

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
PETAENG**



TRABAJO DIRIGIDO

**“PROTECCIÓN DEL ESTADO A LOS ADULTOS MAYORES
RECLUIDOS EN RECINTOS PENITENCIARIOS CON
SENTENCIA EJECUTORIADA, DEROGATORIA DEL ART. 198
PARÁGRAFO SEGUNDO DE LA LEY DE EJECUCIÓN PENAL
Y SUPERVISIÓN”**

POSTULANTE : JAVIER DEMETRIO CARRIÓN PASTEN

TUTOR : DR. ABRAHAM ADEMAR AGUIRRE ROMERO

Gestión 2016

PRÓLOGO

La historia del desarrollo de los derechos humanos ha sido marcada por grandes confrontaciones debido, entre otros factores, a documentadas violaciones e injusticias que actores de la misma humanidad han cometido por decisión de sus líderes y con la permisividad de colectivos, produciendo de esta manera daños sociales muchas veces irreparables en la humanidad. Corregirlos ha supuesto en varios de los casos, siglos para su reconocimiento y así la toma de conciencia de la existencia de tales injusticias y atropellos.

Un segundo paso fue el de entender que todas las personas tienen el deber de reconocer los derechos humanos provenientes de estas reflexiones históricas y asumirlos a fin de hacer posible una convivencia cada vez más pacífica.

El establecimiento del Código Hamurabi, la democracia griega como una expresión de la filosofía, los Códigos Romanos y, luego de un período de oscurantismo, la necesidad de tener legislaciones precisas y regímenes que velen por su cumplimiento, ha producido no solamente el desarrollo del Derecho sino también de los Derechos Humanos.

Así, el reconocimiento de los derechos para las mujeres por ejemplo, o para las poblaciones marginadas indígenas, esclavos es su expresión concreta; sin embargo la humanidad no ha reconocido plenamente el concepto de igualdad y aún hoy en día existen sectores que consideran que no todos los seres humanos tienen los mismos derechos o son iguales entre sí.

Por lo tanto, reconocer los derechos de las personas es el acto de asumir que todos los seres humanos son iguales y, por ello que todos tienen los mismos derechos y como resultado que éstos deben ser respetados.

Uno de los sectores que demanda el cuidado de sus derechos debido a su particular estado de vulnerabilidad es el de las personas mayores de sesenta años o adultos mayores. Aunque podría ser una aseveración superficial, sin embargo aún en la era moderna y post moderna, más de una voz se ha pronunciado asumiendo que “los ancianos son un estorbo” o son recursos humanos desechables o improductivos.

La dirección de la evolución de principios jurídicos es correcta y, entre varias premisas, no solamente acepta que es un estamento de la sociedad que requiere mayor protección y cuidado, sino que, además, hay sociedades como la japonesa que ha comprendido su notable valor, motivando a que la experiencia profesional y humana de ellos sea empleada en la mejora de la sociedad tanto en el plano humano como en el área del aporte profesional y tecnológico, lo cual muestra por antonomasia que no solamente no son un “estorbo” en la sociedad sino que su mayor aporte es el de seguir contribuyendo con su experiencia y conocimientos a construir una mejor sociedad, haciendo que las personas sean premeadas con tales aportes.

La controversia se despierta al considerar a los mayores de sesenta años que han actuado en contra la sociedad y la han dañado en diferentes intensidades, siendo por esta razón perseguidos penalmente y luego sancionados; ¿han perdido éstos sus derechos?, ¿deben ser discriminados legítimamente debido a ello?, ¿qué principios se debe aplicar socialmente a

fin de que no se rompa el equilibrio entre su dignidad y derechos por una parte y las repercusiones de sus hechos lesivos contra la sociedad por otra?.

Las respuestas inducen a reconocer varios aspectos específicos que deben ser considerados de acuerdo a su razón de ser, a fin de no ser confundidos en su naturaleza o ser contemplados en categorías que no les corresponde; esto dará como resultado que las acciones que lleve a cabo la sociedad y la justicia no infrinjan principios esenciales, mantengan su equidad y además tengan como resultado un beneficio tanto para la sociedad como para el infractor.

Tales consideraciones son el contenido del presente trabajo, el cual, luego de su desarrollo demostrará con una situación específica la manera de aplicar las sanciones sin vulnerar los derechos sociales e individuales.

DEDICATORIA

“A mi señora madre y a mi amada esposa, a mis amados hijos y hermanos, por el apoyo recibido durante todos estos años...”

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	4

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA Y CULTURAL.....	5
1.2. SER ANCIANO A TRAVÉS DE LA HISTORIA.....	5
1.3. EL ANTIGUO EGIPTO.....	6
1.4. EN GRECIA.....	6
1.5. EL PAPEL DEL ANCIANO EN LA JUSTICIA DE LA CULTURA HEBREA..	6
1.6. LA CULTURA ROMANA, DERECHO ROMANO.....	7
1.7. EL ROL DE LOS ANCIANOS EN EL CRISTIANISMO.....	7
1.8. EN LA EDAD MEDIA.....	7
1.9. SITUACIÓN DEL ADULTO MAYOR EN EL RENACIMIENTO Y LA EDAD MODERNA.....	8
1.10. LA ANCIANIDAD EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA.....	8
1.11. LA VEJEZ EN OTRAS CULTURAS.....	9

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE ELEMENTOS TEÓRICOS, DOCTRINALES Y CONCEPTUALES

2.1. ANÁLISIS DE PRINCIPIOS BÁSICOS RECTORES.....	11
2.2. FUENTES DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS.....	11
2.3. EL ORIGEN DE LOS DERECHOS A TRAVÉS DE LA HISTORIA.....	12
2.4. DERECHOS DEL ADULTO MAYOR, SU APLICACIÓN A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.....	12
2.5. ELEMENTOS DOCTRINALES.....	13
2.6. LAS BASES JURÍDICAS ESPECÍFICAS.....	14
2.6.1. BASES CONCEPTUALES.....	15
2.6.2. BASE JURÍDICA.....	16
2.6.3. BASES DOCTRINALES.....	16
2.7. LAS DERIVACIONES TEÓRICAS DOCTRINALES Y PRÁCTICAS.....	17

2.7.1. PRIMERA AFIRMACIÓN.	17
2.7.2. SEGUNDA AFIRMACIÓN.	18
2.8. LAS CONDICIONES DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA PARA LOS ADULTOS MAYORES.	18

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1. ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL.	20
3.2. LA PENA Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES.	20
3.3. PARÁMETROS DE EVALUACIÓN.	21
3.4. CONSIDERACIONES LEGALES Y DOGMÁTICA JURÍDICA.	22
3.4.1. LA CARTA DE LOS DERECHOS HUMANOS, NACIONES UNIDAS.	23
3.4.2. ANTECEDENTES DE LA CREACIÓN DE NORMAS ESPECÍFICAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES.	24
3.5. PRINCIPIOS DE PROTECCIÓN A LOS ADULTOS MAYORES.	24
3.6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.	25
3.7. LEY N° 369, LEY GENERAL DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES. .	26

CAPÍTULO IV

MARCO INSTITUCIONAL

4.1. ANÁLISIS INSTITUCIONAL Y DIAGNÓSTICO.	27
4.2. CONDICIONES DEMOGRÁFICAS Y VULNERABILIDAD.	27
4.3. REALIDAD DE LOS SISTEMAS DE SALUD Y SEGURIDAD ECONÓMICA.	28
4.4. ÁMBITO BIO-PSICO-SOCIAL.	29
4.5. DOCTRINA JURÍDICA.	31
4.6. LA LABOR DEL ESTADO Y LA ESTRUCTURA PENITENCIARIA.	32
4.6.1. EL HACINAMIENTO PENITENCIARIO.	33

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	34
5.1.1. CONCLUSIONES.	34
5.1.2. A NIVEL ESTATAL.	34
5.2. RECOMENDACIONES.	34

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

6.1. PROPUESTA DE DEROGATORIA DEL ART. 198, PARAGRAFO II DE LA LEY 2298.	37
6.1.1. NECESIDAD DE SU MODIFICACIÓN.	37
6.1.2. CONDICIONES DE VULNERABILIDAD.	37
6.2. LA LEY 2298.	39
6.3. ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES DE LA NORMA.	40
6.4. MODALIDADES EN EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA.	41
6.5. MODIFICACIONES CONSIDERADAS A LA LEY 2298 DE EJECUCION PENAL.	41

ANEXOS

ANEXO 1.	44
ANEXO 2.	46
BIBLIOGRAFIA.	58

“PROTECCIÓN DEL ESTADO A LOS ADULTOS MAYORES RECLUIDOS EN RECINTOS PENITENCIARIOS CON SENTENCIA EJECUTORIADA DEROGATORIA DEL ART. 198, PARÁGRAFO SEGUNDO DE LA LEY DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN“

INTRODUCCIÓN.

La imputabilidad o inimputabilidad son dos categorías surgidas de la necesidad de responder una pregunta: ¿En qué medida una persona debe ser sujeto de sanción por parte de la sociedad y por qué?

Si bien, como se ha mencionado en el prólogo, este no es el aspecto jurídico tratado en el presente trabajo, sin embargo plantea el preámbulo del problema de fondo, el cual es: ¿qué principios y características debe tener la sanción aplicada a la persona mayor de sesenta años imputables e infractores de la ley?

La discusión ha cobrado notoriedad debido a los criterios que forman parte de la decisión que los diferentes juristas proponen o ejecutan. Como muestra de ello, en el presente trabajo se mostrará algunas de las acciones judiciales en la otorgación de detención domiciliaria a personas mayores de sesenta años en reclusión.

La ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión es un reflejo de esta actitud y por lo tanto, como todo instrumento jurídico, es perfectible al sujetarse a los principios que el Derecho establece respecto de la población de mayores de sesenta años, conjuntamente aquellos otros principios referidos al Derecho Penal.

Este segundo aspecto es el que ocupa la investigación y desarrollo del presente y trabajo en un contexto específico: la preeminencia de los principios fundamentales que el derecho debe considerar respecto a la población de adultos mayores, en conjunción con los principios del Derecho Penal respecto al cumplimiento de la sanción condenatoria con reclusión.

De este contexto se obtendrá importantes conclusiones a fin de contribuir a la equidad con la que la acción judicial debe proceder al momento de tratar la sanción y la ejecución de la pena en este estamento de la población. Como ejemplo de la propuesta se cuestionará parte del contenido del Artículo N° 198, en su párrafo segundo de la Ley 2298 y se sugerirá fundamentadamente la derogatoria del mismo.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA Y CULTURAL.

Envejecer no ha recibido la misma consideración a lo largo de nuestra historia, cada momento histórico ha marcado un antes y un después. En la sociedad boliviana, se han producido grandes cambios, y la percepción sobre el proceso y el hecho de envejecer ha tenido diferentes percepciones según cada época.

Si a estas percepciones se añade que en las circunstancias de cada país no es lo mismo envejecer en una sociedad que en otra, su significado se hace más complejo pues son numerosas variables de tipo cultural, social, económico, político, biológico, psicológico, institucional y jurídico legal, que influyen en el concepto y en la consideración de lo que supone ser anciano, y que puede otorgar una valoración más o menos positiva.

Tampoco ha sido lo mismo envejecer para hombres que para mujeres; cada uno no ha gozado de la misma consideración durante la misma época. Esta mención no implica dejar de lado las escasas referencias acerca de la mujer anciana a lo largo de la historia en las distintas civilizaciones. La mujer y en especial la anciana han sido excluidas y relegada a un segundo plano, asumiendo básicamente un papel destacado en el ámbito doméstico y familiar.

1.2. SER ANCIANO A TRAVÉS DE LA HISTORIA.

Durante la prehistoria, el hombre tenía como principal objetivo la supervivencia. Somos seres sociales y no podemos vivir de manera aislada, ya que supondría nuestra desaparición como especie. Desde tiempos lejanos para la supervivencia, ha sido necesario vivir en grupo y durante este período la forma de convivencia era la tribu. Estas sociedades antiguas se debían organizar para sobrevivir, y su sistema productivo estaba basado en una economía de subsistencia básica, dirigida a la recolección y a la caza. La caza pertenecía a los hombres, mientras que la recolección era cosa de las mujeres. Recientes estudios han descubierto que la mujer también cazaba, pescaba y hacía muchas otras cosas, que hasta hace poco eran obviadas. Durante esta época las condiciones de vida era muy precarias, habían enfermedades, luchas tribales, etc.. La adaptación al medio era muy complicada y en pocas palabras no existía la vejez, puesto que la esperanza de vida era muy corta. Quienes llegaban a los treinta años, se relacionaba más bien como algo que había sido gracias a lo divino y sobrenatural. Los que llegaban a esta edad, eran considerados personas de gran sabiduría y transmisoras de su conocimiento, esencial para la supervivencia del grupo. A estas personas afortunadas que habían sobrevivido a la dureza de la prehistoria, se les asignaba funciones concretas, solían ser chamanes y brujos, y acostumbraban a ocupar los lugares más altos en la jerarquía social, y eran referentes para los más jóvenes. Por lo tanto se desprende que en esta época, el ser viejo gozaba de una consideración de prestigio y gran poder e influencia.

Se sabe que el papel de la mujer fue fundamental para la supervivencia y la continuidad de la especie, así que mientras los hombres de mayor edad gozaban de prestigio y poder, lo mismo ocurría con las mujeres de mayor edad, que poseían una gran influencia en la sociedad primitiva, por ser transmisoras de su sabiduría y experiencia, y haber sobrevivido a las dificultades de la prehistoria. Por lo tanto el hombre prehistórico no hubiera sobrevivido sin la mujer, y viceversa.

1.3. EL ANTIGUO EGIPTO.

Existen más similitudes del estado de la vejez con la era egipcia respecto a este tiempo de lo que se supone -con excepción de la prehistoria-, donde se pueden encontrar los primeros textos que hacen referencia a la vejez. La describe como un período de debilidad con el paso de los años, la disminución de la capacidad visual y auditiva, y el progresivo deterioro de las capacidades cognitivas y físicas en general. Pese a esto, el papel de la persona de avanzada edad, seguía gozando de un gran prestigio en la sociedad, y representaba la sabiduría y el ejemplo de los más jóvenes. Por lo tanto se desprende que la consideración del anciano, sigue siendo positiva como en el anterior período.

1.4. EN GRECIA.

Como se sabe, en la Grecia antigua se sentó las bases filosóficas e institucionales de lo que es hoy en día nuestra sociedad y es aquí donde se empieza a deteriorar el concepto de vejez, aunque podemos encontrar distintas valoraciones. Los griegos fueron los grandes impulsores de la perfección, del culto al cuerpo y la belleza, el giro del mito al logo, la visión naturalista, la vejez y la muerte empieza a ser temida y es un castigo que impone la vida. Con esta percepción del mundo, y la importancia de la juventud y la perfección, no es difícil imaginar lo que suponía ser anciano, cuando el poder de decisión era cosa de la juventud. Pese a esto las leyes de Atenas dejaban bien claro la importancia del respeto a los padres.

Durante el período del Rey Solón, se creó una institución aristocrática de ancianos, con poder de decisión, pero al llegar los demócratas, éstos perdieron todas sus facultades políticas y judiciales. Pese a esto, seguía existiendo un concepto positivo del anciano como transmisor de sabiduría. Esparta tuvo Senado, compuesto por veintiocho miembros de más de 60 años, a los cuales se respetaba y se admiraba por su sabiduría. Durante el período Helenístico, los ancianos tuvieron más oportunidades al tratarse de una sociedad más abierta y que daba menor importancia a la edad.

1.5. EL PAPEL DEL ANCIANO EN LA JUSTICIA DE LA CULTURA HEBREA.

Los hebreos también nos han dejado un gran legado a nuestra sociedad de hoy en día, a través del nuevo testamento, donde los ancianos asumieron un papel fundamental, dirigiendo al pueblo hebreo y constituyendo un Consejo de ancianos, con gran poder de decisión en cuestiones religiosas y jurídicas. Luego tras la institucionalización política, el Consejo de ancianos quedó relegado en un segundo plano, pero sin dejar de tener cierto poder al convertirse meramente en consejeros y portadores de sabiduría y experiencia, pero

sin poder de decisión. Durante esta etapa, el ser viejo sufre distintos posicionamientos, en función de los acontecimientos socio políticos, y por tanto existe un periodo de connotación positiva y luego negativa, al otorgar el poder de decisión y posteriormente únicamente de consejeros, es decir pérdida de poder y autoridad. Seguiría cayendo sobre la mujer el peso del cuidado de los ancianos y de la familia.

1.6. LA CULTURA ROMANA, DERECHO ROMANO.

Llegados a Roma, encontramos por un lado una visión positiva del anciano; la sociedad romana le otorgó una gran autoridad, especialmente en el papel que cumplía dentro de la familia y como responsable de los esclavos, pero por otro lado también se produjeron distintos sucesos por los cuales el anciano sufrió un gran desprestigio. Al gozar de un cierto poder, fue visto como una autoridad amenazante y a veces hasta odiada y temida, conllevando a grandes conflictos. Durante la República se delegó el poder político a los hombres de avanzada edad, los valores tradicionales predominantes en la sociedad romana, sufrieron un gran cambio y las personas de mayor edad que habían gozado de tanto poder de decisión, dentro y fuera de la familia, sufrió un declive y las figuras con más autoridad, fueron menospreciadas. Aunque este sentimiento no fue extendido en su conjunto, puesto que hablamos de una sociedad la romana, caracterizada por la tolerancia, su poder de adaptación y juzgaban a la persona en sí y no al colectivo en su totalidad.

1.7. EL ROL DE LOS ANCIANOS EN EL CRISTIANISMO.

Durante los primeros años del cristianismo, los ancianos continuaron gozando de cierto poder y respeto. El principio se refleja en la cita bíblica que dice: “Corona de su cabeza son sus canas”, y además se tiene consideración de su experiencia y sabiduría como un respaldo social y estamento de respaldo social.

En la sociedad posterior a Constantino, en el Siglo V se registró un cambio que afectaría la visión que se tenía sobre la vejez. Al ingresar los ancianos en un declive, la vejez se veía de manera negativa y pasa a formar parte de una etapa de la vida que la sociedad rechaza. El cristianismo logra transmitir una gran preocupación por su cuidado.

El resultado de la trivialización de la sociedad propicia que la mujer vieja y además sola, sea rechazada socialmente.

1.8. EN LA EDAD MEDIA.

En cuanto a la Edad Media, si durante los romanos el papel del anciano sufrió un gran declive, durante la Edad Media las cosas fueron más agudas. Teniendo en cuenta de que se trataba de una sociedad cuya principal característica, era la importancia que se le otorgaba a la fuerza física, y de ello se desprende que el anciano no ocupara nunca una buena posición ni prestigio. El anciano es básicamente considerado un débil, y por lo tanto la iglesia lo posicionó entre los enfermos y desvalidos. Por otro lado, las personas de avanzada edad tenían la posibilidad de formar parte del colectivo eclesiástico, y retirarse en un monasterio, ajeno a la brutalidad de la época. Este período se caracteriza también por la protección de la familia a sus ancianos, que aseguraba su supervivencia. También hay de decir que existía

una marcada diferencia social, entre la persona mayor perteneciente a la clase campesina, y el anciano noble protegido en el castillo o bien en el monasterio si se lo podía costear.

En los años posteriores la aparición de la peste, aunque parezca inverosímil, favoreció al anciano, dado que aunque la peste afectó a todo el mundo, fue especialmente terrible para los niños y adultos jóvenes. Hubo una disminución considerable de la población, pero en cambio contribuyó al aumento del envejecimiento de la población, y los ancianos se convirtieron de nuevo en cabezas de familia, tras faltar sus hijos, y por consiguiente volvieron a ganar estatus social, político y económico.

Se encuentra en este período, una gran diferencia entre hombre anciano y mujer anciana, podemos encontrar un ejemplo en la obra de Le Roy Ladurie, Montaillou: una aldea occitana, “Por un lado, los ancianos de esta comunidad no tienen una buena situación. El jefe de la casa familiar es el hijo y el trato que de él reciben sus ancianos padres es bastante tiránico y éstos no osan realizar cosa alguna sin consultarle. Por otro lado, la vejez de las mujeres no es igual a la de los hombres. La mujer montailonesa, oprimida como joven esposa, luego amada por sus hijos al llegar a la vejez y respetada como matriarca”. (Le Roy Ladurie)¹

1.9. SITUACIÓN DEL ADULTO MAYOR EN EL RENACIMIENTO Y LA EDAD MODERNA.

El Renacimiento puede considerarse la peor etapa para la vejez, debido a que Europa Occidental se sintió atraída por el legado que nos dejó la Grecia Antigua, y esa influencia quedaba de patente en el arte y en las letras, donde los valores que imperaban eran la juventud, la belleza y la perfección, y por contra el rechazo a la fealdad, la imperfección y naturalmente a la vejez. A todo esto hay que añadir una recuperación de la población tras la peste, y la juventud vuelve a relegar a un último plano, al viejo. Unido a este fenómeno, por primera vez surge la imprenta y la memoria oral perteneciente a los mayores, deja de ser imprescindible. La mujer vieja será representada en el arte de la época, con exageradas expresiones de fealdad y arrugas.

El Mundo Moderno trajo la transformación del poder político donde fue delegado al pueblo. Surge el funcionariado y lo que conocemos hoy en día como la jubilación. El trabajo pasa a ser la característica más valorada entre la sociedad, y el estado pasa a ser el responsable de compensar los servicios prestados a la sociedad. Es entonces cuando el cuidado de los ancianos que hasta entonces correspondía exclusivamente a la familia, pasa también a ser responsabilidad de los poderes públicos.

1.10. LA ANCIANIDAD EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA.

Llegados ya al Mundo Contemporáneo, donde el mayor valor pasa a ser el conocimiento moderno y por lo tanto la experiencia y sabiduría de tiempos pasados sufre una gran transformación, y el anciano ya no se adapta, y es incapaz de aprender y progresar, y el concepto de vejez sufre por consiguiente una connotación negativa, además del gran valor que se le otorga a la apariencia física y estética. Debido al desarrollo de las ciencias y entre

¹Pérez Gázquez, N. (2012) El envejecimiento en los diferentes países, continentes y culturas.

ellas la médica, la esperanza de vida se alarga en las sociedades y el número de ancianos crece, lo que conlleva a una mayor necesidad de asistencia médica, que a su vez conduce a un empobrecimiento del Estado de bienestar. Este fenómeno es progresivamente agravado por la disminución de la natalidad, la liberación femenina, su incorporación masiva al mercado laboral, y el control de su sexualidad a través de la píldora anticonceptiva. La sexualidad deja de verse exclusivamente como un fin para procrear.

La familia sufre grandes transformaciones en su estructura y desaparece la familia extensa para convertirse en la familia nuclear, y el anciano pasa a convertirse en un ser desprotegido. Empieza a producirse el fenómeno de la soledad entre las personas mayores, especialmente los que viven en zonas urbanas. Hoy en día la población está envejeciendo rápidamente, y este fenómeno solo lo frena la natalidad y la inmigración. La familia nuclear se encuentra con grandes dificultades, a la hora de cuidar a sus ancianos y con la incorporación de la mujer al trabajo, la familia no puede dar respuesta a esta situación. Se hace necesario la creación de un sistema complejo, denominado Servicios Sociales y Residencias, que actúan para substituir a lo que tradicionalmente, era exclusivamente responsabilidad de la familia, pero especialmente de las mujeres. Tal y como se ha visto desde tiempos remotos, el cuidado de nuestros ancianos está suponiendo una gran preocupación, y un enorme gasto a los Estados.

1.11. LA VEJEZ EN OTRAS CULTURAS.

En China, India, Japón, Corea, Irán, Iraq, Israel, y en casi todos los países del continente asiático, existe un enorme respeto a los ancianos. En India existe un gran porcentaje de personas mayores en las zonas rurales, que realizan actividades agrícolas y reciben todas las admiraciones y respeto por parte de los familiares. En Japón existe una gran preocupación en integrarles en la vida laboral, creando Agencias de empleo para jubilados y Centros educativos para niños y mayores de manera simultánea.

En Suiza un estudio² realizado muestran como los ancianos viven muy en contacto con su familia, pero en cambio en zonas urbanas el anciano aparecía alejado y con rostro triste y preocupado. En cambio el mismo estudio realizado en niños asiáticos y latinoamericanos, el abuelo aparecía muy integrado.

En Francia se están realizando programas para que los ancianos enseñen oficios a los jóvenes.

En España en la actualidad, existe uno de los índices más elevados de esperanza de vida. Los ancianos son tratados a menudo como niños y se usa calificativos tales como “chochear” al referirnos a que sus facultades físicas y especialmente mentales, se han visto mermadas. Esto hace plantear, que ese deterioro generalizado, ha sido más bien fruto por no usarlo, que por el papel que nuestra sociedad le ha adjudicado. Tendemos a representar al anciano con su bastón haciendo largos paseos para pasar el tiempo, a menudo acompañado de sus nietos o incluso jugando al dominó o a cartas en casales y centros de ancianos en general. Actualmente se está replanteando esta visión del anciano y se está

²LILLO Crespo, M. (2002) Antropología de los cuidados del anciano: Evolución de los valores sociales sobre la vejez a lo largo de la historia.

intentando cambiar su rol, buscando alternativas que no los excluya del conocimiento técnico, por ejemplo asistiendo a Centros de adultos para desarrollar actividades de Internet o incluso actividades deportivas, académicas, técnicas e intelectuales.

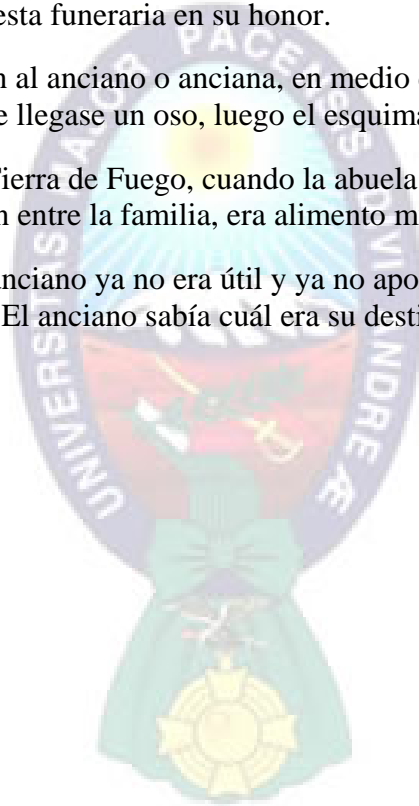
Los chukchis de Siberia, que eran nómadas, cuando sus mayores ya no podían aportar nada los abandonaban en la nieve a petición del propio anciano, suponían una carga para el grupo.

Los bororos del Brasil, cuando el anciano siente que ya no es útil al grupo, le pide a su hijo mayor que acabe con su vida. El hijo prepara una ceremonia, y el anciano, desnudo, es untado con resina y se recubre con plumas de ave y se le introduce la cabeza dentro del agua de un río. Una vez muerto, se le deja dentro del agua hasta que se descompone. Se limpian los huesos y se pintan y son introducidos en una vasija de barro y los entierran. A continuación hacen una fiesta funeraria en su honor.

Los esquimales abandonan al anciano o anciana, en medio del hielo cuando estaba agonizando, esperaban que llegase un oso, luego el esquimal cazaba al oso y se lo comían.

Los fueguinos y onas de Tierra de Fuego, cuando la abuela ya no servía para el trabajo, la sacrificaban y se la comían entre la familia, era alimento muy valorado.

Los Guayakis, cuando el anciano ya no era útil y ya no aportaba nada, lo llevaban a la selva y lo mataban de un golpe. El anciano sabía cuál era su destino.



CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE ELEMENTOS TEÓRICOS, DOCTRINALES Y CONCEPTUALES

2.1. ANÁLISIS DE PRINCIPIOS BÁSICOS RECTORES.

La necesidad de contar con principios rectores que dirijan la norma jurídica tiene una razón muy categórica. Los principios no solamente orientan sino que, además son las bases que sustentan tanto la existencia de la norma como su razón de ser.

Como se conoce, los principios son la abstracción comprensible de aquellas prioridades específicas y reconocidas universal y/o colectivamente que, con carácter de axiomas o principios específicos, son aceptados por las sociedades como conceptos rectores de la vida social e individual, con el propósito de hacer posible el bienestar social, individual y la convivencia pacífica. Al ser estos principios de carácter general, se constituyen en bases para la toma de decisiones en todos los aspectos específicos conexos.

2.2. FUENTES DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS.

Existe el debate entre lo que es un principio como tal y lo que la norma jurídica representa, lo cual se traduce en la controversia de aceptar –o no- que un principio pueda plasmarse como una norma jurídica o más bien la segunda es una derivación de carácter específico –y menos general- del primero; esta segunda concepción implica que uno –el principio-, es diferente de la otra –la norma-.

Esta controversia se origina en la defensa radical de dos conceptos:

- Uno que afirma que los principios denominados naturales o del iusnaturalismo son aquellos que ya existen y son los seres humanos quienes los reconocen en la naturaleza o en estamentos mayores como Dios.
- Un segundo concepto más bien asume que los principios son deducciones lógicas, de sucesos y pensamientos históricos; por lo tanto su existencia es un hecho de carácter científico debido a que el ser humano utiliza la razón, la lógica y la percepción intelectual y sensorial.

El presente trabajo sostiene que los principios provienen de ambas fuentes. Tal afirmación se constata en que gran parte de las leyes naturales descubiertas por científicos y pensadores han sido producto de la observación de algo dado o independiente del ser humano. De éstas se han derivado otros principios producto de la reflexión humana, que se han traducido finalmente en normas jurídicas.

2.3. EL ORIGEN DE LOS DERECHOS A TRAVÉS DE LA HISTORIA.

Es una constatación universalmente aceptada que la historia es el semillero de los Derechos Humanos, como se confirma, por ejemplo, en los textos más importantes sobre la materia: “Es ya un síntoma claro de la íntima conexión entre Derechos Humanos e Historia ligados ... a acontecimientos históricos de tanta trascendencia en la historia universal como son ... la Revolución Francesa (Derechos Universales del Hombre 1789), la Segunda Guerra Mundial (Declaración Universal de los Derechos Humanos) ... la caída del Comunismo real (Conferencia Universal de Viena 1993)”.³

A partir de esta constatación, se deriva la siguiente, es decir, la forma en que la aceptación histórica de estos hitos de principios ligados a la doctrina se constituyen en normas particulares.

Al respecto, la doctrina plantea la siguiente distinción: “... no deben confundirse ‘tipos de derechos con tipos de protección normativa (es decir) los derechos con las técnicas de protección de los derechos. Sugiere el Ponte que cuando se usa la noción de ‘derecho’ no se hace referencia a las normas de un sistema normativo, sino a los títulos o razones que se aportan como justificación de la existencia de tales normas.”⁴ La afirmación expone claramente la diferencia y la relación que existe entre el ‘derecho’ como tal y la norma que puede proteger ese derecho. Ambos coexisten en el momento en que el Derecho reconoce aquel derecho que existía previamente a ésta.

A partir de ello se conforma ese sistema de normas que protegen de manera extensiva y todo lo completa que sea posible al específico derecho.

La descripción es claramente expuesta por Hans Kelsen, al expresar que “... el Derecho es un orden de la conducta humana. Un ‘orden’ es un conjunto de normas. El Derecho no es, como a veces se dice, una norma. Es un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que nos referimos cuando hablamos de un sistema”.

Un sistema se ha construido a lo largo de un período de tiempo, y como parte de éste, los derechos humanos generales y específicos se han desarrollado en siglos de historia teniendo su culminación en las normas que conocemos y forman parte del ordenamiento jurídico.

2.4. DERECHOS DEL ADULTO MAYOR, SU APLICACIÓN A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.

Hasta el esta parte se ha desarrollado la historia respecto a cómo las bases de la doctrina de los derechos humanos en general ha respondido a la existencia de tales derechos y cómo se ha hecho notorio en la sociedad aquellos específicos de los adultos mayores, mencionando su origen e importancia.

³“Los Derechos Humanos en la Historia” Nazario Gonzales, Universitat Autònoma de Barcelona, Servei de Publicacions, 1998.

⁴ “Concepto y Concepción de los Derechos Humanos” (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta), Antonio-Enrique Pérez Luño, Pág. 51.

El proceso de su reconocimiento por parte de la ciencia del Derecho ha supuesto algo más de sesenta años desde que la sociedad percibió la necesidad de observar los específicos derechos de este sector de la población. De ese lapso en adelante, su desarrollo ha considerado varias categorías de la realidad del adulto mayor y, por ende, las leyes se han desarrollado en sistemas más completos como es el caso de la Ley del adulto Mayor aprobado en el Gobierno de Evo Morales Ayma.

Sin embargo al presente no ha sido suficientemente desarrollada la teoría y doctrina aplicadas a la situación y las limitaciones que los derechos específicos de los adultos mayores tienen cuando las personas se encuentran en situación de privación de libertad.

Como se ha mencionado precedentemente, las opiniones respecto a las razones de su reclusión, las consideraciones del daño a la sociedad y el equilibrio simultáneo que se debe guardar en cuanto a respetar derechos de los adultos mayores, aún muestran controversia y poco acuerdo.

La reflexión considerada en el presente trabajo debe ser iniciada a partir de los derechos de los adultos mayores expuestos por Naciones Unidas, y estableciendo la base doctrinal, se deberá desarrollar las limitaciones y alcances que ésta y la ley permiten a fin obtener premisas lo más claras y definidas posible que permitan juzgar con equidad el estado de privación de libertad.

Los principales axiomas a ser aplicados a los adultos mayores tienen que ver con este conjunto de normas que son los que construyen los criterios para las futuras normas.

2.5. ELEMENTOS DOCTRINALES.

Las precisiones citadas precedentemente de la Carta Fundamental de las Naciones Unidas respecto a los adultos mayores resaltan el estado de vulnerabilidad de esta etapa de la vida de las personas y, como consecuencia, requiere de atenciones especiales por parte de la sociedad.

El primer elemento a considerar en el presente trabajo se deriva de la siguiente pregunta: el estado de prisión ¿supone la anulación de los derechos que la Carta Fundamental de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas le otorga?.

La respuesta es obvia y, siendo vinculada al Derecho Penal, supone que no son anulados sus derechos aunque sean suspendidos aquellos que la sanción penal ordena hacerlo.

El análisis de esta afirmación se realiza en el siguiente capítulo en el que se vincula el derecho constitucional y penal con el ámbito social de aplicación de la norma que, en el caso específico del trabajo presente es Bolivia.

Un primer elemento doctrinal considerado imprescindible es por lo tanto el entendimiento, la aceptación y afirmación de que –en analogía con los menores de edad- los adultos mayores no pueden ser tratados jurídica ni socialmente como un ciudadano común de la sociedad. Esta misma premisa es aplicable al trato que le otorga o debe otorgar la ley al perseguido penal y condenado.

Para continuar con la analogía, en el caso de los menores de edad se especifica por ejemplo, que a cierta edad son inimputables; posteriormente, a quienes son juzgados y condenados, se les asigna recintos penitenciarios especiales, velando por su integridad psíquica y moral y preservando el riesgo de contagio delictivo.

Los ejemplos citados son una muestra probatoria del reconocimiento que la sociedad hace a los menores de edad y luego a la población joven debido a sus específicas e intrínsecas particularidades.

Sin temor a hallar inapropiada o no pertinente esta analogía, el análisis respecto a la población de mayores de sesenta años tiene similitudes debido a sus características particulares ya mencionadas.

Como se entiende, una de las varias acciones que realiza la justicia es la de proteger los derechos y, a través de las garantías, hacer que estos derechos sean efectivamente atendidos.

El status particular de los adultos mayores en privación de libertad plantea una segunda pregunta: ¿de qué manera la sociedad debe proteger sus derechos? y las posibles respuestas generan preguntas como ¿es a través de medios materiales, disposiciones jurídicas o ambas?

En el siguiente capítulo se abordará detalladamente las consideraciones jurídicas al respecto ya que tanto el ámbito material, como por ejemplo centros penitenciarios especiales o instituciones alternativas o pabellones diferenciados, implican, además de las medidas jurisdiccionales, un esfuerzo económico.

El aspecto netamente jurídico está enmarcado entonces en la protección y garantías de los derechos, los que, a consideración de las experiencias en Europa, por ejemplo, consideran los siguientes elementos:

- Los derechos contemplados en la carta Fundamental de los derechos Humanos de las Naciones Unidas,
- El estado de incapacidad temporal o definitiva,
- La conducta demostrada en la reclusión,
- El delito cometido y el grado de vulneración a la sociedad producto de éste.
- La salud.

2.6. LAS BASES JURÍDICAS ESPECÍFICAS.

Una vez desarrollados estos tres aspectos por separado, se puede plantear un resumen y una base ordenada que permita establecer la coherencia entre éstos y sea el fundamento de la propuesta contenida en el presente.

La exposición presente ha sido llevada de forma inversa desde los conceptos y posteriormente el aspecto jurídico, para así exponer y explicar a continuación los aspectos doctrinales.

2.6.1. BASES CONCEPTUALES.

Conceptualmente, el adulto mayor es un estamento de la población que tiene implícitas características diferenciadas a la mayoría de las personas; los otros dos estamentos son los niños y los jóvenes.

Sus peculiares características son: la fragilidad física y psicológica y su inevitable como creciente deterioro a través de esa etapa del tiempo.

La casi imposibilidad de obtener un trabajo, o de mantener uno en el mercado laboral, que le ayude a su propia manutención y –en caso de tenerlos- de sus dependientes.

La creciente dependencia física como psicológica de ayuda y sostén; se entiende que la fuente más cercana es el familiar. Relacionando la fragilidad de su estado de salud o la propensión a su afectación en mayor grado al de las personas en edad productiva o de desarrollo. En relación a la Carta de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se reconoce la limitada autonomía e independencia, cuyas limitaciones son crecientes en la medida del paso del tiempo.

Como consecuencia de la organización institucional de las sociedades, existe un limitado acceso a fuentes de salud, trabajo y asistencia. En los países desarrollados, el sistema de seguridad social para los adultos mayores ha logrado importantísimos avances de cobertura en este aspecto.

En cuanto a las poblaciones de adultos mayores en estado de prisión, estos aspectos críticos descritos se agravan notablemente en los Recintos Penitenciarios.

En países con economías emergentes, las restricciones institucionales y de medios materiales contribuyen aún más en el agravamiento de la situación. Por otra parte estas mismas restricciones producen la priorización en la atención de problemas sociales y económicos que no incluyen la situación del adulto mayor en la sociedad y menos aún en estado de privación de libertad.

Por lo tanto, en los Recintos Penitenciarios la vulnerabilidad del adulto mayor se multiplica, añadiéndose cargas que, al ser vistas a la luz de la justicia y de las leyes, se convierten en flagrantes violaciones a sus derechos:

- Pérdida de oportunidades para su subsistencia.
- Deterioro o pérdida total de los vínculos familiares.
- Insuficiente atención a la salud del privado de libertad adulto mayor.
- Reducidas oportunidades para llevar su atención jurídica y medios de defensa.

2.6.2. BASE JURÍDICA.

Vinculada a las características descritas, la premisa del presente trabajo y que responde a la definición de justicia⁵, es que aquellos ámbitos de los adultos mayores en estado de privación de libertad y que son derechos legítimos, la acción de no atenderlos se constituye en una violación de los derechos humanos. Este hecho se origina en la actitud del Estado, el cual, como se ha mencionado precedentemente, no cuenta entre sus prioridades la situación del adulto mayor. Siguiendo este razonamiento podemos decir que la situación del adulto mayor en estado de privación de libertad no es asumida como una prioridad por el Estado. Esto se refleja no solamente en que el tratamiento de la ley 2298 sea poco coherente con la Constitución Política del Estado y la Ley 369 sino, de manera aún más fehaciente, en la carencia de acciones materiales que muestren la protección efectiva a los derechos de los adultos mayores.

El objetivo del presente trabajo es proponer la forma de subsanar este aspecto teniendo como bases las expuestas y explicadas en el desarrollo de los diferentes capítulos.

2.6.3. BASES DOCTRINALES.

La convergencia se cierra, en concepción de este aporte, en la base doctrinal que originará la propuesta posterior:

La carencia de acción del Estado y sus operadores al no atender algún derecho humano de cualquier ciudadano, se constituye en una violación –por parte del Estado en este caso- de ese derecho. Esta acción debe constituirse en un delito que está sancionado en el ordenamiento jurídico de Bolivia.

La población de adultos mayores debe ser considerada como un estamento poblacional cuyas características lo hacen excepcional y sujeto de cuidados y consideraciones especiales.

Asumiendo una pirámide de Kelsen aplicada a los adultos mayores, a partir de la Carta Fundamental de los derechos Humanos de las Naciones Unidas, hacia abajo de la pirámide, se encuentran las leyes mencionadas que constituyen las bases señaladas y explicadas precedentemente. Estas describen las características y los derechos de este estamento de la sociedad y se constituyen en la base de principios que sostiene la doctrina que se sistematiza en el presente documento.

Los adultos mayores en estado de privación de libertad concitan dos situaciones que exigen atención simultánea y ecuánime:

- Por una parte la exacerbación de sus características de vulnerabilidad que al generar necesidades son reconocidas como derechos y por otra
- El daño que han infringido a la sociedad que restringe algunos de esos derechos.

⁵ “Dar a cada cual lo que le corresponde”.

2.7. LAS DERIVACIONES TEÓRICAS DOCTRINALES Y PRÁCTICAS.

Si bien la mayoría de los aspectos expuestos y desarrollados hasta este punto son universalmente aceptados y conocidos en el mundo del Derecho, como se ha anticipado, es el aspecto de los adultos mayores en estado de privación de libertad el punto de controversia o de carencia de acuerdo. La línea de pensamiento sostenida aquí es que toda la controversia se enfoca en un aspecto: el referido a la atención a los derechos de los adultos mayores en estado de privación de libertad por una parte y a la protección de la sociedad que ha sido afectada por las acciones típicas, antijurídicas, culpables y punibles de estos privados de libertad.

2.7.1. PRIMERA AFIRMACIÓN.

La primera afirmación, en base a los antecedentes expuestos es que, de manera general, y como el Derecho Penal lo especifica claramente, todos los ciudadanos gozan de todos sus derechos excepto de aquellos que han sido restringidos por la pena, por ejemplo el derecho a la locomoción y a la libre movilidad.

Por lo tanto, el cumplimiento de la pena no excluye ni impide la vigencia de todos los derechos los cuales deben ser atendidos por el Estado. Únicamente restringe algunos derechos estrictamente consignados, los cuales no pueden ser ejercidos en protección de la sociedad a la que han afectado con sus actos.

Tal medida de economía jurídica propicia el sano equilibrio entre la protección de los derechos del individuo privado de libertad y la protección de la sociedad, aspecto que es uno de los más relevantes entre los que generan controversia en las reflexiones jurídicas y las decisiones judiciales.

La premisa, derivada de ello y propuesta en el presente documento⁶ es el vértice fundamental para la resolución de esta controversia:

La protección de los derechos humanos de los adultos mayores privados de libertad es un mandato, y su incumplimiento se constituye en un delito imputado al responsable de esta acción lesiva.

La pena, vinculada a la sanción recibida en la comisión de un delito, restringe específicos derechos, medida que es tomada primordialmente en protección de la sociedad y que tiene como componente la retribución al infractor por sus acciones.

Ambas premisas tienen cumplimiento simultáneo, es decir que por una parte ningún derecho debe ser violado y por otra únicamente debe restringirse aquellos que específicamente aplica la pena.

⁶Aspecto que podría constituirse en un tema de investigación jurídica y de desarrollo de doctrina ya que aportaría elementos más esclarecedores sobre la preeminencia entre la protección de la sociedad sobre los derechos individuales o el deber de la sociedad de proteger los derechos individuales sin alterar la convivencia social y el ordenamiento jurídico.

2.7.2. SEGUNDA AFIRMACIÓN.

Una segunda situación, derivada de la privación de libertad, se constituye en un otro aspecto de controversia en las decisiones judiciales respecto al cumplimiento de condena. Esta situación puede expresarse en el siguiente cuestionamiento: ¿qué principios son necesarios de considerar en caso de que el cumplimiento de la condena supone o propicia la violación de los derechos no restringidos por la pena?

2.8. LAS CONDICIONES DE CUMPLIMIENTO DE CONDENAS PARA LOS ADULTOS MAYORES.

La respuesta a la pregunta planteada merece una reflexión aparte ya que es, por así decirlo, el núcleo del aspecto general de controversia.

Las reflexiones en Europa no consideran ni la edad ni la salud, sino a la consideración que el Estado pueda vislumbrar en el momento de otorgar una alternativa a la reclusión. Así se menciona en el siguiente texto: “En Alemania el beneficio penitenciario de la libertad condicional no se extiende al factor edad. En Francia tampoco, si bien se contempla tanto la edad como el estado de salud para el ejercicio de derecho de gracia. En el caso de Bélgica y Dinamarca sus legislaciones no aluden, a la hora de regular la libertad condicional, ni al estado de salud ni a la edad; no obstante en Dinamarca sí se contempla la posibilidad de un cumplimiento total o parcial de la pena fuera de las instituciones penitenciarias por razón de edad o salud. También la legislación italiana contiene una regulación para el cumplimiento de la pena fuera de la institución penitenciaria; igualmente la suspensión de la ejecución en caso de enfermedad especialmente grave, pero en cuanto a libertad condicional se refiere no se alude en ningún momento al factor edad o al estado de salud”⁷.

De acuerdo al planteamiento y respaldo del presente trabajo, la exposición precedente contiene criterios sesgados que reflejan lo siguiente:

La pena es aplicada al infractor, sin importar la edad y condición, asumiendo implícitamente la cualidad atribuida a la justicia, de que ésta es ciega. El reconocimiento de que la retribución a los actos del infractor es la pena y no reconoce condiciones, conlleva su obligatorio cumplimiento. Bajo este enfoque, cualquier modificación a las condiciones en las que se ejecutará la pena asume el carácter de excepción y por lo tanto depende del arbitrio del Estado a través de su órgano jurisdiccional.

Siguiendo esta línea de pensamiento, las consideraciones como la salud, la edad u otra condición excepcional son actos humanitarios ajenos a las estipulaciones penales del cumplimiento de la condena.

Por lo tanto, implícitamente, el cumplimiento de la condena penal supone la restricción de casi todos los derechos de los privados de libertad; únicamente son atendidos aquellos

⁷ “Análisis de la ancianidad en el medio penitenciario”, Pag. 45. Concepción Yagüe Olmos (Coordinación), Samuel Andujar Nuñez, y otros, Gobierno de España, Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2009.

como la alimentación, salud y una básica estabilidad psíquica. En ésta última, las visitas familiares y conyugales son los soportes que coadyuvan a mantenerla.

Surge entonces la pregunta siguiente: ¿qué lugar ocupan los derechos de los privados de libertad que no han sido explícitamente restringidos por la pena?.

El presente trabajo considera como principal aporte a la doctrina del Derecho Penal y Penitenciario exponer las siguientes afirmaciones:

Los derechos que no son restringidos por la pena tienen vigencia y son esenciales para el ser adulto mayor en privación de libertad; por otra parte, esta medida no afecta ni hace peligrar a la sociedad que se desea proteger con la sanción penal aplicada a los infractores, ya que la protección de los derechos no restringidos por la pena es un acto de cumplimiento de las leyes.

La acción de proteger los derechos de los adultos mayores privados de libertad cobra una importancia relevante ya que son un estamento especial de la sociedad; no protegerlos supone atentar contra la vida e integridad del adulto mayor. En caso de que la acción de protección por parte del Estado a través de su órgano jurisdiccional es materialmente posible de realizarse sin exponer a peligro a la sociedad, es insoslayable hacerlo.

La protección de estos derechos no está sujeta al arbitrio del Estado si no es un deber que, al ser incumplido, se constituye en un delito.

Al no constituirse en un acto dependiente del arbitrio o voluntad del Estado y al tener la categoría de un deber, su obligatoria protección es la respuesta al ordenamiento jurídico.

La protección de los derechos de los privados de libertad adultos mayores no se constituye en un beneficio o una dádiva o una acción con carácter excepcional. Se entiende que un beneficio, una dádiva o un acto excepcional no conllevan en su naturaleza una obligación sino depende únicamente de la voluntad de quien la otorga.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1. ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL.

Como se ha desarrollado en el capítulo anterior, en lo que se refiere a la población de adultos mayores, los criterios doctrinales, jurídicos y conceptuales guardan una coherencia y consistencia, cuyas uniones están ligadas a partir de principios universalmente aceptados y que han sido explícitamente presentados en la Carta Fundamental de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia también guarda sujeción a los postulados y, en del ordenamiento jurídico más específico, la Ley 369 amplía en detalle los derechos y condiciones en que el Estado Plurinacional dispone deben transcurrir los adultos mayores su vejez.

En este capítulo, iniciamos el análisis a partir del punto de controversia mencionado también en el Capítulo II, y es aquel en el que el adulto mayor está en situación de privación de libertad y la pregunta respecto a mantener las condiciones de prisión sin que éstas sean violatorias de sus derechos así como tampoco se exponga a riesgo a la sociedad a la que el Estado protege de acciones lesivas.

3.2. LA PENA Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES.

Entre las varias razones de imponer una pena, está, como se ha mencionado, la protección a la sociedad. Por otra parte la protección de los derechos de los adultos mayores privados de libertad responde a un deber mandado por la ley.

En este contexto de equilibrio como base, corresponde desarrollar y ahondar en las consideraciones del Derecho Penal respecto al cumplimiento de la condena, es decir, a los principios, las condiciones y las medidas a tomarse.

El cumplimiento de la pena, en todos los casos supone la restricción de la libertad de locomoción y, en los casos que son considerados como un peligro para la sociedad, la reclusión se lleva a cabo en centros penitenciarios de régimen cerrado.

El régimen cerrado solamente limita y no impide el ejercicio de los derechos. Tanto en Bolivia como en varios otros países, la restricción obedece a la necesidad de guardar la integridad de las personas que socialicen con el privado de libertad quien, por razones de deterioro psico-social inherente a su actitud y conducta, no son sujetos de confianza por parte del régimen penitenciario.

En función de lo apuntado en el párrafo anterior, la Ley 2298 de Ejecución Penal contempla ciertos regímenes con diversos grados de confianza. Sin embargo, a lo largo de esta ley así como de los Códigos Penal y de Procedimiento, tampoco se anula alguno de los derechos de los ciudadanos, salvo el derecho a la libertad de locomoción.

Tomando la variable “confianza”, asociada a los “grados de confianza” como previsión que la ley y por lo tanto del Derecho Penal ha incorporado, siguiendo el curso de la norma, es consistente asumir que es éste el aspecto preponderante para que se considere el paso de un régimen cerrado a uno abierto por parte de los privados de libertad, a quienes se les depara como finalidad más importante de la pena su rehabilitación y su reinserción en la sociedad, destacando de esta manera que el cumplimiento de la pena no es esencialmente punitivo sino rehabilitador.

Este marco doctrinal, aceptado en la mayoría de los ámbitos del Derecho Penal ha propiciado en países más desarrollados la implementación de centros penitenciarios menos rigurosos y cuyas infraestructuras ayuden a un proceso de rehabilitación; la tradición anglosajona sin embargo mantiene recintos de régimen cerrado y de alta seguridad para aquellos privados de libertad condenados a sentencias extensas y cuya acción delictiva ha dañado severamente a la sociedad.

De este segundo aspecto se deriva otra conclusión: la correlación existente entre la acción delictiva con resultados graves en contra la sociedad y el grado de deterioro psicosocial del infractor. Es muy poco probable que una persona con un menor deterioro psicosocial muestre una conducta altamente peligrosa y por lo tanto afecte gravemente con sus hechos a la sociedad.

Conforme avanza la investigación psiquiátrica forense se comprueba que la mencionada correlación es un hecho indiscutible y que, al mismo tiempo, explica la razón más importante por la que existen tanto los regímenes de mayor seguridad penitenciaria como las sentencias con penas máximas o cercanas a éstas.

Puede entonces concluirse que la correlación entre estas dos variables es una razón primordial que se considera al momento de evaluar el cumplimiento de la condena y posteriormente el grado de rehabilitación y readaptación social que le permitiría acceder a alguna de las modalidades de prelibertad.

3.3. PARÁMETROS DE EVALUACIÓN.

El presente trabajo desea resaltar la importancia de estos aspectos al considerarlos como parámetros de evaluación en la “confiabilidad” del privado de libertad. Como está normado, el equipo multidisciplinario penitenciario denominado Consejo Penitenciario, es el encargado de hacer un seguimiento periódico a los privados de libertad en cuatro áreas:

- Social.- Involucra su relacionamiento entre sus pares de reclusión, sus vínculos familiares y su participación en actividades formativas y educativas al interior del recinto penitenciario
- Psicológica.- Considera las situaciones que produzcan inestabilidad en su vida y también toma conocimiento aquellas áreas que han motivado su conducta lesiva a la sociedad, observando y coadyuvando, en la medida de lo posible, a que pueda revertirse el deterioro psico-social sufrido por la persona.

- Médica o de salud física.- Tiene el fin de proteger y mantener su estado de salud durante el tiempo de reclusión.
- Jurídica.- Considera el cumplimiento de su condena, plazos, estado del proceso judicial y finalmente su opción a acogerse a alguna modalidad de prelibertad o algún beneficio, indulto o medida de excepción que el Estado disponga en su favor.

La Ley 2298 de Ejecución Penal contempla estas medidas las cuales tienen vigencia tanto en los recintos penitenciarios de régimen abierto como cerrado así como intermedio. Aunque la realidad material podría no tener concordancia con la ley, lo cual será objeto de análisis en el siguiente capítulo, sin embargo están presentes en las normas de Derecho Penal boliviano y de Ejecución de Penas los principios que motivan justificadamente estas disposiciones.

Una primera conclusión es que, dentro de la doctrina aplicada a la ejecución penal, los grados o niveles de confianza son elementos de evaluación y forman los criterios de decisión jurídica respecto a la persona individual privada de libertad.

Como consecuencia y congruencia con este criterio se deriva una segunda y obvia conclusión. Los criterios de esta evaluación forman un conjunto complementario entre sí y por lo tanto existe un número de variables conexas que describen, en la medida de lo posible, la progresividad o regresividad de la actitud del privado de libertad con respecto a los parámetros de comportamiento social esperados y aceptados como deseables. Tal evaluación está sustentada y refrendada por el equipo profesional y componentes del Consejo Penitenciario.

Este conjunto de medidas penitenciarias de evaluación, los recintos penitenciarios de regímenes abierto a cerrado y la otorgación de prelibertad son la expresión objetiva del enfoque jurídico rehabilitador y de la progresividad del comportamiento –ya sea positivo o negativo- como producto de la reclusión, las acciones existentes de terapia y la reflexión personal.

Como puede colegirse, los derechos de los privados de libertad no son restringidos dentro del recinto penitenciario y se alienta a que sea ejercidos aquellos que se relacionan con su desarrollo social, readaptativo y psicológico personal.

Sin embargo, existe una discrepancia entre la doctrina, el ordenamiento consecuente y la aplicación en la realidad. Las restricciones materiales y, en general, la importancia relativa del sistema penitenciario producen como resultado una vulneración de derechos y la dificultad de atenderlos en la reclusión.

3.4. CONSIDERACIONES LEGALES Y DOGMÁTICA JURÍDICA.

Son tres ámbitos que convergen en toda decisión que involucra la justicia;

- La necesidad que tiene ante la sociedad el sujeto de derecho, de donde surge la posterior acción jurídica,
- El contexto en que se aplica la acción jurídica para proteger ese derecho y
- La doctrina, los principios, la ética que respaldan y se basa la acción del Derecho.

El presente trabajo considera como sujeto de Derecho al adulto mayor de sesenta años en situación de privación de libertad. La necesidad es su derecho a purgar la pena que le ha sido impuesta respetando sus derechos, en condiciones humanitarias y acordes a su persona. La doctrina al respecto se desarrollará a lo largo del presente documento y considera los avances que en materia de Derechos Humanos y Derecho Penal existen a los que se añaden los aportes del presente trabajo.

3.4.1. LA CARTA DE LOS DERECHOS HUMANOS, NACIONES UNIDAS.

La carta de los Derechos Humanos, en el inciso 1 de su Artículo 25 dice:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Es notorio en el caso específico respecto a las poblaciones de adultos mayores que se reconoce a la vejez como una condición de excepción a la que se le debe garantizar un nivel de vida adecuado así como también a su familia, cuando pierda sus medios de subsistencia por causas ajenas a su voluntad. Esto incluye también la protección de derechos como la salud, alimentación entre los más importantes y su salud psicológica así como las condiciones de sostén social de relacionamiento con su familia.

La razón que destaca la necesidad de considerar al adulto mayor como específico sujeto de derechos excepcionales con respecto al resto de las personas⁸ se debe a dos características que constituyen notables limitaciones y que explican el carácter de excepción que el adulto mayor representa como estamento de la sociedad:

- Su vulnerabilidad física y psíquica por una parte y
- Su restringida expectativa de vida por otra.

Estas importantes razones han motivado, tanto al mundo como a la región, a considerar el desarrollo de normas específicas respecto a los adultos mayores.

⁸Además de los menores de edad y a personas con capacidades distintas.

3.4.2. ANTECEDENTES DE LA CREACIÓN DE NORMAS ESPECÍFICAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES.

Ya en 1982 las Naciones Unidas vislumbra la necesidad de tomar diferentes medidas respecto al envejecimiento, proceso que viven los adultos mayores y que muestra facetas peculiares y necesarias de considerar así como de proteger. En consecuencia, en 1991 las Naciones Unidas adopta principios especiales para los adultos mayores y, posteriormente en la Asamblea celebrada en 2002 en Madrid, España, se determina la necesidad de hacer operativas las medidas de protección previamente reconocidas: “ ... el Plan de Acción Internacional de Madrid contenía orientaciones sobre el derecho al trabajo, el derecho a la salud, la participación y la igualdad de oportunidades a lo largo de la vida, subrayando la importancia de la participación de las personas de edad en los procesos de toma de decisiones a todos los niveles”⁹. Como es explícito y se hizo notar, este último aspecto – participación en la toma de decisiones- es activamente realizado en la sociedad japonesa.

3.5. PRINCIPIOS DE PROTECCIÓN A LOS ADULTOS MAYORES.

Los denominados “Principios de las Naciones Unidas a favor de las Personas de Edad”, constituyen el instrumento jurídico más importante en el contexto actual. Desde el punto de vista doctrinal y jurídico, se enuncian cinco principios que tienen relación estrecha con los derechos consagrados en los diversos instrumentos internacionales.

- El primero es el de independencia, que asume el vasto acceso a los alimentos, al agua potable, al alojamiento, al vestido y a los cuidados de salud. A estos derechos fundamentales se suma la posibilidad de ejercer un empleo justamente retribuido y de acceder a la educación o a cualquier otro tipo de formación académica. La participación significa que los adultos mayores pueden y deben participar activamente en la definición y aplicación de las políticas que tienen que ver con su bienestar, sentir la libertad de compartir sus experiencias con las generaciones más jóvenes y poder constituirse en asociaciones o sociedades¹⁰.
- El segundo principio es el de cuidados, que prevé que las personas mayores se beneficien de la protección y atención de sus familias, gozando de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ya sea que se encuentren en un hogar familiar, en un establecimiento sanitario o en una casa de retiro.
- Un tercer principio, el de la autorrealización se refiere a la posibilidad de asegurar el pleno desarrollo de sus capacidades y habilidades, facilitándoles el rápido y

⁹Documento oficial de naciones Unidas publicado en su portal oficial.

¹⁰CEPAL - SERIE Población y desarrollo N° 64 15

oportuno acceso a todos los recursos de la sociedad en el plano educativo, cultural, espiritual y de esparcimiento en general.

- El cuarto principio, de dignidad, reconoce que las personas mayores deben ser respetadas y apreciadas por su sola calidad de seres humanos, independientemente de cualquier condición derivada de la edad, sexo, raza, origen étnico, discapacidades o situación financiera. También considera que no deben ser explotadas física o mentalmente con el fin de lograr cualquier retribución económica, y que deben ser tratadas con equidad y justicia.

Estos principios son los antecedentes que no solamente muestran la preocupación mundial respecto a este estamento de la población sino que además se constituyen en directrices para toda norma que regule la atención y protección, desde el punto de vista del Derecho, de estos bienes jurídicos específicos.

3.6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.

En la Sección VII referida a los Derechos de Las Personas Adultas Mayores los Artículos 67, 68 y 69 señalan textualmente:

- Artículo 67. I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley.
- Artículo 68. I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades. II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.
- Artículo 69. Los Beneméritos de la Patria merecerán gratitud y respeto de las instituciones públicas, privadas y de la población en general, serán considerados héroes y defensores de Bolivia y recibirán del Estado una pensión vitalicia, de acuerdo con la ley.

Los Artículos 67 y 68 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, muestran que, como concepción de Estado, la vejez debe gozar de dignidad, calidad y calidez. También se compromete a brindar “ ... para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y

posibilidades” a través de políticas públicas que luego se plasman en parte en la siguiente norma legal a considerar. Así mismo destaca dos acciones:

- Garantiza,
- Prohíbe y sanciona.

La “garantía” tiene un ámbito de protección claro: una vejez digna con calidad y calidez humana, y su derecho al acceso a una Renta Universal de Vejez, a un desarrollo integral sin discriminación y sin violencia, al acceso a vivienda de interés social, a la provisión de alimentación suficiente que garantice condiciones de salud, priorizando a aquellos que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

La prohibición restringe toda acción que adquiera forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación, lo cual de hecho involucra a toda acción que impida el cumplimiento o sea contraria a las disposiciones mencionadas. Estas acciones además son sancionadas al ser tipificadas en algún tipo penal.

3.7. LEY N° 369, LEY GENERAL DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES.

Aunque en Bolivia el “DÍA DE LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES” se celebra el 26 de agosto, establecido en el Decreto Supremo de 1948 en el gobierno de Enrique Hertzog, es en 2013 que se promulga la Ley N° 369 denominada: “Ley General de las Personas Adultas Mayores”. Esta norma se basa en los artículos 67 y 69 de la Constitución Política del Estado, los que establecen el derecho de todas las Personas Adultas Mayores a una vejez digna con calidad y calidez humana. Por otra parte prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación.

También garantiza el derecho de las personas adultas mayores, al acceso a una Renta Universal de Vejez, a un desarrollo integral sin discriminación y sin violencia, al acceso a vivienda de interés social, a la provisión de alimentación suficiente que garantice condiciones de salud, priorizando a aquellos que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Como puede constatarse, los respectivos artículos de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y de la Ley 369 guardan concordancia con los cinco principios de la Carta Fundamental de los Derechos Humanos y manifiestan una implícita sujeción.

Estos son los antecedentes históricos en los que además se asientan los principios doctrinales en la C.P.E. y en las acciones que contempla. Su conjunto constituye la base doctrinal que se desarrollará a fin de contextualizar el ámbito del presente trabajo.

CAPÍTULO IV

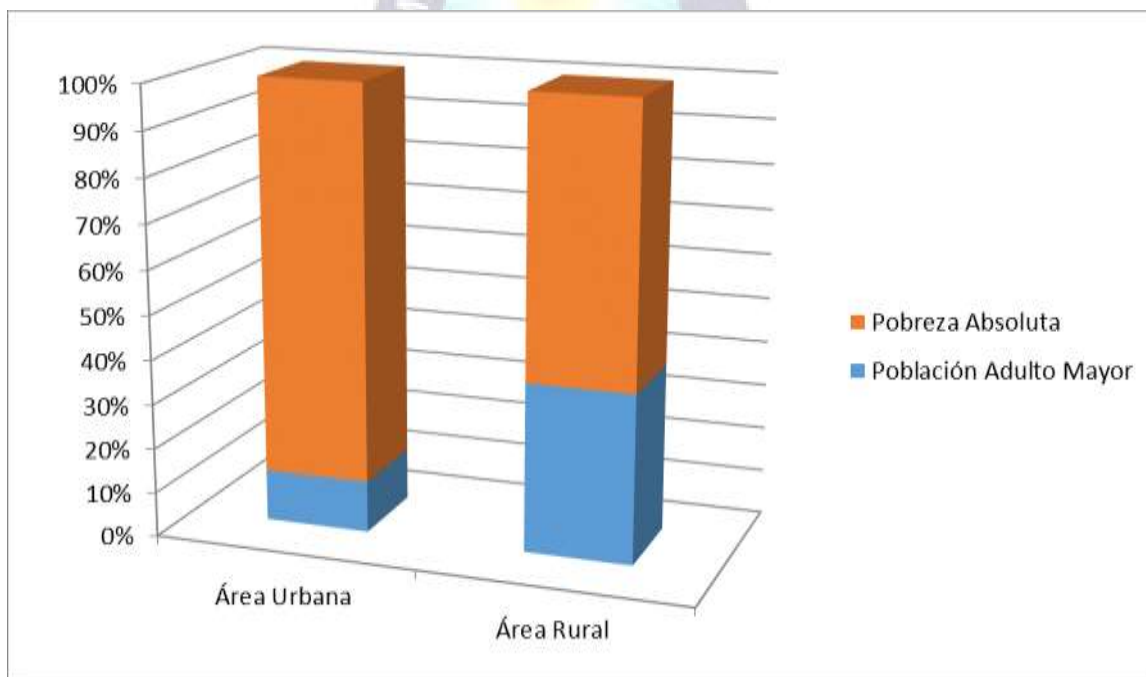
MARCO INSTITUCIONAL

4.1. ANÁLISIS INSTITUCIONAL Y DIAGNÓSTICO.

La realidad de los países de economías emergentes tiene dos características: la política social de menor priorización en la atención de sectores como el de los adultos mayores o discapacitados, es decir a grupos sociales considerados no mayoritarios y, aunque existe un cuerpo de leyes destinadas a su protección, materialmente no se dota de los medios que requiere la aplicación de estas normas.

En cuanto a los adultos mayores, ya su condición actual es precaria en Bolivia existiendo la Ley 369 que específicamente norma las formas y los medios para su protección.

4.2. CONDICIONES DEMOGRÁFICAS Y VULNERABILIDAD.



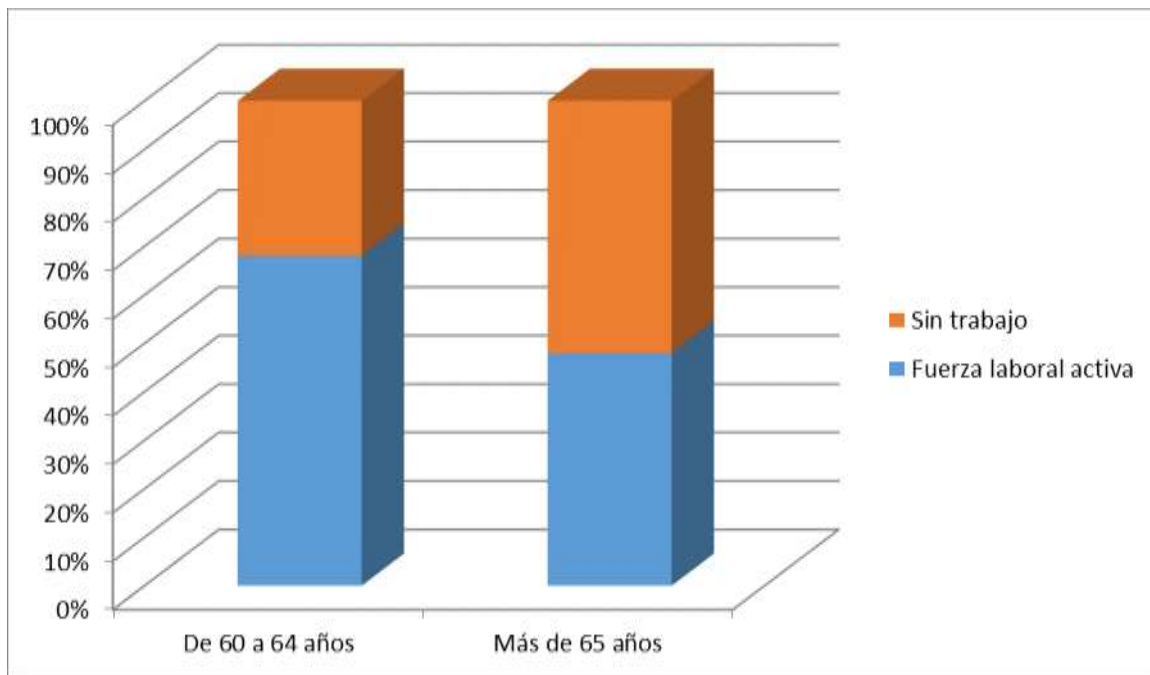
De acuerdo a informes de Naciones Unidas en Bolivia, los adultos mayores viven actualmente: en el área urbana: 6.8% versus 36,2% en el área rural y que más de la mitad de las personas adultas mayores (52.2%) vive en una situación de pobreza lo que hace de ellos sectores muy vulnerables y con serias desventajas. En el área rural la cantidad de las personas adultas mayores que viven en una situación de pobreza es aún mayor y sube a 59.2%. Además, uno de cada tres personas adultos mayores vive en una situación de pobreza extrema en el área rural¹¹.

¹¹Encuesta a Hogares con Personas Adultas Mayores y cercanas a la edad de 60 años (EPAM) de 2011

4.3. REALIDAD DE LOS SISTEMAS DE SALUD Y SEGURIDAD ECONÓMICA.

Bolivia no tiene sistemas de seguridad social adecuados, los que además son burocratizados; las rentas de jubilación son bajas para la mayoría. Estos factores determinan que los adultos mayores se encuentren aún insertos en el mercado laboral más allá de los límites deseados. El 68.1% de la población adulta mayor entre 60-64 años y 48% de la población de 65 años y más aún sigue aportando con su fuerza de trabajo.

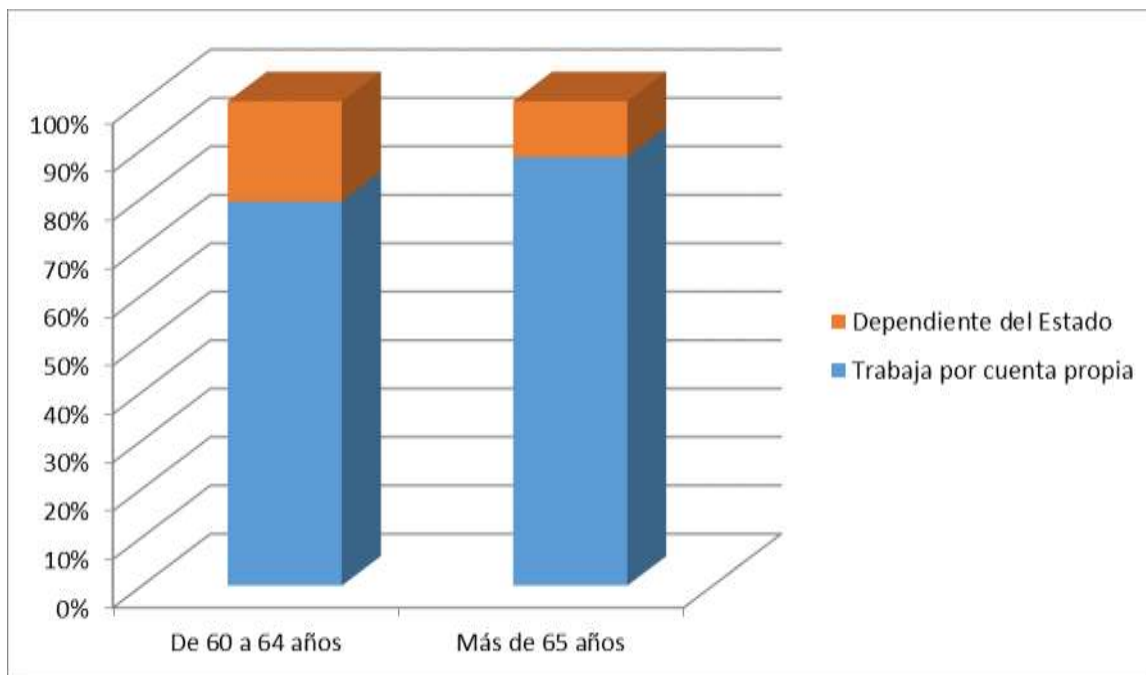
GRÁFICO DE LA FUERZA LABORAL EN LOS ADULTOS MAYORES.



El caso en el área rural es más acentuado pues la proporción de adultos económicamente activos es mayor que en el área urbana: 60.5% de las personas de 65 años y más son económicamente activas en el área rural versus 41.2% de las personas del mismo grupo de edad en el área urbana. Similar situación se registra en el caso de hombres respecto a mujeres, lo que hace pensar que presumiblemente las actividades domésticas realizadas por las mujeres no son entendidas como económicamente activas

Con el 79.3% de las personas de 60 a 64 años y el 88.5% de las personas de 65 años y más la mayoría los/las adultos/as mayores económicamente activa trabaja por cuenta propia.

GRÁFICO DE LA FUERZA LABORAL DEPENDIENTE-INDEPENDIENTE EN ADULTOS MAYORES.



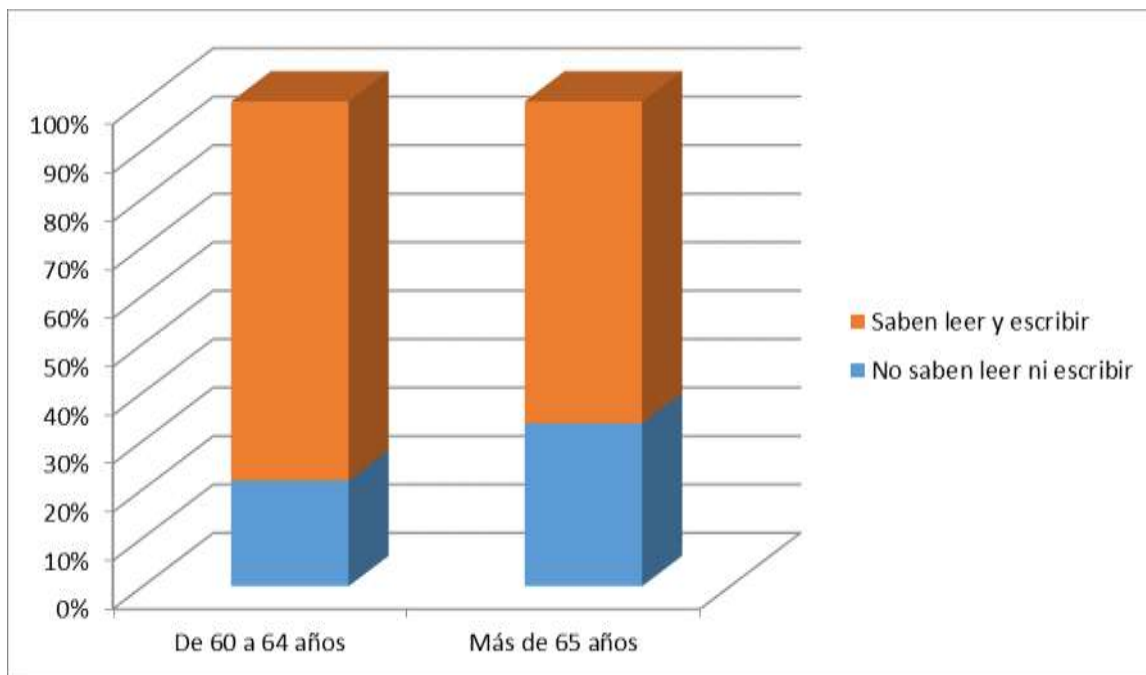
Los indicadores de salud muestran que más del 62% de las personas adultas mayores percibe que su salud no es buena (60,5% en el área urbana y 65.7% en el área rural) y solamente el 55.7% de las personas entre 60 y 74 años y 60.6% de las personas de 75 años y más en el área urbana y 54% de las personas entre 60 y 74 años y 53.7% de las personas de 75 años y más en el área rural. En ambos casos, el mayor número de personas adultas mayores que están siendo cubiertas por algún tipo de seguro de salud son protegidas por seguros públicos.

4.4. ÁMBITO BIO-PSICO-SOCIAL.

En cuanto al sustento psico- social afectivo a través de la familia, aunque muy pocos de los adultos mayores viven solos, los que habitaban en hogares unipersonales alcanzaba a 5.2% del total y 85.4 % de las personas adultas mayores están casados(as) o viudos(as)

La importancia y protagonismo de los adultos mayores se demuestra en que más de 60% de las personas adultas mayores son consideradas jefe(a) de hogar, quienes son identificadas como la persona responsable y/o la que toma las decisiones más importantes del hogar, con una proporción aún mayor en el área rural.

GRÁFICO DE CONDICIONES DE ANALFABETISMO EN EL ÁREA URBANA.



La condición de alfabetismo de la población adulto mayor es otra característica vinculada y promotora de la pobreza. El 21.8% de las personas entre 60-64 años de edad y el 33.6% de las personas de 65 años y más no sabe leer ni escribir. En el área rural este porcentaje aumenta a 31.5% de las personas entre 60-64 años y 45% de las personas de 65 años y más.

La mayoría de las personas adultas mayores que no saben leer ni escribir son mujeres: 31.2% de las mujeres entre 60-64 años y 46.3% de las mujeres de 65 años y más (versus 10.5% y 18.0% de los hombres respectivamente)

La situación presentada de manera sintética puede resumirse en los siguientes puntos:

Actualmente casi dos tercios de las personas adultas mayores, aproximadamente el 63.8%, vive en el área urbana.

El nivel de analfabetismo es más alto que el promedio nacional: 21.8% para las personas entre 60 y 64 años y 33.6% para personas de 65 años y más

Son económicamente activos/as en un porcentaje importante: 68.1% de personas entre 60 y 64 años y 48% de las personas de 65 años y más¹².

Siendo esta la situación reflejada en Bolivia, y carentes de una investigación exhaustiva respecto a las condiciones de vida de los adultos mayores en estado de privación de libertad en los recintos penitenciarios del país, no es aventurado suponer que los mismos indicadores reflejarían aún más pobreza así como también que la pirámide de adultos mayores recluidos tiene en su base y estamentos inmediatos superiores a personas con mayores desventajas socioeconómicas. La pobreza que genera la menor educación y con

¹²Toda la información fue extraída del Documento Descriptivo de Resultados de la Encuesta a Hogares con Personas Adultas Mayores y cercanas a la edad de 60 años - EPAM 2011 y de Bolivia: Características de Población y Vivienda, Censo Nacional de Población y Vivienda, 2012

esto las desventajas de acceder, entre lo inmediato a una buena defensa legal, a sostener el entorno familiar, y menos aún vislumbrar un futuro post penitenciario al menos similar al anterior a su ingreso al recinto penitenciario son los rasgos que definen la indefensión social del adulto mayor privado de libertad.

La CEPAL considera cuatro líneas de acción que reviertan esta dramática situación presentada especialmente en los países de economías emergentes como es el caso de Bolivia:

- Incorporar el enfoque de derechos a los asuntos de las personas mayores,
- La legislación y las políticas sobre envejecimiento deben promover y proteger los derechos y libertades fundamentales en la vejez.
- Para que esto se concrete, los poderes políticos deben establecer los medios y recursos para hacerlos efectivos, por ejemplo: la constitucionalización de derechos, la creación de leyes especiales de protección y la puesta en marcha de las políticas o planes de acción.
- Asignar presupuestos que financien la puesta en práctica de las disposiciones normativas y políticas a las que un Estado se obliga, en base a tres criterios básicos: la no discriminación, la progresividad y la participación¹³.

El presente trabajo considera contribuir en el penúltimo aspecto. El contexto histórico y doctrinal, ambos desarrollados en los anteriores capítulos, muestra las reflexiones históricas de la sociedad y la toma de conciencia ante la realidad de los adultos mayores, quienes deben ser tratados de manera excepcional debido a sus características generadas por el inevitable proceso de envejecimiento.

4.5. DOCTRINA JURÍDICA.

La doctrina jurídica, concordando con la realidad, es explícita ante la necesidad de proteger sus derechos generados por la situación de su vulnerabilidad en los adultos mayores; esta misma consideración es aplicable a aquellos estamentos también vulnerables de la sociedad que lo requieran como los menores, los discapacitados, las mujeres en estado de gestación.

En el aspecto institucional, el referido a la acción judicial, existe un hecho que debe ser adecuadamente observado y se refiere a la específica condición de personas adultas con libre albedrío para la toma de sus decisiones, quienes al hacer uso de ese derecho puede producir una conducta que infrinja la ley y de esa manera dañar a la sociedad, razón por la cual son sujetos de persecución penal. Su estado de vulnerabilidad, en este caso no está directamente vinculado a la comisión de un delito por lo cual, la actuación “ciega” de la justicia al sancionarlos es indiscutible.

¹³Los derechos de las personas mayores; Materiales de estudio y divulgación, Hacia un cambio de paradigma sobre el envejecimiento y la vejez, Módulo N° 1, Junio de 2011,

Esta situación no es claramente discernida en las decisiones judiciales, como no lo es en los ciudadanos comunes ya que quienes consideran la sanción penal como un hecho meramente punitivo, discriminan negativamente la otra característica que es la de la protección de la sociedad. A la persona de derecho le es demandada una actuación objetiva y ecuánime, que le permita distinguir claramente entre el acto de juzgar un hecho vulneratorio y, luego de realizado su juzgamiento, los criterios con los que se determina el cumplimiento de su condena.

La mención en el presente capítulo se explica por la importancia que reviste la actuación de los magistrados al impartir derecho, siendo ellos agentes operativos para hacer objetivo el cumplimiento no solamente de la norma sino también de los criterios que la sustentan; su actuación puede considerarse como el eslabón final de la cadena que se inicia con el reconocimiento de un derecho hasta llegar a su aplicación práctica.

4.6. LA LABOR DEL ESTADO Y LA ESTRUCTURA PENITENCIARIA.

El contexto social y de infraestructura que muestra las limitaciones estatales del último siglo está reflejado en los recintos penitenciarios. Las estadísticas del hacinamiento son evidentes en todas las investigaciones realizadas.

La situación se genera en la administración la cual ha sido rebasada en sus posibilidades por la realidad y la interacción con la administración de justicia, cuya capacidad asimismo también ha sido rebasada. Producto de ambas situaciones, el incremento de los casos con prisión preventiva agregada a la dificultad de cumplir con los plazos procesales, da como resultado la realidad reflejada en el estudio realizado en 2014 por varias instituciones:

“El Estado en su papel de administrador de justicia está en la obligación de prever y determinar las reglas mínimas para establecer el espacio físico de los recintos penitenciarios., al respecto la Ley de Ejecución Penal y Supervisión determina que una resolución ministerial deberá determinar el número máximo de internos para cada recinto penitenciario, no pudiendo exceder o superar esta capacidad a fin de asegurar una adecuada custodia y tratamiento a los(as) privados(as) de libertad.

También establece que el Director de cada establecimiento tiene la facultad de rechazar el ingreso de internos cuando los mismos lleguen a la capacidad de albergue establecido. Es así que en Bolivia la Ley de Ejecución Penal y supervisión, Ley 2298, del 20 de diciembre de 2001 en el artículo. 83 (CAPACIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS), determina que el máximo de albergue de cada establecimiento penitenciario estará pre establecida por Resolución Ministerial. El número de internos en cada establecimiento no debe superar la capacidad máxima a fin de asegurar la adecuada custodia y tratamiento del interno. También establece que el Director del establecimiento, estará facultado para rechazar el ingreso excedente de internos. Sin embargo a más de doce años de vigencia de esta norma no ha existido ninguna resolución ministerial que defina las capacidades de los penales y tampoco han existido acciones sostenidas que amplíen o mejoren las capacidades de las prisiones acompañando las tasas de incremento de la población carcelaria. En la práctica, no se cumple con lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y la Ley Ejecución Penal en materia de separación y clasificación de los(as) internos(as) y mucho menos se

aplica un sistema de rehabilitación y reinserción con lo que tampoco se cumpliría el fin reparador de la pena. Bolivia tiene actualmente 56 recintos carcelarios a nivel nacional, de los cuales 19 se encuentran en áreas urbanas y 37 en área rural. Estos recintos tienen una capacidad aproximada para albergar a 4.884 internos(as), sin embargo al mes de diciembre de 2013 la población carcelaria nacional se estimó en 14415 internos(as), lo que representa un nivel de hacinamiento del 295%, esto sin contar con los menores de edad y familias que a menudo conviven con los internos dentro de las cárceles. Esta situación se agrava si se toma en cuenta que de acuerdo a datos proporcionados por la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario a septiembre de 2014 la población carcelaria incrementó a 14462 privados de libertad¹⁴.

4.6.1. EL HACINAMIENTO PENITENCIARIO.

Se ha tomado el acápite referido al hacinamiento en los recintos penitenciarios debido a que, como describe el estudio, las razones de esta situación se originan en el Estado.

La razón muestra que, el sistema penitenciario como tal no es atendido debidamente y es un problema social que conlleva la contaminación delictiva entre los privados de libertad así como las condiciones socioeconómicas cada vez más duras. En medio de esa realidad, los adultos mayores en estado de prisión deben cumplir su sentencia, siendo un estrato minoritario de la población carcelaria en indefensión y pasible a una mayor vulneración de sus derechos.

Por lo tanto puede claramente entenderse que el contexto en el que se cumple la prisión ya sea preventiva o definitiva de los adultos mayores se enmarca en las siguientes condiciones:

Su juzgamiento está sometido a la retardación de los plazos procesales, por lo tanto a la prisión preventiva más allá de lo legal.

La mayor parte de los adultos mayores recluidos carece de condiciones socioeconómicas y su desventajosa condición social antes de ingresar al recinto penitenciario se agrava en el cumplimiento de condena.

Su cumplimiento de sentencia se desarrolla en un medio violatorio de sus derechos.

La aplicación de la Ley 2298 para los adultos mayores en cumplimiento de sentencia permite ambigüedad en la solución de este problema, lo cual permite que la acción judicial sea igualmente ambigua.

¹⁴ Prisión preventiva y Derechos Humanos, Informe Bolivia, Pag. 25, Octubre 2014, Fundación Construir, Capacitación y Derechos Ciudadanos, Pastoral Penitenciaria y Caritas.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.1. CONCLUSIONES.

De la forma como muchos eventos históricos se han constituido en hitos para la humanidad, el reconocimiento de los derechos humanos es uno de los más importantes eventos que ha permitido la convivencia social en las sociedades del mundo de forma pacífica; las repercusiones, tanto de su aceptación como de su puesta en práctica han generado progreso así como sociedades mejor constituidas. Quienes lo han rechazado aún mantienen regímenes caracterizados por la arbitrariedad, la violencia, la exclusión y el irrespeto por los componentes de la sociedad.

El Derecho a acopiado estas ricas experiencias desarrollando y estableciendo leyes que rijan y accionen la protección a los diversos estamentos de la sociedad, reconociendo sus derechos y estableciéndolos como bases fundamentales del respeto y cohesión social civilizada.

Uno de esos estamentos importantes y característicos es el de los adultos mayores. La Carta Fundamental de Derechos Humanos de las Naciones Unidas establece su condición de vulnerabilidad y la necesidad de proteger de forma excepcional –en comparación a la población más joven del mundo- sus derechos. Aunque también se reconoce características que exigen protección y cuidado de otros sectores poblacionales como ser los menores, sin embargo el proceso de envejecimiento conlleva un deterioro y vulnerabilidad de la condición física y psicológica del adulto mayor.

5.1.2. A NIVEL ESTATAL.

El Estado Plurinacional de Bolivia reconoce estos derechos que además los particulariza en la Ley 369, del Adulto Mayor.

Sin embargo, la controversia respecto a la innegable necesidad de protección de sus derechos surge al considerar a los adultos mayores en estado de privación de libertad. El debate se abre ante la necesidad de encontrar el equilibrio entre la protección de los derechos de los adultos mayores que han infringido la ley vulnerando en diversas intensidades la integridad de la sociedad y por otra parte la necesidad de proteger a la sociedad que ha sido afectada.

5.2. RECOMENDACIONES.

El punto central y núcleo de esta discusión se resuelve entendiendo que, de acuerdo con el derecho Penal, la pena impuesta al infractor no coarta ningún derecho humano excepto el de la libertad de locomoción. De acuerdo a la Ley 2298, el progreso del infractor en revertir las motivaciones de su conducta lesiva es observado y luego reconocido en el sistema progresivo a través de grados de confianza otorgados en función de esta respuesta positiva.

Por lo tanto, el cumplimiento de la condena es una medida no solamente de protección de la sociedad sino también de oportunidad para el privado de libertad a fin de que se vislumbre su rehabilitación y posterior reinserción en la sociedad.

Sin embargo, mientras cumple la sentencia, el adulto mayor en privación de libertad requiere la protección de sus derechos en condiciones no usuales, debido, como se anotó, a su vulnerabilidad física y psicológica. Ambas situaciones no tienen discrepancia ni tampoco contradicción con la sanción penal, su deuda ante la sociedad y la protección que esta requiere ante la amenaza de comisión de delitos que la afecten.

Dado el contexto adverso que representa la situación de los recintos penitenciarios en Bolivia y en países de economías emergentes, el cumplimiento de condena de los adultos mayores se hace aún más vulneratorio de sus derechos.

La omisión de protección de sus derechos se constituye en un delito sancionado por ley, lo cual no solamente involucra al Estado sino también a quienes, teniendo autoridad para hacerlo impiden el cumplimiento de este deber.

Una de las formas de proteger estos derechos es el cumplimiento de sentencia en Detención Domiciliaria.

La ley 2298 refleja, a criterio de este aporte, la ambigüedad con que la sociedad y los órganos jurisdiccionales asumen el deber de proteger los derechos del adulto mayor. La disposición del párrafo segundo del Art. 198 produce discrecionalidad y, con el fin de subsanar esto, se propone su derogatoria.

Las reformas sugeridas tienen que ver con la definición de la naturaleza de la Detención Domiciliaria, la que de hecho no es una concesión ni un beneficio otorgado por el arbitrio de la autoridad, sino es una modalidad definida que permite el cumplimiento de la condena en condiciones dignas y que protectora de los derechos del adulto mayor.

Las condiciones de su otorgación en la Ley 2298 no responden a la doctrina ni a los principios que definen la finalidad de la pena.

Por lo tanto se propone la derogatoria del párrafo 2° del Art. 198 de la Ley 2298 que nos reenvía al Art. 167 de la citada norma, levantando la restricción injustificada de cumplir las dos quintas partes de la condena entre otras, plazo muy cercano al de la mitad de la condena para la otorgación de la prelibertad bajo la modalidad de trabajo extramuro. Sugiere que a partir de una quinta parte del cumplimiento de la condena, el adulto mayor que haya mostrado actitudes de reversión de su conducta vulneratoria, hecho que pueda ser evaluado por el Consejo Penitenciario y demostrado por la conducta asumida en ese lapso, pueda cumplir su condena en su domicilio, hecho que no afecta a la sociedad que sigue protegida así como permite condiciones favorables al adulto mayor.

Se ha sugerido la modificación de las condiciones de otorgación de la Detención Domiciliaria en consideración a que esta se constituye en un canal importante de protección de los derechos del adulto mayor y una forma de prepararlo para su reinserción en la sociedad, considerando la limitación de su expectativa de vida y sus condiciones de vulnerabilidad.

Así mismo, la propuesta permite la acción de la justicia penal respetando los vértices unidos en la persona del recluso:

- La protección de sus derechos,
- La protección de la sociedad,
- La dignificación de la persona en relación a sí misma y su entorno social,
- El ejercicio práctico de la finalidad de la pena.



CAPÍTULO VI

PROPUESTA

6.1. PROPUESTA DE DEROGATORIA DEL PARÁGRAFO 2º DEL ART. 198 (LEY 2298).

6.1.1. NECESIDAD DE SU DEROGATORIA.

Luego de entender y conocer el contexto doctrinal, jurídico, social e institucional en el que se desarrolla el cumplimiento de sentencia de los adultos mayores, se puede observar que la situación de vulneración de sus derechos humanos compete no solamente al Estado sino también al Poder Judicial, este último limitado por una norma a nuestro entender ambigua y limitada en su contenido doctrinal, muestra en su redacción las carencias de definición respecto a los principios doctrinales expuestos en los capítulos precedentes.

Una mirada superficial podría asumir la conclusión que la otorgación de la detención domiciliaria a privados de libertad mayores de sesenta años es un hecho de mero trámite o que únicamente forma parte del abanico de beneficios que la Ley de Ejecución de Penas otorga.

A pensamientos como el anterior se une otros que consideran que los privados de libertad – de cualquier edad y condición- deben cumplir sus condenas teniendo presente que su responsabilidad ante la sociedad no permite concesiones y el rigor de la prisión es la justa retribución para con ellos. Esta visión punitiva aunque no esté reflejada en las leyes de manera explícita se expresa en actuaciones judiciales y en las redacciones de los procedimientos de las normas, que, en última instancia definen la contradicción entre la intención de la ley y su forma real de ser ejecutada.

6.1.2. CONDICIONES DE VULNERABILIDAD.

Las personas mayores de sesenta años, debido a su condición de mayor vulnerabilidad no son la excepción y, en opinión de esta investigación, las causas por las que son vulnerados sus derechos encuentran su eco en la redacción de los incisos del Art. 167 de la Ley 2298. Sostenemos que el freno en la otorgación de la detención domiciliaria no representa una modalidad procedimental sino más bien es el reflejo de la vulneración de principios doctrinales esenciales que impiden a las personas ejercer sus derechos y sea agravada sus condiciones de vida, lo cual repercute en la misma sociedad, como se expondrá en el cuerpo de la investigación.

Por lo tanto, se sostiene que el problema refleja una condición de deterioro del ejercicio de la justicia y no, como podría pretenderse, una cuestión de mero trámite.

La norma no contempla las medidas en el sistema penitenciario para evitar la vulneración de sus derechos¹⁵, así como tampoco plasma los principios que la Ley 369 involucra para este sector de la población.

La razón se explica porque, implícitamente –salvo que se atribuya negligencia y omisión premeditada por parte del Estado- se considera que los recintos penitenciarios para los privados de libertad son instituciones de castigo, es decir son la expresión de una visión netamente punitiva. Esta primera percepción podría ser refutada con los postulados de la misma Ley 2298, en sus artículos 3, 5 y 10, en los que explícitamente se define que la finalidad de la pena es la protección a la sociedad y la rehabilitación y reinserción de los privados de libertad, quienes no pierden sus derechos, siguen siendo iguales ante la ley y tienen como derecho el acogerse al sistema progresivo, el cual no implica la variable tiempo sino la reacción del privado de libertad ante su conducta vulneratoria y su respuesta positiva a enmendarla.

Por lo tanto si la Constitución Política del Estado Plurinacional, la Ley 369 definen el contexto doctrinal, jurisdiccional y otorgan al adulto mayor derechos específicos debido a su condición especial, ninguna otra situación puede ni debe superponerse a este contexto, por lo cual la Ley 2298 también debe someterse al determinar las condiciones de cumplimiento de condena del adulto mayor.

En concepto de este trabajo, la ambigüedad en la ley obedece a negligencia u omisión voluntaria y produce vacíos que generan arbitrariedad en el momento de su cumplimiento.

Una de las expresiones de esta realidad se refleja en la Ley 2298 en lo referido al cumplimiento de la Detención Domiciliaria, aspecto que se toma como ejemplo y así mismo plasma la concepción implícita y sesgada que la sociedad y el poder Legislativo tienen.

En el Art. 197 de la Ley 2298 se precisa a las privadas de libertad en estado de gestación como un estamento que merece una consideración debido a su condición excepcional cuando se aplica la medida alternativa de detención domiciliaria.

Una primera pregunta surge cuando se cuestiona la razón de omitir –o no incluir- a los adultos mayores como estamento excepcional, debido a las razones expuestas en este trabajo. Si bien el Art 196 hace mención de ellos, lo hace de manera general permitiendo que cumplan el resto de su condena en detención domiciliaria anteponiendo una excepción –para quienes hayan cometido delito que no permita indulto-, sin embargo su somera redacción permite la confusión en cuanto a quienes tengan el derecho de acogerse a esta medida y gozar de este derecho.

Nuestra contribución permitiría enmendar esta omisión y al mismo tiempo propone específicamente en concordancia a los principios citados en los capítulos precedentes, normas concretas que no permitan confusión de ninguna de las partes, es decir del privado de libertad ni del órgano jurisdiccional.

¹⁵Esta situación no solamente es atravesada por los adultos mayores sino también por los menores imputables que es otro sector vulnerable de la población.

6.2. LA LEY 2298.

Respecto al cumplimiento de la Detención Domiciliaria, la norma manda textualmente lo siguiente:

ARTICULO 196°.- (Detención Domiciliaria).-

Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto.

Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.

ARTICULO 197°.- (Internas Embarazadas).-

Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento.

ARTÍCULO 198°.- (Condiciones).-

La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes.

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se registrará por lo dispuesto en el artículo 167° de la presente Ley.

ARTÍCULO 199°.- (Revocatoria).-

Cuando el condenado no cumpla la obligación de permanecer en el domicilio fijado o quebrante cualquiera de las reglas impuestas por el Juez de Ejecución Penal, la Detención Domiciliaria, será revocada y el condenado será trasladado al Recinto Penitenciario correspondiente, hasta el cumplimiento total de la condena.

ARTICULO 167°.- (Salidas Prolongadas).-

Los condenados clasificados en el período de prueba, podrán solicitar al Juez su salida prolongada, por el plazo máximo de quince días, cumpliendo los siguientes requisitos:

- No estar condenado por delito que no permita indulto;
- Haber cumplido por lo menos dos quintas partes de la pena impuesta;
- No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,
- Ofrecer dos garantes de presentación.

Las salidas prolongadas sólo podrán concederse una vez por año.

6.3. ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES DE LA NORMA.

Como se ha mencionado, la norma no es explícita tanto en lo referido a la protección de los derechos de los adultos mayores así como en lo referido y la forma genérica de cómo se dispone la detención domiciliaria refleja la ausencia del criterio de protección de sus derechos.

En el caso de los adultos mayores, la Detención Domiciliaria les permite cumplir su condena con la asistencia psicológica y material de la familia o personas allegadas al privado de libertad. Por otra parte le permite salir de las condiciones agravantes del cumplimiento de la condena y por lo tanto es una forma alternativa que le restituye los derechos perdidos o vulnerados en el recinto penitenciario.

Si bien podría aparentar menor importancia el derecho a la Detención Domiciliaria, sin embargo dadas las condiciones específicas de los adultos mayores y dado el reconocimiento que se le asigna a partir de los Derechos Humanos y los cuerpos de leyes conexas en Bolivia, la Ley 2298 refleja la poca importancia que el Estado le reconoce al adulto mayor en condición de privación de libertad, produciendo de esta manera el contexto implícito para la violación sistemática de sus derechos.

En concordancia con lo expuesto, la propuesta asume lo siguiente:

Que toda norma legal que se refiera a los adultos mayores, debe observar las características específicas del sujeto para normar adecuadamente el objeto de la específica ley. En el caso de la Ley 2298 que cuyo objeto es la ejecución de penas, debe contemplar in extenso y de forma estricta todos aquellos aspectos inherentes y necesarios para el adecuado cumplimiento de la pena de los adultos mayores. No hacerlo supone negligencia o insuficiencia, lo cual produce, como es obvio, vacíos que originan arbitrariedad.

Los fundamentos doctrinales y concretos que se traducen en los derechos humanos de los adultos mayores no son enunciados o referencias éticas, ya que al ser plasmada en leyes objetivas y específicas como la Ley 369:

- La privación de libertad no coarta ningún derecho humano excepto el de la locomoción.
- La restricción de algunos derechos no supone su anulación y generalmente es el mecanismo de protección de la sociedad y de generar las condiciones de rehabilitación de los privados de libertad.
- Los derechos de los adultos mayores en privación de libertad no son beneficios otorgados por el Estado. Esto implica la obligatoriedad de cumplirlos.
- La detención domiciliaria es un derecho que, aplicado a los adultos mayores es una medida que permite la atención a esos derechos, no vulnera la protección de la sociedad y en el contexto restrictivo y muchas veces vulneratorio del sistema

penitenciario de los países de economías emergentes, es un canal de restitución de derechos.

El reflejo de una omisión de todos estos aspectos en la Ley 2298, se muestra en limitar el acceso a la detención domiciliaria a quienes hayan cumplido las dos quintas partes de su sentencia.

6.4. MODALIDADES EN EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA.

En la misma norma se estipula la modalidad de prelibertad en extramuros, cuando se ha cumplido la mitad de la condena. Luego de transcurrido el 40% del tiempo de la privación de libertad dictado en sentencia se permite la detención domiciliaria. Tal como el presente trabajo considera, el criterio refleja el equivocado carácter de “beneficio” que la ley contempla al fijar el guarismo cerca del anterior, siendo que en ambos casos, la detención domiciliaria y la prelibertad de extramuro tienen dos naturalezas distintas y sus finalidades esenciales por lo tanto son también distintas.

- La primera –detención domiciliaria- como se expuso, tiene la finalidad de permitir condiciones en las que se mantiene la restricción a la libertad de locomoción pero que el entorno para las condiciones inherentes a los adultos mayores sean favorables a mantener y proteger sus derechos y, en el caso de las restricciones del sistema penitenciario, sean menos vulneratorias de sus derechos para el cumplimiento de la condena.
- La segunda –prelibertad bajo la modalidad de extramuro - más bien permite un paso a la reinserción en la sociedad del privado de libertad.

Por lo tanto, la propuesta considerada supone que la detención domiciliaria debe ser normada de acuerdo a su naturaleza y bajo criterios distintos a los de la otorgación de beneficios o concesiones. Es una medida rigurosamente enmarcada en un derecho al que puede acudir el adulto mayor por razones específicas y ampliamente expuestas precedentemente.

6.5. MODIFICACIONES CONSIDERADAS A LA LEY 2298 DE EJECUCIÓN PENAL.

Apoyado en los principios doctrinales y jurídicos, la propuesta afecta positivamente el procedimiento para la otorgación de la detención domiciliaria.

Art. 196.- (Detención Domiciliaria)

Este artículo está vinculado con el Art. 198 que señala las condiciones para este beneficio y reenvía al Art. 167. Este señala en su inc. 2) que entre los requisitos para la salida

prolongada, debe haber cumplido por lo menos dos quintas partes de la pena impuesta. Es obvio entender que la exigencia del cumplimiento de las dos quintas partes se convierte en un candado para limitar el acceso a la detención domiciliaria. Como se mencionó, y además por la demora en la realización del trámite, al cumplir las dos quintas partes de la pena, se puede acceder a la modalidad de prelibertad, que como se dijo está ligado con la libertad de locomoción.

La propuesta es por lo tanto la **DEROGACIÓN** del segundo párrafo del art. 198.

Se propone el siguiente texto:

“Para el beneficio de la Detención Domiciliaría, deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita indulto.
2. No estar condenado por delito de violación.
3. No tener antecedentes de reincidencia en la comisión de ese u otro delito.
4. Haber cumplido una quinta parte de la condena impuesta.
5. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves, en el último año.
6. Haber sido evaluado por el Consejo Penitenciario así como por el equipo multidisciplinario del recinto penitenciario.
7. Ofrecer un domicilio real y;
8. Ofrecer dos garantes de presentación.

La razón de los numerales 1 y 2, se explica en que los delitos que no permiten indulto y los de violación suponen en el sentenciado un deterioro psicosocial mayor previo a su comisión, lo cual se ve reflejado en el delito cometido. Por otra parte, la magnitud de daño infringido a la sociedad es considerable así como las repercusiones posteriores del hecho.

Es comprensible y justificable la necesidad de un período mucho mayor de rehabilitación que permita al privado de libertad revertir los factores que motivaron su conducta lesiva. En el otro lado y como contraparte, en hechos como los tipificados, la protección a la sociedad debe ser también prioritaria.

El numeral 3 describe la posibilidad de que el privado de libertad no haya asumido conscientemente la responsabilidad de sus acciones y en consecuencia mantiene una actitud carente de principios los cuales deben ser restituidos a fin de que sea revertida su decisión de continuo daño a la sociedad que debe ser protegida.

Los numerales 4 y 5 implican que durante la primera quinta parte de cumplimiento de condena, y asumiendo un deterioro psicosocial, el privado de libertad muestra por una parte su decisión de asumir una conducta responsable consigo mismo y con la sociedad, hecho que se ve reflejado en su conducta al interior del recinto penitenciario.

La necesaria evaluación y seguimiento al privado de libertad así como de la relación con su entorno cercano –familiar u otro- permite obtener referencias profesionales que expliquen

mejor la conducta del privado de libertad adulto mayor. Por lo tanto, no se considera que esta evaluación sea un requisito de mero trámite, sino una opinión colegiada que permite criterios sustentados respecto a la actitud, conducta y condición del privado de libertad.

De esta manera se considera la atención de las autoridades de los recintos penitenciarios a los derechos del adulto mayor, permitiendo un sano cumplimiento de la pena impuesta y al mismo tiempo manteniendo la necesaria protección a la sociedad.



ANEXOS

ANEXO 1.

El siguiente es un ejemplo de las resoluciones que se dictan rechazando la otorgación de la detención domiciliaria. Los argumentos de sustentación expuestos son un reflejo de la ambigüedad de la ley y de cómo tal situación permite la discrecionalidad así como la vulneración de los derechos de los adultos mayores en estado de privación de libertad.

Considerando.- Que por la sentencia cursante en el cuaderno, el solicitante ha sido condenado a 10 años de presidio por el delito de Transporte de sustancias controladas. Así también por el certificado de nacimiento presentado por el condenado se establece la edad de 62 años de edad. Cursa el Informe de verificación de domicilios de los garantes ofrecidos, así como el domicilio en el que cumplirá la detención domiciliaria. Así mismo por el certificado de permanencia y conducta cursante en el cuaderno se establece que el condenado no tiene ninguna falta durante su permanencia en el Recinto penitenciario

Considerando.- Que por el certificado de permanencia y conducta presentado se establece que el condenado ingresó al Recinto penitenciario en fecha 2 de enero de 2014, es decir que hasta la fecha tiene una detención cumplida de 2 años y 6 meses

Considerando.- Que para el beneficio de la detención domiciliaria a las personas mayores de 60 años, se encuentra establecido en el artículo 196 de la ley 2298, así también el artículo 198 en su párrafo segundo, señala El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se registrará por lo dispuesto en el artículo 167° de la presente Ley.

Considerando.- Que el condenado ha sido sentenciado a 10 años de presidio por el delito de transporte de sustancias controladas y de los cuales tiene una pena cumplida hasta la fecha de 2 años y 6 meses, y siendo que conforme al Art. 167 de la Ley 2208 que señala el procedimiento para la detención domiciliaria, en su numeral 2 del citado artículo señala haber cumplido por lo menos las dos quintas partes de la pena impuesta.

Considerando.- Que las dos quintas partes de la pena de 10 años de presidio es 4 años, tiempo que debe tener como detención, y siendo que de acuerdo al certificado de permanencia y conducta el condenado tiene una pena cumplida de 2 años y 6 meses, lo que hace inviable la solicitud de la detención domiciliaria, POR TANTO, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, al no haber cumplido las dos quintas partes de la pena impuesta que es igual a 4 años y toda vez que esta autoridad debe dar estricto cumplimiento a lo que señala la Ley RECHAZA la solicitud de detención domiciliaria.

En el ejemplo precedente, la única razón válida para la negativa a la concesión de la detención domiciliaria es el no cumplimiento del tiempo de permanencia en el recinto, hecho que en su aplicación vertical no considera aspectos de fondo y que responden a la naturaleza de la Detención Domiciliaria.

De esta manera se impide que el adulto mayor pueda acogerse a condiciones dignas, asistidas y coadyuvantes de su proceso de rehabilitación y respeto a sus derechos para el cumplimiento de su condena.

De esta manera, se permite la vulneración de derechos y se interrumpe la razón de ser de la ejecución penal.



ANEXO 2.

DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES			
	Denominación	Carácter normativo	Especificaciones
Naciones Unidas	Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)	No vinculante	Establece derechos fundamentales como el de igualdad y la prohibición de discriminación por cualquier condición, el derecho a la seguridad social y a condiciones de vida adecuadas, los que son aplicables por extensión a las personas mayores y de gran importancia para el desarrollo de las libertades en la vejez.
	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	Vinculante	No contiene referencia explícita a los derechos de las personas mayores. Sin embargo, el artículo 9 relativo al <i>"derecho de toda persona a la seguridad social, comprendiendo los seguros sociales"</i> , supone implícitamente el reconocimiento de un derecho a las prestaciones de la vejez. Las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, por lo que es evidente que las personas mayores deben gozar de la totalidad de los derechos en él reconocidos.
	Resolución 46/91 sobre Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991)	No vinculante	Se enuncian cinco principios que tienen relación estrecha con los derechos consagrados en los instrumentos internacionales: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad.
	Recomendación 162 de la OIT (1980)	No vinculante	Relativa a la aplicación de un programa que permita a los trabajadores prever las disposiciones necesarias, con el fin de preparar su jubilación y adaptarse a su nueva situación, proporcionándoles información apropiada.
	Recomendación relativa a la seguridad social de la OIT (2001)	No vinculante	Hace un llamado especial a considerar las repercusiones que impone el envejecimiento de la población a la seguridad social, tanto en los sistemas de capitalización como en los de reparto.
	OEA	Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)	Vinculante
Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1999)		Vinculante	Es el único instrumento vinculante que estipula derechos básicos para las personas mayores. El artículo 9 indica que: <i>"Toda persona tiene el derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez"</i> , y el artículo 17 señala que: <i>"Toda persona tiene derecho a la protección especial durante la ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica"</i> .

El anexo adjunto muestra dos aspectos del reconocimiento de los derechos humanos de los adultos mayores. El primero, que es enunciativo y no vinculante, es decir que no es un instrumento que puede causar estado en las legislaciones de los países, muestra el reconocimiento del estado de vulnerabilidad de los adultos mayores y la necesidad de proteger tanto su integridad como su proyección en la vida y en su ámbito psicosocial. Si bien no causa obligación jurídica, sin embargo su importancia radica en que se constituyen en principios rectores que establecen las bases de la doctrina respecto a las condiciones de existencia de los adultos mayores, sus derechos.

El segundo grupo, de Pactos, Resoluciones, convenciones y recomendaciones, operativizan aspectos como la seguridad social, y condicionan a los países a reconocer las necesidades,

vulnerabilidad y protección, es vinculante y ha tenido como resultados por ejemplo la Ley 369 del Adulto Mayor en Bolivia.

La relación entre ambos grupos es que los principios fundamentales que contienen sus enunciados así como sus mandatos son comunes y no discrepantes entre sí.



BIBLIOGRAFÍA.

- “Análisis de la ancianidad en el medio penitenciario”, Pag. 45. Concepción Yagüe Olmos (Coordinación), Samuel Andújar Núñez, y otros, Gobierno de España, Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2009.
- “Antropología de los cuidados del anciano: Evolución de los valores sociales sobre la vejez a lo largo de la historia”, LILO Crespo, M. (2002).
- “Concepto y Concepción de los Derechos Humanos” (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta), Antonio-Enrique Pérez Luño, Pag. 51.
- “Características de Población y Vivienda, Censo Nacional de Población y Vivienda”, EPAM 2011 y de Bolivia, 2012.
- CEPAL - SERIE Población y desarrollo N° 64 15.
- “El envejecimiento en los diferentes países, continentes y culturas Pérez Vázquez”, (2012).
- “Encuesta a Hogares con Personas Adultas Mayores y cercanas a la edad de 60 años”, (EPAM) de 2011.
- “Los derechos de las personas mayores; Materiales de estudio y divulgación, Hacia un cambio de paradigma sobre el envejecimiento y la vejez, Módulo N°1”, Junio de 2011.
- “Los Derechos Humanos en la Historia” Nazario Gonzales, Universitat Autònoma de Barcelona, Servei de Publicacions, 1998
- “Prisión preventiva y Derechos Humanos, Informe Bolivia”, Pag. 25, Octubre 2014, Fundación Construir, Capacitación y Derechos Ciudadanos, Pastoral Penitenciaria y Caritas.