones Unidas, el Instituto Latinoamericano de prevención del delito de Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos y hasta el Papa.

Todos hemos reparado que en una institución total superpoblada la infección se difunde a una velocidad que es de 8 a 10 veces superior a la

de la sociedad libre. Las instituciones totales superpobladas se convierten en bombas de tiempo virósicas al difundirse con mayor rapidez el virus, lo que contribuye al riesgo que todos tenemos de que se nos colapsen los sistemas de salud. Esto se refleja en un riesgo de vida para la totalidad de la población ya que, en algún momento, nos podría faltar una cama para la atención de cualquiera de nosotros que se contraiga la infección.

7. Las advertencias de los organismos internacionales han sido recogidas en algunos países. En el mío, cuando se quiso recogerla mínimamente respecto de las cárceles, la reacción fue una campaña despiadada de nuestro partido monopolístico mediático, engañando a la población, creando la realidad de que íbamos a soltar a todos los homicidas y violadores, que hasta llevó a una legisladora a decir que íbamos a generar milicias para policizar la sociedad argentina.

Esta es la respuesta de estos monopolios que destruyen nuestras democracias plurales, convertidos en los partidos únicos de nuestros países. Son el *Bölkischer Beowachter* de nuestro tiempo. No trepidan las *fake news*, al mejor estilo Göbbels, sería su ideal. No tenemos defensa contra eso, la población manipulada cree esas *fake news*. Cuando en verdad se dijo “cuidado”, procedamos de una forma racional, sin amnistías, indultos o conmutaciones, procedamos solo temporalmente a cambiar la forma de ejecución de aquellos presos que revelan menor índice de agresividad, que son la gran mayoría.

8. Esta es la situación que tenemos creada, esta es la crisis que nos genera la pandemia sobre una situación de hecho, que se nos plantea desde antes y respecto de la cual, los poderes de los Estados nunca prestaron atención.

Hoy tenemos un fenómeno nuevo, este totalitarismo producto de la financiarización de la economía, que se traduce en nuestra región en un tardo-colonialismo a través de un endeudamiento creciente y astronómico de nuestros países, choca con los organismos internacionales, es la primera vez que esto sucede.

Es cierto que los organismos internacionales fueron creados por potencias, sobre todo en la época del mundo bipolar. Pero ese mundo se terminó, los organismos internacionales cobraron una dinámica propia,

generaron sus propias generaciones de especialistas y empiezan a molestar a este poder planetario que, como dice Francisco en su *Laudato Si'*, no se sostiene debido a la creciente e irrefrenable concentración de riqueza que representa. Estos organismos, incluso hasta el FMI, molestan a este poder financiero transnacional, y hoy vemos que se desafía y se difama, nada menos que a la propia Organización Mundial de la Salud. Creo que a esto seguirá la difamación de los organismos de Derechos Humanos universales y regionales, y luego seguirá la de todos los organismos internacionales especializados, fundamentalmente del clima.

Esta es la situación que se nos ha planteado. El estallido que provoca la aparición del virus, no hace más que resaltar la situación grave pre-pandemia, y de la cual cada uno de nosotros debe asumir la responsabilidad de no haberla interrumpido en su momento. Que la asuman los gobiernos de todos los partidos políticos, amedrentados por estos partidos únicos mediáticos, que la asuman los jueces y que la asumamos nosotros al hacer doctrina jurídica.

---

[40] Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires.

# PRISIÓN Y RESPONSABILIDAD JUDICIAL EN LA PANDEMIA

*Por Daniel Erbetta<sup>[41]</sup>*

1. La humanidad está afectada por una pandemia fulminante que, se ha dicho, no es solo una crisis sanitaria. Es lo que las ciencias sociales califican de hecho social total, en el sentido de que afecta el conjunto de las relaciones sociales y conmociona a la totalidad de los actores, las instituciones y los valores.

Las palabras confinamiento y cuarentena propias del Medioevo se han ordinarizado. También la apoteosis de la (des)información, calificada por la OMS como infodemia (pandemia de informaciones y falsedades); una suerte de intoxicación mediática potenciada en las redes sociales por la infección de las *fake news*.

Como era de esperar la concentración mediática ha dedicado una cobertura total y casi excluyente a la pandemia como jamás se había visto. El Coronavirus solo ha admitido la interferencia de los gurúes del libre mercado y de la exaltación del populacherismo punitivo generando pánico en nuestras sociedades ante imaginados planes para liberar violadores seriales y asesinos natos. Como en tantas otras ocasiones, el correlato real de tamaña construcción –cuanto menos en nuestro país y en la justicia federal– ha sido el otorgamiento de beneficios extra muros a genocidas condenados por los más graves crímenes que conmueven la conciencia de la humanidad; paradójicamente, la concentración mediática ha silenciado esos beneficios, ocultando una situación extremadamente grave, pero que resulta funcional a sus intereses y, por ello, excluidos de la operación de manipulación del miedo como técnica para inducir comportamientos individuales y colectivos. De esta forma, muchos ciudadanos han reaccionado furiosamente ante violadores que siguen encerrados, pero no se han alarmado ante genocidas que han sido beneficiados con prisiones domiciliarias.

Quiero detenerme un instante en esta cuestión.

Porque luego de recuperada la sensatez y la vocación jurídica por la libertad nuestro país, de la mano del presidente Raúl Alfonsín, sancionó entre sus primeras leyes la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos en 1984 y, como si fuera poco, reconstruyó su esencia democrática a partir del propio Pacto de San José y a través del sometimiento a juicio y castigo del Estado terrorista y los crímenes de lesa humanidad. Ese proceso de reconstrucción se inició con el juicio a las Juntas Militares, y resultó de ese significativo hecho histórico mundial un verdadero pacto constitutivo de la democracia argentina que, con marchas y contramarchas, se ha consolidado definitivamente y no tiene retroceso. Y lo hizo, en un caso casi inédito en la historia, sin un ejército internacional de ocupación, con la legislación ordinaria, sin tribunales ad hoc, sino con sus tribunales de justicia, respetando el debido proceso y con los instrumentos propios de la costumbre y el Derecho internacionales de los Derechos Humanos que caracterizan a estos crímenes como imprescriptibles, no amniables, ni susceptibles de indulto, conmutación o reducción de la respuesta punitiva.

Aun cuando volveré sobre esta cuestión, estimo que la pandemia nos interpela sobre el modelo impuesto por la globalización neoliberal y todas sus consecuencias negativas a nivel político, social, sanitario, económico, ambientales, etc.

Y también nos interpela tanto a los teóricos del saber penal como a los integrantes del poder judicial.

Desde el saber penal, porque en estos tiempos que vivimos se hace más visible la fractura teórica entre las refinadas elaboraciones dogmáticas sobre el injusto culpable frente al raquitismo teórico de la ejecución penal, especialmente el encierro en prisión, donde sucumbe –en palabras de Slokar– cualquier ficción idealista como la portación de un rol o la pretensión de una respuesta contrafáctica simbólica.

Desde el judicial, porque nos interpela sobre nuestra conciencia jurídica y nuestra responsabilidad funcional; nos pone sobre la mesa una histórica realidad que, a pesar de todo el marco normativo y la consecuente doctrina judicial internacional, no solo sigue vigente, sino con tendencia regional a su agravamiento.

Y aquí me permito dos reflexiones; de un lado, parece ilusorio pensar que la mejor manera de que la realidad no nos afecte sea ignorarla. Es que la cárcel es la región más oscura, pero a la vez más transparente del poder punitivo; de otro, no podemos asentir, bajo ningún punto de vista, salvo incumplimiento de los deberes de funcionario público e incluso la eventual posibilidad de responsabilidades penales más graves, la idea cultural y mediáticamente instalada según la cual los presos no tienen derechos.

Para dar cuenta aquí y brevemente de estas dos reflexiones no puedo menos que reparar en el texto y, obviamente en el contexto y realidad del encierro hoy en nuestra región, más allá de que las precisiones que formularé tienen que ver con Argentina, aunque, en general con mayor gravedad, se reproducen en otros países de la región.

**2.** Pero veamos primero el texto para analizarlo en el marco del contexto. Si reparamos en el deber ser, esto es, en el plano normativo, podemos advertir que existe un imponente marco normativo constitucional e internacional (que obviamente no puedo ahora referenciar en su totalidad) y una importante y reiterada jurisprudencia internacional, especialmente de la CIDH aunque también de otros tribunales como el TEDH y Cortes o Tribunales Superiores de diversos países, de los que resulta que las personas privadas de libertad ostentan y deberían gozar –en general– de todos los derechos de cualquier ciudadano (ya derechos generales o derivados de la Constitución, ya derechos penitenciarios vinculados al régimen o al tratamiento), salvo aquellos restringidos por la sentencia de condena o la ley, en tanto esta sea constitucional.

Desde esta perspectiva los derechos no restringidos son todos porque la pena de prisión supone una restricción al derecho a la libertad ambulatoria y circunscripta a un ámbito determinado, esto es, fuera de la prisión.

**3.** A pesar de este imponente marco normativo y jurisprudencial y de los instrumentos de acción que nos proporcionan dispositivos internacionales, la realidad del encierro nos muestra que la cárcel es el campo donde más se potencia el divorcio entre norma y realidad y que los operadores seguimos en deuda con el compromiso de cambiar la realidad. Por ello una cosa es el reconocimiento formal de los derechos y otra diversa la

verificación efectiva de los mismos en el interior de la cárcel.

Pero ¿cuál es la situación del encierro hoy?

Hay en Argentina un total de aproximadamente 103.200 presos a diciembre de 2018. Si pensamos que en 1998 eran 31.600 y en 2008, 54.500 puede comprobarse un crecimiento geométrico de la tasa de encierro (especialmente en provincia de Buenos Aires donde se encuentra algo más de la mitad de la población carcelaria).

Un crecimiento exponencial que tuvo una curva ascendente en el 2016 fecha en que la tasa de encierro era de 176/100.000 habitantes para llegar en 2018 a 213/100.000. Es cierto que comparativamente existen países de la región con tasas más elevadas, pero si se repara en el crecimiento demográfico y se compara el aumento de la tasa de encierro fácil es pronosticar, en base a un cálculo de regresión polinomial (fórmula polinómica), que pasará en la Argentina del futuro.

No escapa a esta realidad la parábola involutiva de la política legislativa penal en nuestro país (una verdadera regresión político criminal a contramano de los postulados constitucionales que condicionan la política criminal argentina), que, a través de sucesivas reformas parciales, inconsistentes y hasta autocontradictorias –y siempre apelando a alguna emergencia o situación excepcional– ha ampliado material y prodecimentalmente el poder punitivo. Esta expansión punitivista se ha traducido en sucesivas modificaciones directas o indirectas al régimen de ejecución penal ya aumentando las escalas penales, aumentando los mínimos para evitar excarcelaciones, multiplicando irracionalmente agravantes genéricas y específicas, excluyendo determinados delitos de la posibilidad de libertad condicional hasta llegar precisamente en el ámbito penitenciario a la prácticamente neutralización del régimen de progresividad de la pena con la sanción de la ley 27.375 en julio de 2017. De esta forma, se ha abandonado el principio de resocialización previsto constitucionalmente y se ha institucionalizado a escala infraconstitucional un verdadero criterio de prevención especial negativa.

Esta regresión político criminal ha contado con una suerte de hecho típico acompañante, en tanto este tipo de leyes demandan necesariamente un saber penal que, con base idealista, permita su legitimación y un poder

judicial que, por vía aplicativa, la confirme.

Igualmente grave es que del total de presos en nuestro país aproximadamente un sesenta por ciento (60 %) son inocentes, en tanto están encerrados por las dudas, es decir, cautelarmente.

Aproximadamente un 13 % del total de personas privadas de libertad están vinculadas a homicidios dolosos y en menor medida culposos, otro 13 % o 14 % a agresiones sexuales y la mayoría a delitos contra la propiedad mientras en el ámbito federal, de las personas encerradas en función de la ley de drogas, el 97 % han sido acusados o condenados por delitos menores (tenencia o pequeña distribución).

Creo que el primer problema son los presos inocentes que paradójicamente constituyen la situación tipo del encierro en nuestra región. La cárcel ya no está al final del camino. Está al inicio y la pena se impone en un escenario precondenatorio.

Tanto es así que en la percepción social (generalmente definida, en estas cuestiones, por la prensa), el encarcelamiento preventivo se identifica, sin ningún tipo de dudas, con la pena. La gente percibe claramente lo que ve. Por ello, cuando el imputado privado de su libertad durante el proceso recupera la libertad (antes de la sentencia), la sociedad denuncia impunidad.

La prisión preventiva funciona como pena anticipada, cuando el procesado es luego condenado o peor aún como medida de seguridad pre delictual cuando el encerrado es luego sobreseído o absuelto y para colmo en este caso ni siquiera tiene derecho a ser compensado. Es que resulta paradójal que mientras los códigos penales regulan expresamente la compensación de la prisión preventiva en caso de pena impuesta a un culpable por sentencia condenatoria firme, ninguna previsión considere el caso de quién habiendo sufrido prisión preventiva es confirmado como inocente.

Desde el Derecho procesal se ha pretendido legitimar esta pena anticipada en la afirmación preambular de *afianzar la justicia*, pero la justicia se afianza con el juicio y la sentencia (en plazo razonable) y no con la investigación preliminar o preparatoria y la detención.



Del mismo modo, aunque en otro orden de pretendidas justificaciones, cabe señalar que el impacto de la prisión preventiva en la reducción del delito y con ello de la inseguridad es nulo, más allá que además no existe dato empírico que permita sostener la afirmación.

**4.** La Pandemia del COVID-19 ha introducido un factor de riesgo concreto al interior de los penales. Las consecuencias de la sobrepoblación carcelaria y el hacinamiento ya han sido condenadas por reiterada y sostenida jurisprudencia internacional (un caso emblemático son las medidas provisionales respecto del Instituto Plácido Sa Carvalho en noviembre de 2018, aunque existen numerosos antecedentes anteriores), a la par que distintos organismos internacionales han advertido sobre los riesgos concretos derivados del COVID-19 en las cárceles, institutos y centro de encierro.

En un mismo sentido se han pronunciado la OMS, el Alto Comisionado de Naciones Unidas, la Cruz Roja Internacional, el ILANUD, la Comisión y la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Del mismo modo, y apelando al más genuino respeto por la dignidad humana el papa Francisco en el Ángelus del 29 de marzo se dirigió de modo especial a las personas que están en las cárceles. En todos los casos a las medidas de políticas sanitarias y preventivas se han sumado recomendaciones para disponer en forma racional y ordenada y bajo ciertas condiciones medidas alternativas al encierro en determinados casos.

Como ha dicho la Corte Constitucional de Colombia el hacinamiento no solo se resuelve con más cárcel sino también con menos cárcel.

**5.** La cuestión pone una vez más a consideración el problema de la responsabilidad del judicial y quiero brevemente detenerme en esta cuestión más allá de las obligaciones y responsabilidades propias de los poderes Ejecutivo y Legislativo y a partir de reconocer como ha afirmado la CIDH que respecto a la población carcelaria el Estado tiene una especial condición de garante y quienes integran el sistema interamericano de Derechos Humanos han asumido compromisos que eventualmente pueden derivar en responsabilidades diversas.

Pero, ¿asumen los jueces las responsabilidades que les impone la

## Constitución Nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos?

Precisamente, la elaboración de las 100 Reglas de Brasilia –si bien no aportan muchas novedades respecto a los derechos fundamentales de los presos y a las obligaciones del Estado para garantizar el acceso y ejercicio de estos–, resultan relevantes en la búsqueda de una respuesta. Es que el hecho de que las mismas hayan sido enunciadas por y en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana porque constituye el más explícito reconocimiento de que la institucionalización formal de los derechos de ciertas personas o grupos poco tiene que ver con su realidad operativa y además que, en alguna medida, ese divorcio es responsabilidad de los operadores judiciales (defensores, fiscales, jueces, empleados).

En cualquier caso y como ha dicho Alicia Ruiz, las 100 reglas permiten visibilizar lo invisible porque si bien todos somos –en principio– iguales ante la ley entre los todos no están los pobres, ni los desocupados, ni los presos, ni una larga lista de personas, que el Derecho debería amparar, pero que todavía hoy se los procura invisibilizar, desconocer, olvidar. En la medida que las Reglas instalan la categoría de vulnerable quiebra la igualdad formal de los todos y amplía el campo de los sujetos de derechos. Nombrar desde las reglas es poner en escena lo diferente, lo negado, lo silenciado (por ejemplo, cárceles).

Precisamente la etimología de la vulnerabilidad puede reconstruirse a partir de la voz indoeuropea *Weld-nes* (*Weld* es herir, en latín de *vulnus*, herido). Revela la condición de herible y todos sabemos cuáles son los sectores sociales heridos por un sistema penal que funciona selectivamente y conforme a estereotipos. Por ello, el problema de los presos es paradigmático porque el más alto porcentaje de personas privadas de la libertad son producto de una doble situación de vulnerabilidad ya que también han llegado a la cárcel en función de la orientación estructuralmente selectiva del sistema penal (el 85 % de las personas privadas de libertad en Argentina son jóvenes con serias dificultades de acceso al trabajo y la educación).

Creo que una primera cuestión vinculada al rol del judicial tiene que ver con las personas encerradas preventivamente porque ellos son un

problema exclusivo del Poder Judicial. A veces me pregunto ¿qué pasaría si el Ejecutivo decidiera pasar partidas y presupuestos para que el Poder Judicial administre penitenciarias para alojar presos preventivos? ¿Seríamos más guardianes de las garantías?, y ¿qué pasaría si esas personas tienen otros controles?; ¿cómo redundaría o mejorarían las condiciones de detención de los restantes privados de la libertad?

El Poder Judicial debe asumir esta responsabilidad cabal, es decir, no solo un problema de control, sino también de custodia y repensar el uso de la prisión preventiva no solo desde el punto de vista sanitario, en el marco de la pandemia, sino –y mucho antes– desde la perspectiva constitucional del debido proceso.

Como si fuera poco el propio saber penal se desentiende del principal instrumento de encierro que opera en la realidad (la prisión preventiva) y no lo incorpora a su reelaboración, a pesar de que en más de un país la pena no surge de los códigos penales sino antes bien de los códigos procesales penales.

Otra cuestión que involucra la responsabilidad judicial tiene que ver con una de las formas del castigo dentro del castigo y allí cobra relevancia, especialmente en tiempos de pandemia, el problema del deterioro de las condiciones de detención, el hacinamiento y el derecho a la vida, la integridad y la salud física y síquica.

Y el tema es trascendente por la responsabilidad del Estado argentino en el marco del sistema interamericano y por la posibilidad de repetición del propio Estado hacia sus provincias y eventualmente hacia los funcionarios responsables.

Es que la privación de otros derechos (como la vida, la integridad física, la salud) no contenidos en la sentencia ni en la ley por condiciones materiales del encierro produce muchas veces un cambio cualitativo de la pena, por lo que una pena lícita en origen puede devenir ilícita en ejercicio.

Sabemos que, por lo menos, hay dos ideas bien diferentes del tiempo: una es el tiempo lineal (el del calendario y del reloj) y otra el tiempo existencial (el de cada uno y sus particulares circunstancias y necesidades). De ello deriva que resulta imposible evitar que la privación

de libertad se calcule en tiempo lineal y se cumpla en tiempo existencial. Por ello, la cuantificación no se agota con la pena impuesta en la sentencia ya que no se puede ignorar las alteraciones o modificaciones de la pena en perjuicio del preso durante su ejecución.

Con la pena corporal, que sufre el sujeto, debe mirarse el futuro porque muchas veces el deterioro, el agravamiento de las condiciones de detención, las lesiones o el mismo modo de cumplimiento implican en caso de graves afectaciones un *bis in idem* y una lesión al principio de humanidad y de proporcionalidad de las penas.

Por tanto, o deben modificarse las condiciones de cumplimiento o debe producirse la soltura.

De modo que, en tiempos como los que corren, las recomendaciones de los organismos internacionales tienen adecuado respaldo dogmático y permiten fundamentar en cada caso una decisión ajustada a estándares internacionales.

Demás está decir que junto a este tipo de problemas deben también incrementarse los mecanismos excarcelatorios para los grupos sobrevulnerados de la prisión: las mujeres y sus niños y los menores de edad.

La cárcel jamás se pensó en su conformación histórica para la mujer y menos con sus hijos menores. Hay que plantear alternativas al control institucionalizado, generar un movimiento en este sentido<sup>[42]</sup>.

La tercera cuestión que involucra también la responsabilidad del judicial en tiempos de pandemia tiene que ver con el cumplimiento de los estándares internacionales que indican que en los casos de personas condenadas por graves violaciones a los Derechos Humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo al bien jurídico afectado y la gravedad de los hechos, las posibilidades de morigeración deben evaluarse de modo más exigente, con alcance sumamente restrictivo y considerando especialmente la posición de las víctimas; mucho más cuando esos condenados –por razones de seguridad– suelen tener condiciones de encierro que evitan el contacto masivo, en lugares subpobaldos, que los ubica en situación ventajosa en términos de protección y salubridad en relación con otros detenidos.

Es que el otorgamiento indebido de estos beneficios puede conducir a una forma de impunidad que ya ha sido reiteradamente condenada por la CIDH y otros organismos internacionales y que no resulta admisible en el contexto histórico de nuestro país.

6. Las personas privadas de la libertad no son solo un problema administrativo, no son solo un problema del servicio penitenciario, son antes de ello una responsabilidad judicial y mucho más cuando en la mayoría de los países tenemos un fenómeno de inversión en el sistema penitenciario.

Para que los estándares y recomendaciones internacionales puedan concretarse los jueces debemos comenzar por reconocer la realidad y si la conocemos debemos asumirla y actuar en consecuencia.

El retardo en el crecimiento exponencial de casos y la postergación del pico del impacto de la enfermedad por las medidas adoptadas por el gobierno argentino para la población en general ha permitido morigerar las consecuencias iniciales de la crisis carcelaria, aunque mucho dependerá de aquí en adelante de la toma de decisiones por parte de los actores involucrados.

Creo que este particular momento que nos toca vivir debe ser una oportunidad para reflexionar sobre lo que nos ha pasado y nos está pasando; sobre el vertiginoso ritmo de una realidad que nos desborda y que, por diversas razones sobre las que no puedo detenerme ahora, pareciera que desespera por impedirnos pensar.

La pandemia no solo ha puesto sobre la mesa la radiografía de un mundo que cada vez más se aleja de la persona y su dignidad, sino que además, en nuestro campo, nos da más evidencia sobre la crisis de los modelos teóricos que con base idealista han llevado a reconstruir una *schifosa* ciencia (una asquerosa ciencia) que se desentiende de los datos de la realidad para delirar con elucubraciones que, vale advertir, no son inocuas ni inocentes, sino claramente funcionales a las decisiones del poder. Cuidado con el puro normativismo, porque el normativismo le abre al poder todas las realidades que el poder puede construir. No se trata siquiera de modelos carentes de utilidad social sino, más grave aún, de modelos teóricos que pueden ser utilizados para racionalizar cualquier

decisión del poder.

Tal vez sea el momento de recuperar la sensatez y la seriedad científica en torno a la construcción de un saber penal que de cuenta de los problemas reales de nuestra región.

Es difícil pronosticar si las promesas de una sociedad más justa serán sostenidas en el futuro. Los poderes dominantes no van a querer perder el control; en cualquier caso, debemos fortalecer nuestra conciencia jurídica y no resignar la lucha por un Derecho penal humano. La conciencia de que nuestro saber tiene una funcionalidad política reconocida en la más alta jerarquía normativa: la Constitución Nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos por ella reconocidos. La conciencia de que el Derecho limita el poder.

En ese cometido y como ha dicho el profesor Zaffaroni, ocuparnos de los presos es detenernos en los marginados de la marginación, en los más carentes de ciudadanía y eso no es solo una tarea digna sino además republicana.

---

[41] Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad Nacional de Rosario, Argentina.

[42] En ese camino resulta sumamente positiva la sanción de la Ley N° 26.472 (Argentina) que, entre otros supuestos, extiende la posibilidad de detención domiciliaria a la mujer embarazada y a la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo.

# **COVID-19 E INIQUIDADES NO SISTEMA PRISIONAL**

## **Interface entre a Criminologia e a Saúde Pública**

*Por Luciana Simas<sup>[43]</sup>*

1. Neste grave contexto da pandemia, diria que estamos “todos no mesmo barco”, expressão que utilizamos no Brasil. Certamente o vírus da Covid-19, como qualquer outro vírus ou bactéria, busca contaminar indistintamente qualquer ser humano com o qual venha a se deparar. Masas condições e os efeitos destas contaminações são diferenciados. Então, por exemplo, alguns estarão no convés ou na proa do navio, outros na cabine de comando, ou luxuosas cabines externas, mas, de fato, a grande maioria da população estará nos porões deste cenário. E as consequências serão terríveis, principalmente nas instituições totais (nos manicômios, hospitais e prisões).

Então, diante do contexto de histórica e cruel desigualdade social, convido os senhores a refletir sobre os encontros entre a Criminologia e a Saúde Pública, que não são recentes. Há um vínculo umbilical que se fortalece ao longo dos anos, com teorias e práticas que por vezes ratificamos poder punitivo. Em diversos momentos, o saber médico foi justificante dos procedimentos de criminalização, sendo apontado como delimitador na persecução penal. Assim, por exemplo, o positivismo lombrosiano, tal como a neurociência, utilizam argumentos da anatomia ou do sistema neural associados ao campo criminal, na identificação de possíveis denominados “delinquentes”. O prof. Zaffaroni, em uma de suas obras, também já comentou acerca da atuação do cirurgião nos mecanismos de prova para Inquisição contra as “feiticeiras”, no século XIII. Desse modo, conseguimos identificar interfaces entres esses campos de saber (ede poder), que interligam os sistemas lógicos, criminal e sanitário até os dias atuais.

A Criminologia Crítica identifica discursos criminológicos legitimantes ou deslegitimantes da pena. Assim, a conjugação entre os saberes do

Direito, da Saúde e até da Ética pode caminhar por uma lógica justificante, que conceberá o sofrimento como um dado essencial da punição, legitimando a pena como um imperativo categórico ou utilitarista. Ou podemos encarar esse mesmo sofrimento como uma remanescência do Estado de polícia dentro do Estado de direito, na prática exercido de forma seletiva e estigmatizante, principalmente, na realidade brasileira, contra negros e pobres. Diante desta dicotomia, confluímos com os argumentos do prof. Nilo Batista, no sentido de que somente a adoção desta segunda corrente nos permitirá construir efetivamente um modelo restaurador e libertário do sujeito - porque, afinal de contas, estamos falando em sujeitos de direitos, e não meros objetos de políticas criminais.

A análise da Criminologia se situa em um terreno precipuamente de fronteiras transdisciplinares (a profa. Vera Malaguti utiliza essa expressão com o propósito demarcar a ruptura de um saber compartimentalizado). Especificamente quanto à pandemia da Covid-19, a Resolução nº 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos também preceitua que toda política pública com enfoque nos Direitos Humanos para prevenção e contenção da pandemia requer uma abordagem ampla e multidisciplinar.

Nesta perspectiva, destaco que a Criminologia surge exatamente na confluência entre o discurso médico e jurídico na virada do século XIX, na Europa Ocidental. Mas um perigo epistemológico é justamente a reprodução da ordem punitivista, em circunstâncias nas quais a Saúde (ou o discurso clínico) é utilizado como mecanismo de naturalização da dor e da violência; e não como forma de assistência e cuidado.

**2.** Então, um primeiro pressuposto no debate acerca da Covid-19 é que, para além da garantia de acesso a recursos e profissionais de saúde, não se pode perder de vista uma crítica estrutural à própria prisão como instituição que essencialmente inviabiliza o total bem-estar físico e psíquico de qualquer ser humano. Do contrário, corremos o risco de classificar, por exemplo, celas com paredes pintadas de rosa como ambiente saudável e adequado para crianças permanecerem com suas mães lactantes ou gestantes (no Brasil, ainda existe um grande número de lactantes ou gestantes presas, mesmo no período de uma pandemia). Pintar paredes pode ser uma medida facilitadora para um possível acolhimento,



mas não é suficiente. Portanto, convém problematizar qual a real demanda por ordem e em qual perspectiva ela está instituída.

Um segundo pressuposto é o de que a prisão se encontra reduzida a um espaço de neutralização e de extermínio indireto. Concordamos com diversos autores, como a profa. Vera Andrade, quando nos diz que o sistema penal contemporâneo está nu, está despido de suas máscaras e exerce abertamente seu papel de fabricação seletiva da criminalidade. Para além das ilusões “re” – ressocialização, reeducação e outras-, a função real da prisão não tem sido o combate à criminalidade, massim, inversamente, a multiplicação ou o amadurecimento de criminosos, em um sistema de violação de direitos humanos. Esse aspecto foi observado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, ao caracterizar o sistema prisional como um “estado de coisas inconstitucional”.

**3.** Neste ambiente, a produção de sofrimentos desnecessários repercute, em diferentes níveis, para todos os envolvidos no aprisionamento, sejam pessoas presas, profissionais do sistema penitenciário ou familiares. Por isso, é importante abordar a questão da Covid-19 nas prisões, a partir do conceito de *iniquidades em saúde*. É uma definição típica da saúde pública, que se refere às diferenças desnecessárias, evitáveis, indesejáveis e injustas, avaliadas a partir de uma dimensão ética e social. Deste modo, se observa as desigualdades produzidas no sistema punitivo, que poderiam e deveriam ser evitadas.

A noção de super encarceramento ultrapassa a discussão sobre a superlotação, mesmo assim trago alguns dados que nos permitem dimensionar problemas estruturais no enfrentamento da pandemia nas prisões. Esses números têm sido bastante divulgados, de acordo com os quais o Brasil possui uma taxa de aprisionamento de 360 para 100mil pessoas, com aproximadamente 750 mil presos, sendo a terceira maior população mundial de pessoas privadas de liberdade. Já chegamos também a ser a terceira população mundial em número de casos de Covid-19 (com mais de 250mil notificados e mais de 17 mil mortes). É um cenário de muita preocupação, pois, além das inúmeras deficiências do sistema penitenciário, somam-se as necessidades prementes relacionadas à

prevenção e enfrentamento à pandemia.

**4.** Podemos imaginar se haveria algum lugar com melhores condições para a disseminação da Covid-19 do que o sistema penitenciário? Sabemos que é um vírus de transmissão aérea e por contato interpessoal, que pode ser evitado com algumas medidas, como lavar as mãos, ou manter a higiene do local. Mas, se pensarmos nas celas superlotadas, com pouca ventilação, insalubres, que às vezes comportam mais de 100 pessoas e com acesso limitado à água, seria o ambiente ideal para qualquer contaminação. Essa população está praticamente esquecida nos debates públicos sobre a pandemia e, nesse aspecto, parabênizo a iniciativa da CIDH, ao problematizar e destacar esta temática, dando-lhe a devida relevância.

Mesmo antes da pandemia, o sistema de saúde prisional já estava fragilizado e sobrecarregado, com poucos profissionais e práticas que têm resultado em alta mortalidade por doenças infecciosas potencialmente curáveis, como a tuberculose. No Brasil, convivemos com uma probabilidade de contaminação por tuberculose 30 vezes maior dentro do sistema prisional do que fora. Esta Corte também já teve oportunidade de registrar visitas a ambientes prisionais brasileiros totalmente insalubres, com reduzida quantidade de água disponível para consumo humano, escassez de equipes médicas e medicamentos insuficientes, falta de alimentação adequada, falta de entradas de ar e luz natural. Além disto, há pessoas idosas, ou portadoras de doenças graves, consideradas como grupo de risco para a Covid-19, tal como portadores de HIV/AIDS, diabetes, cardiopatias, hipertensão, insuficiência renal, asma e tuberculose. Gestantes e mães com crianças igualmente fazem parte desse grupo por causa de sua vulnerabilidade.

**5.** O campo da Saúde utiliza o conceito de “determinantes sociais em saúde”, que podemos associar às determinantes sociais da criminalidade ou determinantes sociais da pena (expressões utilizadas pelo prof. Zaffaroni e Helena Rodrigues). As determinantes sociais em saúde representam as condições em que uma pessoa vive, os fatores sociais, econômicos, culturais, étnicos/raciais e comportamentais que influenciam na existência de problemas de saúde e fatores de risco, tais como moradia, alimentação, trabalho e escolaridade, sem indicar uma relação simples

direta de causa-efeito (Paulo Buss&Pellegrini Filho). Destaca-se a importância do setor saúde se somar aos demais setores da sociedade no combate às iniquidades.

No enfrentamento à pandemia, o Conselho Nacional de Justiça no Brasil editou a Recomendação nº 62/2020, com diretrizes aos Tribunais e magistrados para adoção de medidas de prevenção no âmbito dos sistemas de justiça penal e sócio educativo, tendo como finalidade a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos do sistema de justiça penal, principalmente os do grupo de risco. Foram indicadas algumas providências, no intuito de reduzir os riscos epidemiológicos, como a aplicação preferencial de medidas sócio educativas em meio aberto e a revisão das decisões de internação provisória de adolescentes; a reavaliação de prisões provisórias dos adultos, com a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva; a concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto; e prisão domiciliar para pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto, semiaberto ou com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, quando ausente espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal.

Essa Recomendação foi difundida pelas Nações Unidas para diversos países como uma boa prática e vai ao encontro dos termos da Resolução nº1/2020 da Comissão Interamericana de DH sobre o tema. Porém ainda é urgente a necessidade de adoção prática destas medidas de desencarceramento, especialmente para minimizar as aglomerações no sistema prisional.

Foi determinada a proibição do contato com familiares ou imposição de restrições às visitas prisionais em todo o país – iniciativa necessária, mas com efeitos colaterais no contato dos familiares com os presos e na entrega de bens para o consumo. Por isso, esta medida deve estar associada ao fortalecimento de mecanismos alternativos de contato com familiares e ações de redução da superlotação, que no Brasil pode alcançar a absurda taxa de ocupação de 300% em algumas unidades prisionais. Esse caminho já foi adotado por determinados países e está indicado pela OMS em documento específico sobre a Covid-19 nas prisões.

6. São necessárias respostas rápidas, especialmente por se tratar de país de baixa renda, com condições desumanas de aprisionamento. Neste sentido, dados europeus devem ser considerados com certa parcimônia em comparação ao contexto local. Não devemos vislumbrar as prisões européias como referência direta, pois as celas, quando coletivas, abrigam de modo geral não mais do que quatro presos, em melhores condições de salubridade. No Brasil, não temos sequer como garantir um 1 metro de distância entre as camas, nem a troca de ar adequada nas celas. A prisão atua como potencializadora da transmissão do vírus, ampliando os efeitos do contágio. Na população livre, estima-se que cada infectado contamine 2 a 3 pessoas. No sistema prisional brasileiro, pode-se inferir que um caso contamine até 10 pessoas. Assim, em uma cela com 150 pessoas, em 14 dias, 67% estará infectada; e, em 21 dias, todos estarão contaminados se nada for feito. A maioria dos infectados (em torno de 80%) permanecerá assintomática ou desenvolverá sintomas leves da doença, 20% progredirão para formas mais graves que necessitarão de hospitalização; destes, segundo a OMS, 6% precisará de UTI (Unidade de Tratamento Intensivo), muito limitadas no nosso contexto.

Considerando as 750 mil pessoas privadas de liberdade, na melhor das hipóteses, estamos falando de mais de 7 mil pessoas que precisarão de leitos de UTI, sob pena de simplesmente serem condenadas à morte. Destaco que em muitos estados, a ocupação total dos leitos de UTI com respiradores pela população em geral já está saturada. Por isso, as ações de enfrentamento à pandemia devem evitar que a situação fique fora do controle. Não existem vagas suficientes nos hospitais diretamente vinculados ao sistema prisional, nem estrutura com capacidade operacional suficiente para atendimento de todos os presos com quadro clínico grave. A identificação de hospitais de referência e viabilização de fluxos de encaminhamentos para os casos graves é fundamental. Ou simplesmente estas pessoas serão deixadas morrer, utilizando-se a expressão “deixar morrer” da biopolítica de Foucault, ou da “necropolítica de Mbembe. Os alvos desta lógica genocida seletiva serão os negros, pobres, sem acesso a políticas sociais, maioria extensa da população prisional brasileira.

7. Não se pode minimizar os danos desta emergência sanitária global, sob

o risco de se provocar muitas mortes, sendo fundamental seguir as balizas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O distanciamento social e práticas de higiene, como lavagem das mãos, são ações de muito difícil aplicação nas prisões do país. As estratégias de prevenção contra a Covid-19 não podem ser limitadas, como em muitos estados, à suspensão das transferências entre unidades e interrupção de atividades em grupo, como as esportivas, escolares, educativas e religiosas. É essencial um plano de contingência para as prisões que se a deque e operacionalize as medidas preconizadas para a população geral, com testes para diagnóstico e avaliação de riscos dos mais vulneráveis dentro do sistema. Ainda é importante frisar a necessidade de manutenção do atendimento de saúde nos outros casos não relacionados à Covid-19, com encaminhamentos para os Prontos de Socorro ou unidades fora do sistema prisional, porque observa-se, inclusive, uma suspensão neste momento do acompanhamento de outras doenças.

No contexto de superlotação das prisões, a estreita vigilância para identificar rapidamente a introdução do vírus nas unidades prisionais e o pronto bloqueio da transmissão são fundamentais para evitar a disseminação massiva. A quarentena de 14 dias para os que ingressam no sistema prisional antes de serem transferidos é importante para o controle da transmissão, mas exige que sejam separados os assintomáticos dos sintomáticos em locais distintos. E casos graves devem ser encaminhados para o atendimento em hospital, tal como ocorreria com a população em geral.

Há uma falsa dicotomia entre uma concepção de segurança pública que identifica grande risco na liberação das pessoas privadas de liberdade, com base em alguns critérios; e por outro lado, juristas que destacam a percepção do grave risco de infecção e de morte por Covid-19 imposto às pessoas encarceradas. Falo em falsa dicotomia (ou dicotomia aparente), pois a conjugação entre segurança e saúde é possível se pautarmos a análise em alguns princípios fundamentais, tal como a presunção de inocência, a utilização do direito penal realmente como *ultima ratio* e a não permissão de penas cruéis ou de morte. Tal como já decidido em precedentes desta Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Estado se encontra especialmente obrigado a garantir os direitos das pessoas em

circunstâncias de privação de liberdade, adotando medidas necessárias para proteger e garantir o direito à vida e à integridade pessoal, bem como abster-se, sob qualquer circunstância, de atuar como violador a estes direitos. Assume, portanto, uma posição de garante, devendo buscar a redução da superlotação, no resguardo a condições de detenção mínimas compatíveis com a dignidade, inclusive para evitar fatos de violência. O Protocolo de São Salvador é explícito ao determinar que “toda pessoa têm direito à saúde”, compreendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social. E este direito deve se tornar efetivo, com extensão dos serviços de saúde a todos aqueles sujeitos à jurisdição do Estado, responsável pela “total imunização contra as principais doenças infecciosas; prevenção e tratamento das doenças [...] e satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco”.

No âmbito interno, o Supremo Tribunal Federal brasileiro tem afirmado reiteradamente, em teses já consolidadas, que a saúde nas prisões é responsabilidade do Estado. As pessoas privadas de liberdade têm direito, no âmbito do Sistema Único de Saúde, às mesmas condições de prevenção e assistência que o restante da população, de acordo, inclusive, com as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras Nelson Mandela).

Adotamos a compreensão do direito humano à saúde, com um caráter inclusivo, indicando um direito à assistência oportuna e apropriada, em consonância com a Resolução nº 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Há restrições dirigidas ao poder estatal, no sentido de que qualquer órgão ou funcionário deve se abster de violar os direitos, bem como no sentido de um dever fazer, ao adotar medidas positivas de cuidado, assistência e inserção social.

**8.** De acordo com dados do Ministério da Justiça, no dia 19/05/2020, tínhamos 765 contaminados no sistema prisional, com 490 suspeitos e 33 óbitos, tendo sido realizado um total de 2.968 testes. Mas não se pode concluir, por meio de uma leitura rasa, que a população prisional esteja em melhores condições de saúde do que as pessoas que estão fora da prisão, simplesmente porque esta falácia baseia-se em uma falsa premissa, pois não há testes, nem as pessoas podem recorrer aos serviços que

necessitarem, no momento em que desejem.

Com base no dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional, o Conselho Nacional de Justiça calculou que a letalidade do coronavírus entre presos é cinco vezes maior do que a registrada na população em geral. O primeiro caso de coronavírus em uma prisão brasileira foi confirmado em 8 de abril de 2020. Em 23 dias, foram contabilizados 239 detentos infectados e 13 óbitos, com uma taxa de letalidade de 5,5%. Na população em geral, o primeiro caso foi confirmado em 26 de fevereiro de 2020 e, no 23º dia, eram 621 infectados e 6 mortes, com uma taxa de 0,96%. Os números de contaminação são ainda mais alarmantes, diante da subnotificação e demora em atualizar os casos. No momento do cálculo, haviam sido testados apenas 755 detentos, de um total de 755 mil, o que corresponderia a 0,1%. Acrescente-se que muitos são os casos de mortes por insuficiência respiratória ou causa não declarada, os quais são escamoteados nos números oficiais.

A Nota Técnica Conjunta nº1/2020 do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público afirma que o número de presos contaminados, “apesar de expressivo, deve ser lido com ressalvas, considerando a ínfima quantidade de testes realizados no sistema prisional”, segundo dados do Monitoramento do Ministério da Justiça. A “possibilidade de enorme sub notificação” permite-nos inferir que o quantitativo é muito superior ao que consta nos dados oficiais, reclamando uma atuação “enérgica”. Consideram indispensável, dentre outras medidas, a destinação de recursos para “reforço no fornecimento de alimentação e outros insumos básicos”, tendo em vista a restrição ao abastecimento dos itens oriundo dos familiares. Além da identificação das pessoas que se enquadram no grupo de risco à Covid-19, orientam para a adoção de testagem em massa de todas as pessoas presas e agentes públicos que se encontrem em unidades com confirmação de diagnóstico por Covid-19.

**9.** A garantia do direito à vida deve ser considerada em um perspectiva ampla, de gênero, diversidade e interseccionalidade, tal como dispõe a Resolução nº1 da Comissão Interamericana anteriormente citada. As medidas devem ser proporcionais, temporárias e com a finalidade legítima

de estrito cumprimento de objetivos de saúde pública e proteção integral. A Comissão determina também a adequação às condições de detenção (quanto à alimentação, saúde, saneamento e medidas de quarentena para impedir o contágio intramuros por Covid-19), devendo o Estado garantir que todas as unidades disponham de atenção médica.

Então, caso não sejam libertadas, as pessoas privadas de liberdade não contaminadas (ou pelo menos assintomáticas) que compõem grupos de risco devem ser alocadas em unidades prisionais independentes, com celas de pequeno número de presos e reforço das medidas de prevenção. A assistência médica regular reduziria a probabilidade de infecção pela Covid-19 e asseguraria o tratamento da doença de base. Assim, seria resguardada uma assistência adequada sem sobrecarga ao sistema de saúde, já deficiente pelo afastamento dos profissionais incluídos nesse mesmo grupo de risco.

A informação dos profissionais de segurança e de saúde, com disponibilização de equipamentos de proteção individual (EPI) e estratégias de vigilância epidemiológica são indispensáveis. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), as decisões clínicas devem ser tomadas por profissionais da área da saúde e não devem ser ignoradas ou anuladas por outros funcionários da prisão. As unidades de saúde intramuros devem seguir o mesmo protocolo adotado para toda a população na identificação, manejo clínico, notificação de casos suspeitos e dos óbitos.

**10.** Por fim, o respeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos impõe a aplicação da pena restritiva de liberdade dentro dos limites da legalidade. O surto de Covid-19 não pode justificar restrições que constituam tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante, produção de estigmas ou estereótipos negativos, nem deve ser usado para impedir inspeções externas por órgãos internacionais ou nacionais independentes. A dificuldade de acesso à informação sobre a situação da Covid-19 nas prisões, de modo geral, tem sido uma constante e pode gerar tensões evitáveis. É fundamental a implementação célere de medidas de prevenção e assistência à saúde, para mitigar a propagação do vírus, com a devida transparência quanto à situação epidemiológica para todos os envolvidos,



inclusive aos familiares.

Encerro com a esperança de que este grave período de pandemia sirva, ao menos, para refletirmos sobre os parâmetros de solidariedade e justiça, repensando a própria funcionalidade da prisão. Que nas próximas pandemias, quem sabe, estejamos vivendo em um outro modelo social, no qual a repressão e o encarceramento não sejam os protagonistas nas políticas públicas direcionadas para grande parte da população negra e pobre do Brasil.

---

[43] Doctora en Bioética y Salud Colectiva e investigadora del Grupo de Investigaciones sobre Prisiones de Fiocruz, Brasil.

# NECROPOLÍTICA DE LOS CAUTIVOS

## Crisis y destino de la construcción jurídico-penal

*Por Alejandro W. Slokar<sup>[44]</sup>*

1. En su reciente Declaración N° 1/20, la Corte IDH con motivo de la pandemia estableció directrices para el resguardo de las personas privadas de libertad, a la vez de estándares para la “despoblación” carcelaria racional y ordenada. Se trata de un llamamiento jushumanista compartido por un sinnúmero de organizaciones internacionales, que se funda en una doble perspectiva: razones sanitarias de orden general y razones humanitarias de carácter individual. Creo coincidir con todos en que la privación de libertad no debe ser de la salud o de la vida, menos la privación de dignidad.

Se procura a través de este instrumento conjurar tanto se pueda la crueldad de la cárcel, limitando el “encruelecimiento” y la ilicitud de la punición, a la vez de cautelar la vida de la población (toda), porque desde el punto de vista estratégico epidemiológico el contagio en una institución de secuestro impacta en el esquema sanitario del conjunto de la sociedad: El muro de la prisión es mucho más permeable de lo que parece, reza la clásica investigación de Sykes, a quien parafraseo en el rótulo de esta contribución.

En definitiva, se trata de evitar o impedir la catástrofe, lo que no significa otra cosa que *progreso*, como ensañaba Adorno, reconvirtiendo el viejo imperativo categórico kantiano, de base racional individual moderna, para establecer uno nuevo: “Obra de tal modo que Auschwitz no se repita”.

Claro que a ese propósito siempre hay que reafirmar la imperatividad de los Derechos Humanos y las disposiciones de sus órganos.

Es esta Corte IDH como intérprete último de la convención, la que desde hace más de tres lustros en resguardo de su supremacía nos impone el deber del “control de convencionalidad”, aun de oficio, por parte de toda autoridad estatal –en una suerte de esquema difuso regional–, de modo de garantizar la eficacia del *jus commune continental*, del que todos somos

guardianes, más aún los magistrados, ya que en alguna medida todos somos jueces interamericanos, so riesgo de proyección compromisoria internacional.

**2.** Desde mi perspectiva la situación de pandemia nos hace tropezar con un nuevo umbral de época para la humanidad y para la evolución jurídica.

Aun sin trazar incorrectas simetrías, después de la Segunda Guerra Mundial y del Holocausto, el último Gustav Radbruch, el naturalista, en el quinto minuto de los cinco de su filosofía del Derecho, señaló que ciertos “principios de derechos humanos son más fuertes que toda disposición jurídica y que el carácter de Derecho está ausente en toda norma que trate a los seres humanos como bestias”.

La referencia me parece nunca más pertinente, porque la pandemia también precipita a la humanidad a la experiencia del límite, al colapso.

Y en el ámbito de la privación de libertad coloca al descubierto cuestiones previas y de orden estructural que provocan estragos, a partir de procesos de desigualación en nuestras sociedades, en razón del repliegue del Estado social para la expansión de su contracara, el Estado criminal, que por vía de la demagogia punitiva provocó el hiperencarcelamiento que hoy nos conduce a una virtual catástrofe.

Como se dijo la situación se inscribe en una dinámica de gran encierro importada por los países de la región, en donde más de la mitad de los presos no están condenados sino en prisión preventiva, siendo que de esta mayoría de inocentes el grueso lo componen aquellos jóvenes carenciados selectivamente enjaulados por delitos contra la propiedad y distribución de tóxicos en pequeña escala. Esta masiva segregación conduce al reemplazo de la denominación cárcel por la de “depósito humano” o incluso “vertedero” al decir de Jonathan Simon, que se gestiona con una lógica de población enemiga, ya que, a falta de mejores, el delincuente común funge residualmente como el óptimo chivo expiatorio.

**3.** Más aún: en las cárceles de la región gobierna el paradigma concentracionario en donde la lógica de la exclusión se superpone con la del excedente, la del hombre desechable, superfluo, desprovisto de utilidad, sobre el que se despliega una violencia cruel, casi sádica. Como

epítome del paroxismo de Auschwitz, la cárcel latinoamericana segrega y extermina a las personas desde una lógica de descartabilidad humana.

“Morir de cárcel”, acuñó por expresión la inolvidable Lolita Aniyar: Más que innocuización o secuestro intramuros, la cárcel latinoamericana, así como la llamada guerra contra el crimen, son el camino más seguro –y difícilmente castigado– al exterminio de los definidos como “indeseables”. Ambos procedimientos son en realidad “soluciones” expeditas para sociedades que institucionalizadamente niegan la pena de muerte, pero que encontraron salidas menos explícitas para aplicarla.

Morir de cárcel, pero también morir de clase, o morir de raza, propio de la tradición de un continente resultante del genocidio de un grupo de personas: la población indígena y la población negra.

Vuelvo, ahora en palabras de Zygmunt Bauman: “La principal y, quizás, única finalidad explícita de las prisiones resulta la eliminación de los seres humanos residuales: una eliminación final y definitiva. Una vez desechados, son ya desechados para siempre [...] En resumen: las prisiones, como tantas otras instituciones sociales, han dejado atrás la fase del reciclaje y han pasado a la de la eliminación de residuos”.

En definitiva, lejos del mito aporético resocializador y del disciplinamiento laboral, la crisis del modo de producción y particularmente del trabajo como ordenador social en el tardocapitalismo postindustrial, desnuda la funcionalidad tanática del encierro institucionalizado y revela también la matriz necropolítica del castigo que expone a umbrales de muerte, sino a la muerte misma, tanto social como física, a aquellos seleccionados desde un patrón racista y discriminatorio.

**4.** Desde luego que esto no es nuevo: sin pretensión de historizar ni mucho menos de futurologías, la pena privativa de la libertad entronizada en el siglo XIX inició su declive a comienzos del XX y podrá transformarse hasta su eliminación en el XXI fruto de la expansión de la tecnología y el impacto de las enfermedades infectocontagiosas, como el IVH, la tuberculosis, el mismo coronavirus.

Así es; la invención de la prisión en la penalidad moderna resultó como castigo sustitutivo de la pena de muerte, aunque en este sentido puede

decirse también que es una supresión parcial de la vida (de la existencia) o, lo mismo, un suministro fraccionado de muerte.

Esta graduación de muerte a cuentagotas revela el *continuum* en la transformación compleja propia del tránsito “del cadalso al calabozo”, dentro del marco referencial modernidad y capitalismo.

Cierto es que la prisión constituye un secuestro de tiempo, por tratarse de la privación de un *quantum* de libertad ambulatoria, tabulado de un modo abstracto sobre el valor del trabajo humano en el mercado; por tanto, solo encuentra realización en el modelo de producción capitalista.

Pero no es menos exacto que la privación de la libertad se trata de una pena corporal, en cuanto el tiempo no limita su transcurrir a una mera percepción intelectual, sino que se encarna en el cuerpo del preso, a partir del dolor físico por distintas patologías hasta la muerte misma. Sera por ello que en su último seminario “La Bestia y el soberano”, Derrida formula su frase de incitación: “La pena de muerte es lo propio del hombre”.

En definitiva, la muerte nunca dejó de constituir la porción latente de la pena, aunque sea de cárcel; o en otras palabras, la razón punitiva nunca dejó de ser patibularia.

Una de las enseñanzas más importantes para el Derecho penal se aprende –cuanto menos para mi generación– no de juristas *stricto sensu*, sino de las indagaciones de Michel Foucault y su genealogía acerca de las distintas técnicas a través de las cuales el poder gestiona la vida y la muerte.

En el primer tomo de su *Historia de la sexualidad* y el seminario publicado como *La sociedad punitiva*, precedente de su célebre *Vigilar y castigar*, a través de la categoría “biopolítica”, relató la transición desde el *ancienne regime* hacia lo que llamó “sociedad disciplinaria” como el paso del “*hacer morir*” al “*dejar morir*”.

5. Esta perspectiva fue complementada y radicalizada posteriormente por Giorgio Agamben y también por la trilogía de Roberto Esposito (*Inmunitas, Comunitas, Bios*), referentes ineludibles para entender como el castigo estatal excede el ejercicio biopolítico foucaultiano de disciplinar y

regular a la población.

El *Homo Sacer* de Agamben recupera una oscura figura del Derecho romano arcaico, que constituye el ejemplo que resume la situación paradójica del poder soberano occidental y su relación con la vida: un hombre sagrado, que no puede ser objeto de sacrificio por estar fuera del Derecho divino, al cual –sin embargo– cualquiera puede dar muerte impunemente sin ser considerado homicida, porque también se encuentra excluido del derecho de los hombres. Una doble exclusión que lo deja con la vida expuesta a la que cualquiera le puede poner fin.

Y es esta condición de vida expuesta, de vida en entredicho, de “nuda vida”, la que revela la apertura de un espacio integralmente anómico, un vacío de toda prescripción y determinación jurídica.

La indagación de un campo o región libre de derecho lo lleva a sostener el Estado de excepción como andamiaje fundante, a partir de la afirmación según la cual “la regla vive solo de la excepción”, para llegar a definir que la estructura de la excepción resulta consustancial con la política occidental.

Para ello replica aquí la tesis VIII de la *Filosofía de la historia* de Benjamin, cuando dice: “La tradición de los oprimidos nos enseña que la regla es el ‘Estado de excepción’ en el que vivimos”.

Finalmente, y de manera conclusiva, Agamben afirma que el paradigma biopolítico de Occidente los constituye el campo de concentración.

**6.** Por cierto que las reflexiones de Agamben van mucho más allá de lo burdamente reseñado a los efectos de esta intervención. Pero me interesa aún algo central de sus estudios: Agamben vislumbra una resucitación y una articulación moderna y aún ampliada de la antigua categoría de “homo sacer”.

Para ello, destaca un libelo del que se cumplen exactamente 100 años, o sea editado en abril de 1920 en Leipzig, y publicado bajo el título *Licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida* por Karl Binding, en compañía del profesor de medicina psiquiátrica Alfred Hoche.

Se adjudica comúnmente a dicho texto la introducción del concepto de “vida indigna de ser vivida” que además sugiere que, en determinadas

sociedades, la vida de este tipo ha sido excesiva e injustamente protegida a expensas de formas de vida “hechas y derechas” (como la de los soldados y los mineros, que exalta el autor), y que deberían merecer toda la atención y el cuidado de la humanidad. Binding no veía razón legal alguna por la cual el exterminio de la “vida indigna de ser vivida” debía considerarse un crimen y, por tanto, estar sujeto a castigo.

Sin dudas que, en el contexto de entonces, el darwinismo social y la eugenesia del sobrino Galton acumularon propuestas de brutalización, pero la particularidad de la especie es que Binding se aproxima desde el positivismo jurídico.

Binding enuncia la “vida indigna de ser vivida” desde una refinada elaboración dogmática basada en su teoría de las normas, que referencian a bienes jurídicos, de los cuales la vida es uno más. Entonces formula una pregunta aparentemente retórica: “¿Hay vidas humanas que hayan visto disminuido el atributo del bien jurídico, que su continuación haya perdido permanentemente todo valor, tanto para el portador de la vida como para sociedad?”. Y su respuesta es afirmativa; no solo eso: llega a enunciar una existencia absolutamente no solo sin valor, sino con valor negativo. Luego no hay homicidio en la muerte suministrada masivamente a enfermos psiquiátricos incurables, ni débiles mentales, más o menos profundos.

Aun sin ser una pieza central de la nazificación del Derecho penal alemán posterior, el texto sirvió de justificación directa para las acciones de exterminio del régimen, donde la categoría “vida indigna de ser vivida” se amplió hacia cualquier grupo humano designado como inferior.

7. El resultado de todo ello es conocido por todos: la muerte de judíos, gitanos, homosexuales, por millones. Curiosamente, la *scientia poenalis* atribuye a Binding el rol fundante de la dogmática contemporánea a partir de su monumental obra acerca de la teoría de las normas. Mas nunca explicó en un completo estudio de su concepción retributiva de cuño hegeliano, este ensayo, hace poco tiempo traducido al castellano, que importa toda una teoría de la pena. Estados de negación, al fin.

Escrutar en tiempo pretérito enciende las señales de alerta en el presente sobre los desvíos no solo de neodarwinismos o de una Eugenesia 2.0, sino, sobre todo, y en el plano jurídico, de normativismos idealistas que puedan

legitimar atrocidades, fundados en exegesis positivistas sin restricciones superiores desde el sistema jerarquizado de fuentes de la superlegalidad internacional de los Derechos Humanos.

El Derecho, en general, y el penal en particular, no pueden ser indiferentes ni librarse de su responsabilidad ante un encierro de personas de la magnitud actual, que lleva a autores –como Christie desde hace décadas, o Garland en la actualidad– a sostener que estamos frente a auténticos campos de concentración o un nuevo Gulag, que nos retrotraen hacia otro Holocausto, diferente por cierto de la experiencia nazi, toda vez que tiene lugar en vigencia de regímenes democráticos, aunque acechados por el fascismo financiero y mediático.

**8.** En definitiva, el acoso del COVID-19 pone al desnudo que la cárcel encierra una pulsión atávica de exterminio y que, en tanto no se extremen límites jurídicos de orden superior, ocurrirán “muertes anunciadas”.

Así llamó a su investigación regional por los años 90 Raúl Zaffaroni, evocando a García Márquez, en donde advirtió de la fuerza mortífera del poder punitivo en la región. Supo denunciar la letalidad que en forma masiva y normalizada causaba la operatividad violenta de nuestros sistemas penales.

Como en el último renglón de la crónica propia del realismo mágico de Gabo, el recordado protagonista Santiago Nasar –“Hasta tuvo el cuidado de sacudir con la mano la tierra que le quedó en las tripas”– encontró delante a una sociedad que no hizo nada para impedir su muerte.

Siendo parte de una sociedad como la actual, y en tanto juristas, tenemos nosotros el deber de no permitir más muertos, el deber de privilegiar la vida. Porque somos el límite.

---

[44] Juez de la Cámara Federal de Casación Penal y Profesor Titular de Derecho Penal de las Universidades de Buenos Aires y Nacional de La Plata, República Argentina.



# GOBIERNO DE LA EXCLUSIÓN, PRISIÓN Y FUTURO CIVILIZATORIO

*Por Fernando Tenorio Tagle<sup>[45]</sup>*

1. Me voy a referir en primer lugar a cuestiones que ya se han comentado por todos nosotros, en particular al inicio con un reclamo que hace Raúl Zaffaroni muy pertinente sobre nuestra responsabilidad como docentes, y a este respecto quiero informarles que yo estudié la licenciatura en Derecho en el siglo pasado en la generación 1970/1974, me entusiasmó mucho el Derecho penal porque uno de mis profesores que también conoció muy bien Raúl, fue Celestino Porte Petit. Pero solamente había entendido las cosas que ahí se señalaban, del injusto punible, que ni siquiera lo decía Celestino en esos términos. Hablaba de la conducta típica antijurídica imputable, culpable, condiciones objetivas de punibilidad, en fin. Esa relatoría antigua del antiguo también causalismo.

Uno pensaría que, así como dicen las normas, así se produce todo esto en la realidad, y ya hemos visto que no es así. Por fortuna tuve que estudiar otras cosas y ahí aprendí a observar el mundo de manera diferente.

Creo que si este panel se hubiera reunido antes de la pandemia o sin pandemia, nuestras conclusiones hubieran sido similares. Lo que estamos haciendo es emular un título de Thomas Mathiesen que se llama “Juicio a la prisión”. Y eso es lo que estamos haciendo en este momento. Advertimos la gran diferencia que existe entre el mundo jurídico y la realidad de la aplicación de quienes invocan ese mundo jurídico. La diferencia es abismal. Siguiendo una muy reciente conferencia de la maestra Gabriela Gусis que impartió virtualmente también a partir de la Cátedra Jorge Rosell de Venezuela, si quisiera dedicarme un poco el tiempo a expresar lo que dice la cuestión del deber ser, y contrastarla posteriormente con el ser, con la realidad, terrible realidad que nos aqueja a todos.

2. Desde que empecé a escribir mis primeros artículos utilicé la diferencia entre funciones manifiestas y latentes muy conocidas a partir de la

sociología de Robert Merton, aunque, con un gran respeto a Merton, hace alusión a que todo esto fue inspirado por Sigmund Freud que obviamente veinte años antes había explicitado lo que eran estas funciones manifiestas y latentes cuando escribe *Psicología de las masas* e incluso, mucho tiempo antes, cuando escribe el segundo volumen de *La interpretación de los sueños*. Ahí aparece absolutamente todo esto, y es importante que Merton haya reconocido esta cuestión.

Es muy fácil el poder apreciar que todo el contenido jurídico, esté o no justificado, por ejemplo en el caso de Raúl Zaffaroni al exponer todas las inconsistencias de las finalidades de la pena, prefiere y opta por una teoría agnóstica de la pena porque sirve para infinidad de cuestiones todo ello.

Esta cuestión podría cerrarse de antemano, pues parece que la función real de la cárcel resulta ser el gobierno de la pobreza. Y la pobreza por supuesto, como recientemente lo señalaba Luciana, en el caso brasileño son negros, pobres, indígenas, etcétera. En el caso mexicano también. Y es la misma experiencia en todos los países que han sido colonizados y ulteriormente neo colonizados, como actualmente estamos teniendo este tipo de experiencias.

O sea, la cárcel nace para el gobierno de la pobreza y puedo hipotetizar, que seguramente está ultra comprobado, que antes del nacimiento de la cárcel, el castigo penal también gobernaba la pobreza, y así desde el origen mismo de la sociedad estatal, los más afectados son los que sufrieron la consecuencia de la violencia, que tornase en violencia legal.

Y como bien se acreditó en el año 1984 esta violencia hace espejo a la violencia ilegal, donde también quienes sufren este tipo de violencias son también los pobres de las sociedades. Lo que no casualmente son llamados por esta sociología integracionista como la “clase baja”, los *lower classes*.

**3.** Entonces ciertamente, para entender nuestra narrativa, cuando pasamos a la cárcel, o sea, a la modernidad, el sentido de las penas cambió. Toda pena pre moderna tenía el sentido de ser aflictiva; cuanto más aflictiva era mejor. En cambio, cuando pasamos a la modernidad, las penas se inscriben en un nuevo sentido, que es el de ser restrictivas de derechos, y obviamente uno de los derechos más importantes era la libertad. Eran las libertades, y dentro de estas, la libertad de tránsito, ambulatoria o de

locomoción, como se lo quiera denominar.

Cuando esto sucede, no significa que esta pena restrictiva de derechos en este sentido no sea aflictiva. Ya lo había probado Sigmund Freud también, desde que escribió ese *Tótem y Tabú*, y reforzándolo muchísimo cuando escribe ulteriormente *El malestar en la cultura*. Todos tenemos esa experiencia de sufrimiento. Pero, a sabiendas de ello, y justamente por las cuestiones de todo lo que se va experimentando en la vida en el encierro, surgieron límites también legalmente establecidos, o sea un deber ser que no es, pero para precisamente limitar las posibilidades de ese sufrimiento innecesario en el encierro.

En el caso de todas las constituciones de nuestra región; Latinoamérica y muchas otras también de seguro, se impusieron prohibiciones de determinadas tipos de penas que eran entonces costumbre, antes de nuestras actuales normativas magnas. La nuestra, la mexicana, expresa, explícita la prohibición de los palos, azotes, torturas, etcétera, y también utiliza un término interesante: “y otras penas inusitadas”. Esas penas inusitadas fueron explicitadas por la tesis 31-31-47 de la Suprema Corte de Justicia indicando que eso de “inusitado” significa que son penas inhumanas, crueles, infamantes, excesivas, y otro tipo de rubros más, lo cual parece razonable. Pero es desde 1934; y, sin embargo, antes y posterior como en nuestro caso, en el tiempo actual, todas estas penas ilegales son aplicadas por general, y no solo en una región, sino en todo el mundo.

Quizás el que mejor conocemos es el mundo occidental, pero también se reproducen; hay una amplísima literatura a este respecto, y solo para mostrar un ejemplo de ello, Pierre Bourdieu escribió en el siglo pasado, finales de siglo pasado, un texto llamado *La miseria del mundo*, y solo se refiere a Francia, particularmente a París, mostrando casos de nuestros temas que se presentan también allí. Ejemplifiquemos con solo uno de estos, que es muy simple: Hay un ministerio público que trabaja las veinticuatro por cuarenta y ocho horas, es decir un fiscal, en esas guardias, y cada vez que llega su guardia está esperando que haya muchos homicidios, y la razón de ello es porque tiene un convenio con la empresa funeraria. Es decir, no es una cuestión de “pobre Latinoamérica”, sino que en todo el mundo esta cuestión se exhibe a partir del funcionamiento de la

justicia penal, que como muchas veces he dicho; es la fuerza política que sostiene al pacto político real, no a los pactos constitucionales que no dejan de ser el deber ser que no es.

Todas estas cuestiones se hacen doblemente conflictivas; de ahí que cuando sobreviene el fin de la Segunda Guerra Mundial, se planteó la Declaración de los Derechos Humanos, en donde, como bien ha afirmado Raúl Zaffaroni en múltiples ocasiones, por primera vez se señala que todos somos personas. Y quizás como él mismo ha conjeturado, la razón de ello sea porque se evidenció que blancos mataron también blancos. Es una cuestión interesante porque nunca se había cerrado que la matanza de los pueblos, hoy, latinoamericanos, cuando se sobrevino la invasión ibérica se trataría de genocidio, cuando aquí en el primer siglo de la invasión de los 25,2 millones de habitantes que habitaban lo que hoy es México, o previamente era México perteneciente a California y Florida, sobrevivieron solo 750 mil indígenas en el primer siglo, y estos indígenas eran todavía mayoría frente a la población blanca que había invadido nuestra región.

**4.** Esto nos formula serias preguntas. Las preguntas son ¿por qué las cosas no son como deben ser?, ¿cuál es la razón por la cual no pueden ser tal y cual como se prescriben? El pacto político constitucional y sus leyes derivadas, con algunas tristes excepciones que han impuesto que la prisión preventiva oficiosa se ensanche y de ahí la amplísima cantidad de presos sin condena que se encuentran en toda la región, que seguramente en menor medida, pero también amplía en otras partes del planeta.

Haciendo alusión a lo que acaba de comentar Raúl Zaffaroni también, si todas las penas ilegales se están aplicando y dentro de todo ello hay tortura, azotes y otras formas de violencias, esto solo puede significar que quien impone la pena a sabiendas de que todo esto sucede, pueda construirse en un autor mediato, y parece absolutamente razonable.

Lo que me interesa ahora siguiendo este discurso es que, después de evidenciarse que no solamente podemos hablar de presos sin condena, con este tipo de violencia ilegal que se desata en su contra, sino que se desata desde que el imputado mismo está siendo presente en todo esta cuestión penal; a partir de la policía, de la policía investigadora, del propio fiscal o

ministerio público, como actualmente estamos teniendo este tipo de experiencia.

También las estadísticas que se han formulado académicamente nos van exhibiendo que todas estas personas a veces confiesan que –de verás– no han cometido el crimen, entonces ya no solo se abren las carpetas de investigación, sino también de vinculación a procesos a los efectos de que este sujeto vaya a la cárcel preventivamente.

El sufrimiento carcelario, este sufrimiento que se da en la cárcel, inicia desde el momento mismo del contacto del imputado con el sistema de la justicia penal en todos sus casos. O sea que las cosas son todavía más graves de lo que podríamos en un primer momento apreciar.

5. Quizás estas cuestiones es debido al horizonte de sentido que nosotros vamos construyendo como ya se ha evidenciado desde el siglo pasado con divertidísimos teóricos, la condición social de la realidad, los teóricos del etiquetamiento, se habló también de la Escuela de Chicago recientemente. Todo esto va desarrollándose y se convierte en aquella causa real por la cual actuamos como actuamos. Si apelamos a la cuestión jurídica, Herbert Hart en *La autoridad del Derecho* llegó a afirmar “el derecho se convierte en razones para actuar”. Pero a sabiendas de que el Derecho coexiste con otros múltiples sistemas normativos todos estos se convierten también en razones para actuar. Esto implicaría la dicotomía que me parece es bastante importante que es inclusión/exclusión. Esto significaría que todas estas normas de violencia, visibles como también invisibles, van desarrollándose para los efectos de la exclusión social de las personas. Quizás es la persona que más lo clarifica recientemente después de todos los antecedentes y ulteriores epígonos, sea Roberto Espósito cuando escribe *Inmunitas* en donde afirmará, causándome una gran impresión por ser en lengua castellana, que cuando afirmamos la primera persona del plural, que cuando decimos “nosotros”, estamos diciendo “nos-otros”, nosotros y los otros. Y justamente lo que hacemos es excluir a los otros. Ya Raúl Zaffaroni –desde *El enemigo en el Derecho penal*– exponía cómo la tradición griega y latina, los romanos mencionan a los pueblos conquistados como bárbaros. Y son bárbaros; lo que significa que son tartamudos o balbuceantes.

Expongo esto porque en el caso latinoamericano, antes de la invasión, los pueblos dominantes eran de lengua Naiguatá y acostumbraban a llamar a sus vecinos como tartamudos, y balbuceantes también. Esto se va reproduciendo, no importando el significado en cualquier lengua, desatando las posibilidades de la exclusión, también haciéndolo hacia el interior. Y justamente al interior a partir de que se sobrevinieron las sociedades estatalmente organizadas, significando entonces que cuando el representante de la comunidad tiene el poder sobre los miembros de la comunidad. En ese momento es cuando se verifica la transición a una sociedad estatalmente organizada, y en esa transición claro que se ve forzado, quien lo hace, a expropiar las fuerzas de la comunidad y con ello se describe la inicial norma jurídica que es en el campo nuestro que aquí tratamos, independientemente a como se hayan descrito en el origen, significaría que nadie puede hacerse justicia por propia mano, pero yo sí, yo sí lo puedo hacer.

Obviamente hasta la actualidad coincide Luigi Ferrajoli cuando dice que el único fin que podría justificar la pena sería la prevención de otras violencias superiores como es la venganza. Pensemos que así podrían ser las cosas aunque el ser es diferente del deber ser. Esto en el último libro que escribió Ferrajoli que se llama *Manifiesto para la igualdad*, en ese texto hace alusión a la paz perpetua que escribiese Kant, pero, si vemos esa paz perpetua es una ley que no dejaría de ser el deber ser que no es, o sea, apuestas políticas de ordenación que al final de cuentas solo son una justificación para intervenir el tejido social.

6. Este origen que estoy narrando, que es cuando transitamos una sociedad estatalmente organizada, se revela en las investigaciones de René Girard, particularmente en las investigaciones que hizo en *La violencia y lo sagrado* o *El nacimiento de la cultura*, en donde ya explicita que el sacrificio es la variable sustantiva para transitar a esta sociedad estatal, y eso es debido, en mi opinión, porque se verifica por primera vez una unanimidad de la violencia en contra de una persona. Lo interesante de ese relato es que el sujeto enviado al sacrificio va a ser el sujeto más débil de la sociedad. Girard dirá que esa ritualidad del sacrificio la asimilará al sistema de justicia penal. El dirá que el sistema judicial pero es evidente que es el sistema de justicia penal, lo cual significa que los que irán a la

cárcel son sujetos que relajaran las ansiedades sociales y cada vez que hay una penuria social, como crisis económicas, habrá necesidad de tener más fármacos en las cárceles, que tienen que ser las personas más débiles de los grupos, o sea, lo que hoy conocemos como las clases inferiores de la sociedad.

Todas las cárceles están pobladas de los inferiores de sus respectivas sociedades, pero como hoy estamos en una aldea global podríamos apreciar que la población que crece desmesuradamente en las cárceles es la población latinoamericana y africana. Fuera de ello las estadísticas que han obtenido para el caso europeo, tanto Luis Ramón Ruiz, de la Universidad de Cádiz, como Darío Melossi en el caso de Bologna, Italia, van informando como es la mayoría de la población que está ahí. Ejemplo de ello, cuenta en la primera década de este siglo, la población encarcelada en la Unión Europea, solo los miembros de la Unión Europea, el noventa por ciento son extra comunitarios, o sea que no pertenecen a la Unión. Y la mayoría de todos ellos son africanos y latinoamericanos.

En el año 2002 se exhiben estadísticas norteamericanas, y la población encerrada en Estados Unidos es noventa por ciento negros e hispano americanos, o sea los segmentos de la pobreza dentro de esta aldea global. Y la idea es que va a continuar exponencialmente también. Se ha afirmado en estas ponencias como El Salvador es el segundo lugar del mundo, después de los Estados Unidos, y seguramente Rusia anda por ese camino también, con una tasa de 600 personas cada cien mil habitantes, o sea terrible tasa de encarcelamiento. Esto solamente hace reivindicar el gobierno de la pobreza.

En ese mismo texto de Espósito me surgió una conjetura: el promotor del orden de la comunidad se convierte en inmune a las consecuencias de ese orden. O sea, no me estoy refiriendo a que un gobierno, no importe el color de su partido político, sino hay quien manda en el planeta, hay quien manda en la aldea global. Me parece recordar que muy recientemente Raúl afirma que nuestros virreyes están al servicio de estos poderes globales que comandan, igual que la criminología mediática está a su servicio, y que propicia esta exclusión sagrada, es decir, va construyendo su horizonte de sentido.

Si no estuviéramos en la pandemia, porque la cárcel ha sido siempre la cárcel, me voy a permitir leer una cita muy brevemente de Massimo Pavarini, respecto de un médico de apellido Gonin en Francia sobre su experiencia en la cárcel, sin mencionar violencias visibles y aunque es un poco larga creo que nos dará una buena idea de cómo estamos hoy con pandemia y antes sin ella.

Afirma el médico: “Cerca del 25 por ciento de quienes ingresan a la prisión sufren desde los primeros días de vértigo, el olfato viene en primer lugar trastornado y después aniquilado en el 31 por ciento. Dentro de los primeros cuatro meses, un tercio de quienes han dejado la vida en libertad, sufren de un empeoramiento de la vista hasta convertirse con el tiempo en una sombra por un empeoramiento que se denomina “la vista corta” porque la mirada va perdiendo la progresividad, la función de sustento de la palabra. El ojo no se articula más con la boca. El 60 por ciento desde los primeros días sufre la sensación de carencia de energía y el 28 por ciento padece sensaciones de frío aun durante el verano. El martirio del cuerpo del encarcelado continúa; Gonin nos acompaña, comenta Pavarini, a otros más profundos círculos del infierno carcelario. Nos habla de los engullidores que usan el propio intestino como desván; hasta tres kilogramos de material diverso extraído quirúrgicamente. La vocación difusa por las bocas y dentaduras es siempre resultado de una demanda excesiva de extracción de las piezas dentales en lugar de su curación. Auto amputación de los dedos y las orejas, riesgo de suicidarse o de contagiarse por enfermedades infecciosas –como en nuestro caso–, entre las cuales se encuentran el SIDA, cuyo riesgo alcanza a ser diez veces más elevado que entre la población libre. En cualquier forma, reducción drástica de las expectativas de vida para quienes han sufrido de períodos medianamente prolongados de encarcelamiento, y en fin, una sexualidad devastada y reconocible entre impotencia y homosexualidad. Al final de este sufrido recorrido sobre el cuerpo del recluso, para no hablar de algunos padecimientos mentales aquí callados, termina el galeno por exclamar si este recluso es un ser humano, es una persona. Y esto, evidentemente es sin la pandemia.

7. Ahora que estamos en esta pandemia, y que nos recuerda el caso de hace un siglo una la Gripe Española, lo que hace es que agudicemos más este



tipo de torturas que se desarrolla en la vida en segregación y que no discuto que muchas de las cuestiones que ahí atraviesan es por ese mismo horizonte de sentido. Es posible que si hacemos una comparación entre un internado militarizado, sumamente rígido y disciplinado sucedan cosas muy semejantes a las cosas que suceden en la cárcel. Los primeros estudiantes que ingresan son estudiantes a los que los más avanzados los utilizan para limpiar letrinas, cometer delitos, dentro de los mismos internados. Pero cuando salen, son reconocidos como héroes, están dentro de la inclusión, en cambio el otro que sale de la cárcel. En cambio el otro que sale de la cárcel está en el territorio de la exclusión, y obviamente por ser la etiqueta negativa más grave, entonces están en el más amplio margen de la exclusión posible.

Este horizonte de sentido es obviamente una expresión ideológica terrible, y en el caso como ya se ha comentado, en el caso nuestro, todo surge por esta necesidad de la modernidad de que abandona lo divino y convierte la naturaleza como la nueva divinidad. Y consecuente con ello, por ejemplo las únicas ciencias que existían antes del comienzo de la modernidad, eran las ciencias naturales. Las nuestras, hoy llamadas flexibles o suaves, en comparación con las ciencias duras de la física que estudian la materia, podríamos decir.

Esto indicaba que con la pandemia las cosas van a cambiar muchísimo: porque la misma ideología es propiciada, o va conduciendo también al miedo. El miedo que siempre hemos tenido que es el miedo a la muerte. Este miedo a la muerte hoy va mutando progresivamente, y cada vez a escaladas mayores, por el miedo a la administración de la vida y de la muerte. Es decir la administración de quién va a decidir sobre la vida y la muerte sobre la base de ese horizonte de sentido. Esto indica que muchas personas empiecen a tener la preferencia de que ellos tienen que vivir. Un ejemplo es el siguiente: se ha comentado y esto es mundial, de que “la Tierra necesitaba un respiro”, “Que bueno que estamos encerrados en casa”; diversos documentos se han transmitido en las redes sociales, en el caso africano diversos animales invaden la ciudades, y en todo el planeta está sucediendo lo mismo. Los osos, las aves, la capa de ozono que afirman se ha cerrado. Ello indicaría, como incluso se afirma, que es bueno que esté pasando esto y que ojalá mueran muchos seres humanos

con esta pandemia, para que la tierra siga respirando. Solo a modo de ejemplo. Y si este fuere el caso, ¿quiénes podrían morir primero que nada?, los que están excluidos socialmente.

En el caso nuestro mexicano, durante la colonia, los historiadores han hecho un gran trabajo. Y ese trabajo indicaba que siempre había crisis económicas. Y cada vez que había una crisis económica en ocasiones se correspondía con ciertas infecciones. Allí la tasa de mortalidad aumentaba considerablemente, pero claro, era normalmente para la población indígena, mestiza. Lo atractivo de este tipo de investigación es que en esas etapas de crisis económicas, se concentraba la mayor cantidad del diezmo. Es decir había un gran acaparamiento, pero las clases inferiores sufrían las consecuencias de esas crisis económicas. Entonces, ¿quién va a decidir lo que puede hacerse? Nuestra población encarcelada está en altísimo riesgo. Soy consciente por las narrativas que he escuchado hoy que no somos lo peor que existe en nuestra región, pero es gravísimo también. Nosotros tenemos una tasa de prisionalización conjeturada por diversos datos que mis colegas han traído que va de los 180 por cada 100 mil habitantes. Esto es más grave si consideramos que la población encarcelada –no tan grave como en Brasil según acabo de escuchar–, tiene una sobrepoblación que va más allá del 200 por ciento pero que también no es tan razonable el dato. Se piensa que cuando se consideran los reclusorios en esta ciudad donde habito, la Ciudad de México, la población encarcelada debería de ser de nueve mil personas aproximadamente, un poco menos de nueve mil personas. Ahora tenemos cerca de cuarenta mil personas, según los últimos datos que obtuve. Tal vez sean datos del 2016, 2017 o 2018. Esta sobrepoblación carcelaria no está tomada en cuenta porque lo que han hecho es ampliar espacios carcelarios y eso significa que a una celda que tenía dos camas, le han puesto tres o cuatro camas más. O sea que la sobrepoblación va más allá de estos límites, y por esa razón acuciosamente, algunas personas que trabajan las estadísticas han presentado lo siguiente: de los 190 mil sujetos que están en prisión, sea preventiva o en ejecución de condena, existe por celda el 21,4 por ciento de seis a diez personas por celda, 11,3 por ciento once a quince personas por celda, y 12,9 por ciento más de 15 personas por celda, sin indicar cuántos hay en esa celda. La cuestión federal es menos transparente y

solamente señala que hay una sobrepoblación por celda en el 51 por ciento de la población federal, que se aproxima a las cuarenta mil personas. Pero así como se ha narrado por ejemplo en el caso brasileño o salvadoreño, también existen padres y madres con hijos en las cárceles. Menores de seis años que obviamente, aunque digan que los adultos mayores están en mayor riesgo, si tienes diabetes también, la gente se está muriendo aunque tengan treinta años o veinte años. Hay niños que se están muriendo también, y las estadísticas no muestran tasas ni nada al respecto. Pero estas personas están en riesgo; y son menores de seis años porque si fueran mayores los mandarían a otro lugar de encierro de asistencia pública por supuesto. Todos estos lugares son los lugares para la pobreza, así se puede entender ello mejor. Es como Enrique Marí de Argentina quien hablaba de estos sitios como los basureros sociales. Todos aquellos relatos que en *Cárcel y fábrica* Melossi y Pavarini escriben, que la casa de trabajo, antes casa correccional, es la gran madre que vino a dar lugar a los espacios segregativos de la modernidad, pero cuando son públicos son para la pobreza: psiquiátricos, hospicios, y obviamente la cárcel.

**8.** Entonces todas estas personas están en riesgo, y están en riesgo porque pertenecen a los estratos inferiores de la sociedad. Es como una pandemia con una mayor vulnerabilidad, y eso ha reforzado obviamente el odio entre los miembros de la sociedad.

Cuando durante esta pandemia el gobierno federal publica una ley de amnistía para el personal encerrado en la cárcel se detecta que solamente podrían salir de estas cárceles el siete por ciento, pero estoy hablando de las cárceles federales. Y se pide a los Estados que en su autonomía hagan lo mismo. Cuando diversos Estados comenzaron a hablar de ello, la criminología mediática, estos monopolios mediáticos volvieron a intervenir, y lo mismo que acusaron a los humanistas argentinos, estos diarios afirmaban que lo que primero se iban a dejar salir era a violadores y asesinos. Esto propicia que gran parte de la sociedad centralice su odio hacia ellos, y está decidiendo, mediáticamente también, y como autoría mediata también entonces, que prefiere que mueran ellos, las personas vulnerables, las personas más vulnerables que están en la cárcel, y ellos viven. Esto me lleva al relato de mi último libro, porque siempre tenemos en el horizonte de sentido la idea fantasiosa, estúpida, en varias ocasiones,

de matar para vivir. Se piensa solo en el sacrificio; matamos a una persona o a varias para que lloviera; y ¡llovió! Pero no porque Zeus, o cualquier otro Dios lo haya querido, pero los matamos. Matamos a personas acusadas de pacto con el demonio, mujeres la mayoría, hombres los menos, pero el demonio no existía, pero los matamos. Y hoy, a partir de este monopolio mediático, la sociedad espera que mueran muchos pobres también para que ellos puedan vivir y la tierra respire.

---

[45] Profesor Emérito de la Universidad de Tlaxcala y Profesor Investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana de México.