

LA EJECUCIÓN PENAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: REALIDAD Y DESAFÍOS

César BARROS LEAL

El ser humano es el dato esencial a ambos lados de las rejas.

Sergio GARCÍA RAMÍREZ¹

SUMARIO: I. *Introducción (visión del presente)*. II. *La sobre-población*. III. *El flagelo del autogobierno*. IV. *Las megacárcceles*. V. *Las cárceles de máxima seguridad y el rigorismo en la ejecución*. VI. *Los derechos humanos*. VII. *La readaptación*. VIII. *El divorcio entre las normas y la realidad*. IX. *Los sustitutivos penales*. X. *Apuntes finales (visión del futuro)*.

I. INTRODUCCIÓN (VISIÓN DEL PRESENTE)

Al elegir el tema de este trabajo quise exponer, a partir de una visión del presente, mi profesión de fe ante el desaforado desafío de la ejecución de la pena en el mundo contemporáneo.

El conocimiento de diversos sistemas penitenciarios (sedimentado a lo largo de los últimos veinte años, en los que tuve acceso a prisiones no sólo de América sino de Europa y Oriente) me autoriza hacer algunas reflexiones acerca de la melancólica y perversa realidad de Latinoamérica y el Caribe, cuyos problemas comunes, estructurales, administrativos y jurisdiccionales, resultantes de la incuria, de la falta de compromiso y de la ausencia de políticas públicas, han sido profundizados, en el curso

¹ García Ramírez, Sergio, “Crimen y prisión en el nuevo milenio”, *II Congreso Internacional de Prevención Criminal, Seguridad Pública y Administración de Justicia*, Fortaleza, Ceará, Brasil, 24-27 de marzo de 2003, p. 13.

de décadas, sea por el Estado (que, en general, no demuestra voluntad política en dar cumplimiento a las leyes y superar los dramas de la cárcel),² sea por la comunidad, cómplice en el desprecio a los reclusos, marginados, analfabetos, ignorantes de sus derechos, casi siempre sin recursos para pagar fianza o una defensa jurídica adecuada.³

No trataré de elaborar una radiografía de esta región inhóspita, reboseante de disparidades (aun dentro de cada país), en donde predomina la desesperanza y se perpetra —bajo los aplausos de los defensores de la retribución— un ominoso holocausto. Sí buscaré presentar, someramente, los principales desafíos de los países de América Latina y el Caribe, con la expectativa de que, algún día, sea posible hallar vestigios de luz en el final del túnel.

Bastante, en verdad, ya se dijo de esas mansiones del oprobio, que representan, con sus muros altos, simbólicamente, “una violenta barrera que separa la sociedad de una parte de sus propios problemas y conflictos”,⁴ y donde medra la maleza del jardín de los vicios y afloran actos innombrables.

Muchas son:

² “Otro aspecto que ha coadyuvado a la crisis actual viene dado por la falta de interés social por el problema de las prisiones. Apatía que no se limita al ámbito del ciudadano común sino que —lo que es mucho más grave— se extiende a quienes tienen a cargo la conducción del Estado. En tal sentido, y más allá de loables excepciones, es patente la falta de voluntad política de los Estados en cumplir sus propias (y buenas) leyes de ejecución y sus propios compromisos internacionales en materia de sistemas penitenciarios. En este ámbito, tanto el derecho penal como el derecho internacional pertenecen, al menos parcialmente, al ámbito del derecho simbólico, promulgado para dar la apariencia de que el Estado o la comunidad de Estados asumen la función de defensa de la sociedad que la propia sociedad reclama”. Cesano, José Daniel, “De la crítica a la cárcel a la crítica a las alternativas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 8, septiembre-diciembre de 2003, pp. 2 y 3, visible en la Biblioteca Jurídica Virtual: www.juridicas.unam.mx.

³ “...Entre la población presa predominan los pobres, aquellos que por sus angustiosas condiciones de vida fueron orillados a cometer actos delictivos y no tuvieron acceso a una eficaz defensa jurídica porque no contaron con un buen abogado, lo que explica por qué se encuentran purgando una sentencia injusta o absurda. Proceden de las capas sociales depauperadas y presentan mayor vulnerabilidad para ser objetos criminológicos del sistema de justicia penal” (Bringas, Alejandro H. y Roldán Quiñones, Luis F., *Las cárceles mexicanas: una revisión de la realidad penitenciaria*, México, Grijalbo, 1998, p. 129).

⁴ Baratta, Alessandro, *apud* Buján, Javier Alejandro y Ferrando, Víctor Hugo, *La cárcel argentina. Una perspectiva crítica*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, p. 57.

- Prisiones donde rigen tres especies de normas: las leyes o reglamentos; las reglas definidas por los custodios; el código de conducta de los presos.
- Prisiones cuyo contagio generado por la convivencia intensa y forzosa,⁵ tal como muestran los estudios de Donald Clemmer e Irving Goffman, las transforma en instrumentos de deterioro, en fábricas de malhechores relapsos.⁶

5 “El peor suplicio de un prisionero, refiere Dostoievski, es la convivencia con ciertos individuos. En las cárceles, hay sujetos con quienes nadie quisiera vivir, ni mirarse siquiera: *aprendí a apreciar un sufrimiento que es acaso el más agudo y doloroso que es dado sentir en una prisión, aparte de la privación de libertad; me refiero a la cohabitación forzosa. Siempre y en todas partes es más o menos forzada la cohabitación, pero en ninguna parte es tan horrible como en la cárcel; allí existen hombres con los que nadie querría vivir*”.

“Resultaba necesario aliviar las condiciones de vida en la cárcel gigantesca y reanudar el antiguo sueño: distribuir a los presos en categorías más o menos homogéneas, evitar la contaminación carcelaria, impedir que mine todos los esfuerzos la lepra de las prisiones: una sobre población asfixiante” (García Ramírez, Sergio, *Los personajes del cautiverio: prisiones, prisioneros y custodios*, México, Porrúa, 2002, pp. 103-136).

6 “Imaginai uma grande prisão, em que moços e velhos vivam em promiscuidade: criminosos primários e reincidentes; trabalhadores honestos segregados do convívio social em virtude de irreflexões ou fraqueza de um momento, e vagabundos estéreis calejados na senda do crime: homens que medem a extensão de sua desgraça ao lado de outros, de uma inconsciência pasmosa; indivíduos sensíveis que mataram, em uma passageira explosão emocional, seres que amavam, e que definham castigados pelo remorso, e oram nas ocasiões de recolhimento espiritual, ou tentam contra a própria vida em momentos de angústia, convivendo com facínoras monstruosos, que dormiam tranqüilos logo depois de terem trucidado as suas vítimas; pessoas facilmente sugestionáveis que, em lugar de uma educação apropriada que lhes poderia fornecer benefícios, recebem o influxo pernicioso de delinqüentes decididos a prolongar a sua conduta nociva; assassinos, ladrões, estelionatários, falsários, incendiários, estupradores, criminosos de todos os tipos, vencidos pela prepotência do impulso sexual, entregues à prática de atos aviltantes, ou subjugados pelo assalto feroz dos mais fortes e atrevidos; todos vivendo no mesmo ambiente, na mesma estufa, em que o micrório do mal se desenvolve, multiplica e rebaixa... Uma casa assim não pode ser a escola que educa, a pedagogia que emenda, o estabelecimento que reabilita, a instituição que redime, socorre ou purifica as consciências transviadas. Nesse viveiro de germens malignos, nenhum doente se cura ou vê atenuada a sua doença. Nesse retiro, a alma não se retempera, o homem não se refaz... Prisões assim não educam: corrompem; não diminuem: aumentam os reincidentes; não elevam a conduta dos criminosos: rebai-xam, aviltam; não robustecem a força moral que, pequena seja, se esconde em todos os homens; dificultam uma possível recuperação; não preparam uma reintegração harmônica na sociedade e, por vezes, chegam a esfacelar a personalidade do delinqüente” (Casti-

— Prisiones gobernadas por la corrupción, donde se paga por la lealtad; se compra el paso a determinadas áreas; la ubicación en lugares más cómodos; la pieza para la visita conyugal;⁷ los exámenes

glione, en Licínio Barbosa, *Direito penal e direito de execução penal*, Brasilia, Zamenhof Editores, 1993, pp. 222 y 223).

7 “Um dos problemas mais discutidos hoje no direito penitenciário, a respeito do assunto, é a denominada *visita conjugal, sexual ou íntima* ao preso. Tem-se realçado que a abstinência sexual imposta pode originar graves danos à pessoa humana. Não se pode negar a existência da necessidade sexual, isto é, dos impulsos do instituto sexual, que se fazem sentir numa pessoa adulta normal. Grande parte dos autores voltados ao tema conclui que a abstinência sexual por período prolongado contribui para desequilibrar a pessoa, favorece condutas inadequadas, conduz, em muitos casos, ao homossexualismo, pode tornar-se verdadeira obsessão para o preso e criar um clima tenso no estabelecimento penitenciário, originando graves distúrbios na vida prisional. Um dos recursos que se tem proposto para solucionar tal problema é a visita conjugal, proposta que tem encontrado fervorosos adeptos e adversários, sem que se tenha concluído por uma solução ideal. Assinalam os primeiros que o juiz tem apenas a faculdade de privar o delinquente de sua liberdade, porém não há lei que determine infringir-se a ele o castigo acessório da castidade forçada, temporária mutilação funcional do ardor erótico. Assim, vem ganhando corpo nas legislações a orientação de se conceder permissão de saída ou visita íntima como solução do problema sexual das prisões. É o que ocorre, por exemplo, no México, Chile, Argentina, Estados Unidos, Espanha, Nicarágua, Venezuela e, em alguns presídios, em nosso país.

Embora em muitas legislações a visita íntima seja considerada como recompensa ou regalia, limitada e gradativa, e concedida apenas aos sentenciados de ótimo comportamento, a tendência moderna é a de considerá-la como um direito, ainda que limitado, do preso. É um direito limitado por não ser expresso na lei como um direito absoluto e sofrer uma série de restrições por motivos morais, de segurança e de boa ordem do estabelecimento. Essa é a posição da visita sexual na lei de execução brasileira. O preso tem direito à visita do cônjuge ou companheira (art. 41, X) e o contato íntimo está entre os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei (art. 30.), porém é limitado, já que pode ser suspenso ou restrinido mediante ato motivado do diretor do estabelecimento (art. 41, parágrafo único)” (Mirabete, Julio Fabbrini, *Execução penal: comentários à Lei no. 7.210, de 11.07.84*, São Paulo, Atlas, 1987, pp. 142 y 143). “En la cárcel de Olmos, en la provincia de Buenos Aires, en la de Devoto de la Capital Federal y en otras del interior del país se han conocido casos de relaciones sexuales durante las visitas en que los contactos se efectúan en el patio. En prisiones de la provincia de Buenos Aires se forma una suerte de biombo humano de presos y sus visitantes que, solidarios, ayudan para que detrás de ese biombo la pareja pueda tener contactos carnales. Toda esa triste escenificación se ve desde los pisos altos. Y en el patio de recreo habrá guardias que harán la vista gorda. Algunos por una suerte de caridad comunicativa, otros por precio. También es común montar una suerte de carpas en pleno patio para esos fines” (Neuman, Elías, *Victimología y control social. Las víctimas del sistema penal*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1994, p. 269). “Artículo 52. La visita íntima es un beneficio otorgado al interno que

criminológicos; los servicios médicos, odontológicos y psiquiátricos; los aparatos electrónicos; las llamadas telefónicas; las mantas de cama; las fajinas (faena de aseo); la liberación de sanciones y mucho más.

- Prisiones donde menudean las revisiones abusivas y los atracos y golpizas se suceden, con frecuencia turbadora, a la luz del día.
- Prisiones donde hoyos oscuros, insalubres, sin lecho, se utilizan como celdas de aislamiento.
- Prisiones donde la delación —aunque inadmisible entre los cautivos y punible con la muerte— es incentivada por los directores como forma de garantizar el orden e impedir evasiones.
- Prisiones donde el trabajo es un premio y los reclusos ocupan su tiempo ocioso disponiendo los hilos de rebeliones y fugas, que serán después explotadas por los titulares de los periódicos y los noticieros de la televisión, que anunciarán de manera destacada su enfrentamiento con la policía y acaso sus óbitos.
- Prisiones donde, en protesta, los encarcelados se suicidan (El Salvador) o zurcen sus labios o párpados (México); se amotinan ante la lentitud de sus procesos (Brasil, Bolivia, Guatemala, Panamá) y son reprimidos con gas paralizante (Colombia); andan con armas blancas en la cintura (Venezuela) y prenden fuego en los colchones de poliuretano para provocar incendios (Argentina).

En un relato avasallador, dijo José Raúl Bedoya (contrabandista de armas que pasó la mitad de su vida en calabozos de América del Sur y de

haya cumplido los requisitos que señala el Reglamento. Tiene por objeto principal el mantenimiento de las relaciones del interno con su cónyuge o, a falta de éste, con la persona con quien mantiene vida marital permanente” (Código de Ejecución Penal del Perú, decreto legislativo 330 de 6 de marzo de 1985). “Artículo 81. La visita íntima se concederá al interno procesado o sentenciado que cumpla los siguientes requisitos: *a)* haber cumplido el periodo de observación; *b)* tener informe médico favorable; *c)* observar buena conducta con informe favorable del equipo técnico de tratamiento; *d)* no estar cumpliendo una sanción disciplinaria. En todo caso, la visita íntima se realizará bajo las recomendaciones de planificación familiar que determinará el servicio médico del establecimiento. Artículo 82. La visita íntima se realizará en un ambiente que posea las mejores condiciones de higiene y reserva que no deberá ser en ningún caso el dormitorio del interno. Este ambiente tendrá un acceso independiente. Artículo 83. La visita íntima será concedida por el director del establecimiento previa recomendación del equipo técnico de tratamiento. El servicio deberá ser renovado cada tres meses” (Reglamento del Código de Ejecución Penal del Perú, decreto supremo 012-85-JUS de 12 de junio de 1985).

México), en su libro *Infierno entre rejas*, que el submundo de la prisión no puede ser descrito con “frases adornadas ni palabras rebuscadas, pues para escribir realidades desnudas la lírica debe estar ausente, y sería tanto como querer adornar un cadáver”.⁸

Visible en casi toda América Latina y el Caribe, este cuadro sombrío ha sido objeto de contundentes denuncias hechas por organismos internacionales de defensa de los derechos humanos y por renombrados penitenciaristas, para quienes el sistema —cuya selectividad reproduce y agudiza las desigualdades sociales— padece, cada vez más, la superpoblación, la violencia (física, psíquica y sexual),⁹ la drogadicción, males que hacen de las cárceles ambientes de estigma, de inadaptación, de metástasis social, en donde se envilece la personalidad, se destroza la privacidad, se vulnera la dignidad, se destruye la identidad social, se acentúa la inseguridad, en un ejercicio continuo de despotismo y degradación por parte del personal administrativo y de los cabezas de la masa carcelaria.

En la Jornada Criminológica-Penitenciaria “La Cárcel Hoy y Mañana en Chile, Colombia, España y Perú”, en San Sebastián, España, en marzo

8 Bedoya, José Raúl, *Infierno entre rejas*, México, Posada, 1984, p. 13.

9 “Había unos veinte sujetos inhalando thiner, tragando pastas, fumando marihuana e inyectándose heroína. Hacían una algarabía insopportable, pues por los efectos de las drogas estaban eufóricos. De pronto, uno de ellos dijo:

— En la remesa de hoy vino un muchachito biscocho, con él completaríamos la pachanga.

— Vamos por él —dijeron los demás y se fueron a su celda.

Se trataba de un joven campesino de unos 20 años, que había sido traído de una cárcel de provincia para cumplir su sentencia en Santa Marta.

Como pudieron rompieron el candado de su celda y lo sacaron a rastras a un patio interior, lo desnudaron y lo sentaron como a un buda, y uno a uno se iba quitando su ropa; lo iban besando y tocando. Aquello parecía una de las danzas que los indios acostumbraban cuando iban a sacrificar a alguien. El muchachito empezó a gritar, pero uno de los sujetos le tapó la boca con sus mugrosos calzoncillos; temblaba con un gran miedo reflejado en sus ojos. Yo me hice el dormido para no despertar la furia de aquellas bestias. Entre varios lo agarraron para inmovilizarlo, mientras los demás, uno a uno, le metían su miembro, así sucedió hasta que pasó por todos. El muchacho no aguantó y murió en medio de una gran charca de sangre y excrementos, pues lo reventaron por las violaciones consecutivas.

No satisfechos con lo que habían hecho, aquellos buitres le cortaron el miembro y los testículos y empezaron a jugar con ellos, tirándoselos entre sí, para ver si atinaban a que les cayera en la boca. Presenciando semejante atrocidad, los cabellos se me hicieron un nudo y me crispé todo. La mente se me nubló y me dejé caer en la cama, nervioso y desmadejado” (Bedoya, José Raúl, *op. cit.*, nota 8, p. 225).

de 1998, Juan Andrés Sampedro Arrubla, en ponencia titulada “Apuntes sobre la resocialización en el sistema penitenciario colombiano”, amonestaba: “El sistema penitenciario produce vergüenza; en lugar de cárcel tenemos verdaderas cloacas, máquinas cínicas como hornos crematorios que mantienen cadáveres vivos sufrientes”¹⁰.

En Brasil, el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria (en adelante CNPCP), subordinado al Ministerio de Justicia, reactivó un antiguo proyecto de visitas de inspección a prisiones de todas las unidades de la federación, medida necesaria en un país que desconoce la cantidad exacta de prisiones existentes. Por ello, no debe causar pasmo la imprecisión de las cifras divulgadas por el Departamento Penitenciario Nacional (DEPEN), algo que aflige a los demás países del continente, con serios perjuicios para las políticas penitenciarias. Si hace tres o cuatro años se exhibía un número de establecimientos semejante al de México, en enero de 2004 se refiere la existencia de 1,431 unidades, de las cuales 279 son penitenciarías, con un total de 284,989 presos (272,462 hombres y 12,527 mujeres), un salto enorme cuando se compara con los datos de 1995: 148,000. Los miembros del CNPCP han coincidido en testimonios muy duros sobre la precariedad física (establecimientos rúinosos, obsoletos, que coexisten con unidades modernas tendentes a deteriorarse con rapidez por el hacinamiento y la falta de conservación), la miseria humana a que se someten hombres y mujeres a quienes se debería asegurar todos los derechos no alcanzados por la ley o la sentencia, pero que pierden mucho, mucho más, máxime en comisarías (delegaciones) policiales (una mácula de numerosos países), donde miles de ellos habitan en cubículos atestados y hediondos, en un padecimiento de cariz medieval en pleno siglo XXI.

II. LA SOBREPOBLACIÓN

De acuerdo con el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (en adelante ILANUD), en 2000 la población carcelaria de América Latina y el Caribe era superior a 620,000 (con y sin condena), el mayor contingente en Sudamérica.

¹⁰ Neuman, Elías, *El Estado penal y la prisión-muerte*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2001, p. 247.

Los informes ponen al corriente que la sobre población (Brasil y México en los primeros lugares) es el más serio de los problemas, puesto que provoca hacinamiento (181% en Brasil, 145% en República Dominicana, 146% en Honduras, 162% en Bolivia; son alrededor de 20 países en América Latina con población igual o superior al nivel considerado crítico: 120%), promiscuidad, tensiones, ociosidad, además de estorbar funciones y servicios básicos como trabajo, educación, recreación, salud, alimentación, asistencia jurídica y seguridad.

En términos de salud, por ejemplo, se constata una incidencia elevadísima de la tuberculosis y del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), enfermedades que en algunas cárceles llegan a proporciones alarmantes en virtud de la aglomeración, la falta de asistencia médica y la circunstancia de que los reclusos reciben regularmente visitas —íntimas, incluso— que amplifican la diseminación de dolencias.

La sobre población,¹¹ un mal endémico del que casi ninguno de los países de la región está exento, tiene múltiples causas, tales como:

- El rezago judicial (según Morry Tidball-Binz, “en la mayoría de nuestros sobre poblados centros penitenciarios de América Latina y el Caribe, más del 70% de la población no ha sido sentenciada debido a la lentitud de los procesos judiciales y, por tanto, se trata de personas presuntamente inocentes”).¹²

11 “Al tratar el tema de la sobre población penitenciaria es importante recordar que las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos* establecieron, en 1955, que «Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso». Desde ese punto de vista, la mayoría de las cárceles de la región constituyen, por definición, cárceles de hacinamiento, ya que no poseen celdas individuales, sino cuadras o alojamientos colectivos para un gran número de personas” (Carranza, Elías, “Sobre población penitenciaria en América Latina y el Caribe: situación y respuestas posibles”, en Carranza, Elías (coord.), *Justicia penal y sobre población penitenciaria (respuestas posibles)*, San José, Costa Rica, ILANUD-Siglo XXI, 2001, p. 23). “El sobrecupo en las prisiones trae consigo amontonamiento de los internos y, por consiguiente, la degradación humana. En una estancia diseñada para tres conviven 10 o 15 presos, acarreando consecuencias: promiscuidad, enfermedades (principalmente broncoestintinales y dermatológicas), violencia por el espacio vital, extorsiones (“renteos”), además de favorecer prácticas homosexuales” (Bringas, Alejandro H. y Roldán Quiñones, Luis F., *op. cit.*, nota 3, p. 141).

12 Tidball-Binz, Morris, “Atención de la salud y sobre población penitenciaria: Un problema de todos”, en Carranza, Elías (coord.), *op. cit.*, nota anterior, p. 53.

- El uso excesivo de la privación de la libertad, con elevado porcentaje de procesados en espera de una sentencia, que puede ser condenatoria o absolutoria (90% en Honduras, 76% en Guatemala y 67% en Panamá); muchos permanecen encarcelados durante años, alguna que otra vez por tiempo superior a aquel que la sentencia, en caso de que fueran condenados, les impondría. Con arreglo a Rosa del Olmo, una gran proporción de la población carcelaria está conformada por pequeños ladrones, quienes frecuentemente pasan más tiempo en prisión esperando sentencia que lo establecido legalmente por los delitos de hurto, violándose el principio legal de la presunción de inocencia que establecen los códigos penales que, siguiendo la tradición europea, definen los delitos y sus respectivas penas, y también el principio del debido proceso. Así, la pena adquiere otro significado y pierde su función original. Otros pasan largos períodos dentro de la cárcel para eventualmente ser liberados luego de ser encontrados no culpables.¹³
- La fijación de penas largas, a veces sin la posibilidad de fianza, libertad provisoria y progresividad de régimen (en Brasil, la pena de los crímenes llamados “hediondos” debe ser cumplida, *ex vi* de la ley 8.072 del 25 de julio de 1990, enteramente en régimen cerrado; en Costa Rica se elevó la sanción de los crímenes sexuales y del homicidio; en Honduras se implantó la cadena perpetua).
- La insuficiencia de plazas (en Colombia, en 1997, las 168 cárceles alojaban 40,590, en un espacio diseñado para 28,332 presos; en México, en noviembre de 2003, el déficit era de 40,000 camas y en Brasil, en enero de 2004, ascendía a 104,263 plazas).
- La resistencia en cuanto a las penas alternativas de ciertos jueces y fiscales, quienes, aun cuando disponen de medios para aplicarlas con éxito, prefieren la pena privativa de libertad. Les convendría —a los que minimizan las ventajas de esas penas— conocer el Acto de Justicia Criminal, de Inglaterra, donde consta que “nadie debe ser enviado a la prisión, a menos que el juez considere la infracción cometida tan seria que sólo la privación de la libertad sea capaz de proteger al público del daño que podría ser causado por el infractor”.

¹³ Olmo, Rosa del, *¿Por qué el actual silencio carcelario?*, visible en <http://168.96.200.17/ar/libros/violencia/delolmo.pdf>.

III. EL FLAGEO DEL AUTOGOBIERNO

Tan vergonzoso como las condiciones infrahumanas de las cárceles atiborradas, que constituyen una sobrepena para sus moradores, es el autogobierno (una tendencia creciente en algunos países, Brasil entre ellos, y que tuvo en La Mesa, “El Pueblito”, en Tijuana, México,¹⁴ un ejemplo deshonroso durante años), o sea, el dominio de prisiones por grupos de internos, jefes del crimen organizado, estafadores poderosos, que ejercen la autoridad y dictan sus propias pautas no escritas de comportamiento, aplican sanciones, deciden quién debe morir o vivir, al mismo tiempo que venden productos y servicios (alimentos, licores, armas, protección, etcétera) y comandan la extorsión, el narcotráfico y el mercado del sexo.

La mayor parte de los reclusos, desarticulados, débiles, vulnerables, son víctimas del encono de los que forman la “elite” del sistema, gozan de privilegios variados y actúan como si los demás fueran sus esclavos,

¹⁴ “Debo confesar que me causó profunda impresión la penitenciaría de Tijuana, *La Mesa*. En septiembre de 1999, aunque su capacidad fuese de 1008, allí estaban 5094 reclusos, provisarios y sentenciados, hombres y mujeres (sin ninguna separación) y 180 familias residían en su interior. Las opciones de alojamiento son: *a*) las *carracas*, nombre con que se designan apartamentos edificados por los propios reclusos, en los cuales predomina la comodidad (al precio de 5,000 a 30,000 dólares); *b*) los dormitorios (celdas para, como máximo, seis personas); *c*) las *carpas*, tiendas, barracas de campamento; *d*) el patio, donde deambulan los encarcelados sin techo.

La Mesa —donde sobresale el *Pueblo*, patio interno en el que pueden ser vistos bares, kioscos para venta de trastos y alimentos, niños con sus cochecitos, personas circulando como si estuviesen en una plaza de un pequeño poblado, bajo el sonido continuo de un altavoz— es el ejemplo mayor de la administración caótica adoptada por muchos directores, los cuales, con la mirada dirigida exclusivamente hacia la seguridad, otorgaron privilegios de toda especie a los presos ricos, poderosos, que pasaron a organizarse, a dominar a los más débiles, a ejercer un control desmedido tras las rejas (Barros Leal, César, “Os Cárceres Mexicanos: Uma Visão Panorâmica”, *Revista do Instituto dos Magistrados do Ceará*, año 6, núm. 11, enero-junio de 2002). Nota: traducción del autor.

El 20 de agosto de 2003 recibí el siguiente mensaje electrónico de México: “Estimado maestro: Para que agregue a su archivo: A las 2:00 am del día de hoy, 20 de agosto, el gobierno del Estado de Baja California tomó posesión de “El Pueblito”. Con el uso de la fuerza pública sacó 2,200 internos que habitaban dicha área y trasladó al nuevo penal de El Hongo a 2,189; el resto fue trasladado a penales de máxima seguridad del país como lo son La Palma, Puente Grande y Matamoros. El gobernador del Estado comunica que a la brevedad posible se iniciará un nuevo penal para mujeres a un costado del penal de El Hongo. Como debes recordar, antes de esta operación, el penal de La Mesa tenía una población de 6,700 internos... Saludos... Mario Bernal” (nota del autor).

obligándolos incluso a asumir la autoría de crímenes no cometidos (el precio para mantenerse vivo o no ser víctima de una violación).

El autogobierno, que nace del vacío de la autoridad legítima (con la connivencia de los custodios) y del desconcierto que de eso proviene, estimula el tráfico de influencias, la disputa por el control, las muertes anunciadas, las masacres que llenan las pantallas de los medios de comunicación masiva.

Importa considerar que

...aunque en esencia un gobierno de internos y uno de custodios tienen los mismos orígenes y similares consecuencias, las manifestaciones de ambos pueden diferir sustancialmente. En el primer caso, el de los denominados *autogobiernos*, las estructuras suelen ser evidentes, dada la existencia de *mesas*, *comités* y otras agrupaciones de internos en las que, incluso, hay un *presidente* y otros funcionarios auxiliares; en otras prisiones, el sistema de autogobierno está más diluido en la nominación de capataces y coordinadores por dormitorio o por sectores, en cuyo caso el visitador debe indagar la estructura jerárquica y la distribución de funciones. También se dan casos en los que las formas de autogobierno no son en absoluto evidentes; éstos suelen ser centros dominados por personas con amplia capacidad económica que definen las reglas de acuerdo con sus intereses y donde el control sobre los presos, que suele manifestarse en castigos muy severos, contrasta con el evidente desorden que priva en la cotidianidad de la institución. Son éstos los casos en los que se permite a los reclusos que sus familias habiten con ellos, comprar, incluso, terrenos dentro de la prisión para edificar sus barracas, comprar, vender y consumir drogas y alcohol de manera evidente, entre otras situaciones anómalas.¹⁵

El orden ilegal muchas veces no es perceptible a simple vista, sino que transmite la impresión de un desorden completo, cuyos indicadores serían:

...presencia injustificada de internos en todas las áreas del centro, incluyendo el área de gobierno; reclusos intoxicados o alcoholizados; presencia permanente de alcohol o de drogas; familias que habitan con los internos; presencia de “escortas” o de grupos de presos que desean guiar la visita del supervisor penitenciario; asignación de privilegios a un determinado grupo de reclusos (localización privilegiada, celdas especiales, visita per-

¹⁵ *La supervisión de los derechos humanos en la prisión: guía y documentos de análisis*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997, p. 52.

manente o fuera de horario, enseres de lujo, entre otros); ausencia de criterios legales para la imposición de sanciones; predominio de actividades recreativas sobre otras de contenido productivo; tráficos ilegales (armas, drogas, prostitución); abuso de autoridad por parte de los custodios y de las autoridades; cobro ilegal de servicios y pago de cuotas por protección o para ser relevados de alguna obligación (consignar ante quién se realiza el pago y el monto); cuotas al personal de custodia por el “pase de lista”; sanciones impuestas por el personal de custodia sin mediar procedimiento alguno; ubicación de los internos segregados en las inmediaciones o dentro del área destinada al personal de seguridad y custodia o dentro del área de alta seguridad y no bajo el control del cuerpo profesional.¹⁶

IV. LAS MEGACÁRCELES

Aparte de la progresiva puesta en práctica de las penas sustitutivas, se impone (debido al crecimiento de la criminalidad, al aumento de penados gracias a la eficiencia de la policía y del Ministerio Público y al crónico déficit de plazas) la edificación de prisiones que atiendan a reclusos provisорios y sentenciados en sus distintos régímenes y deshacinen las cárceles locales y comisarías. En los países de América Latina y el Caribe, en unos más, en otros menos, eso está efectivamente ocurriendo, aunque se observa una inclinación para levantar megacárceles, a despecho de la recomendación de las Naciones Unidas de un límite máximo de la capacidad instalada.

Luego de apuntar dicha tendencia a la construcción de grandes complejos y de puntualizar que el aumento del tamaño de las cárceles repercute en su dimensión humana y tiene una relación directa con agresiones, suicidios, etcétera, Elías Carranza destaca que los efectos negativos “verificados en los países de alto desarrollo, se multiplican en los países periféricos, en razón del hacinamiento y del deterioro de las condiciones materiales de los megacomplejos, cuya construcción y funcionamiento implican tecnologías costosas que, al deteriorarse, son de difícil reposición. Basta visitar cualquier hipercárcel de la región con varios años de funcionamiento para comprobar lo que afirmamos”.¹⁷

Y agrega el ilustre director del ILANUD:

¹⁶ *Ibidem*, p. 55.

¹⁷ Carranza, Elías, “Sobrepoblación penitenciaria en América Latina y el Caribe: situación y respuestas posibles”, *op. cit.*, nota 11, pp. 37 y 38.

En relación con su distribución geográfica, existe también una tendencia a cometer el error de construir las hipercárceles alejadas de los centros urbanos, alejadas de los circuitos judiciales y alejadas de los lugares de residencia de los familiares y allegados de las personas presas. En este punto cabe reconocer a México el mérito de haber sido, desde hace ya muchos años, pionero en construir en un mismo complejo, en edificios contiguos, las instalaciones penitenciarias y las de los jueces instructores y fiscales. Los primeros complejos construidos de este modo fueron los reclusorios Norte y Sur. Esto favorece la inmediación, reduce el número de presos sin condena, elimina los altos costos de transporte y es conveniente desde el punto de vista de la seguridad.¹⁸

Pequeñas prisiones, con infraestructura básica y respeto a su capacidad de alojamiento, que ofrecen atención médica y letrada, educación y trabajo (imprenta; serigrafía; electrónica; reciclado de papel; reparación de automóviles; fabricación de joyas y calzados; reforma de muebles; confección de uniformes, pelotas, adornos; industria maquiladora de embobinado de motores y conectores para computadoras; costura; decorado, etcétera), permiten un mayor control y programas de tratamiento capaces de disminuir los drásticos efectos del encarcelamiento. Experiencias de gestión de entidades benéficas, organizaciones no gubernamentales o grupos comunitarios han sido exitosas en incontables países, lo que se comprueba por las bajas cifras de reincidencia (en lo que atañe a las prisiones privadas, se reconoce que el nivel de tratamiento y de asistencia es superior al de las prisiones tradicionales, mas se siguen cuestionando puntos sustanciales como los altos costos y la delegación al particular del ejercicio de funciones como disciplina y seguridad).

V. LAS CÁRCELES DE MÁXIMA SEGURIDAD Y EL RIGORISMO EN LA EJECUCIÓN

En Latinoamérica y el Caribe decenas de cárceles de máxima seguridad acomodan a criminales violentos, habituales, profesionales, autores de delitos de gran repercusión, traficantes de drogas, líderes de bandas, terroristas, etcétera, a quienes corresponde purgar una sentencia de larga duración.

¹⁸ *Ibidem*, p. 38.

Situadas usualmente en lugares distantes (lo que dificulta la visita de los familiares y el transporte a los tribunales), hacen uso de un código inflexible de conducta, con pesadas sanciones en caso de indisciplina.

En México, los Centros Federales de Readaptación Social (Ceferos) se caracterizan por el binomio: tecnología y seguridad. En Almoloya de Juárez, donde estuve con Antonio Sánchez Galindo, fui testigo de la rigurosa vigilancia que se extiende a los familiares, autorizados a ingresar solamente al área de visitas y a locutorios.

En mi país (Brasil), hasta la fecha no se han inaugurado prisiones federales de máxima seguridad; algunas *supermaxes* existentes en pocos estados (en donde las huidas y los alzamientos son constantes) no ameritan este título. En Brasil se aprobó, a fines de 2003, un cambio en la ley 7.210 del 11 de julio de 1984, la ley de ejecución penal que se apunta como una de las más avanzadas de América, introduciendo el Régimen Disciplinario Diferenciado (RDD). El RDD fue rechazado de manera unánime por el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, que se negó a analizarlo, habiendo proclamado que dicho régimen es cruel, inhumano, y se opone a todas las normas nacionales e internacionales que orientan la ejecución de la pena. El RDD, en efecto, es uno de los últimos retoños espurios de la propensión de exasperar la pena,¹⁹ de-

¹⁹ "...Existe también la creencia muy difundida en el poder disuador de la sanción penal, especialmente la pena de prisión. Generalmente se cree que la aflicción corporal puede funcionar como una amenaza para que alguien, ante de la posibilidad de cometer un delito, mejor se abstenga de tal conducta para evitar el castigo. Por ello se escucha muy frecuentemente el reclamo de parte de diversos sectores de la sociedad de incrementar las penalidades contra delitos que son especialmente preocupantes para la población" (Vázquez, Bernardo Romero, "Las estrategias de seguridad pública en los regímenes de excepción: el caso de la política de tolerancia cero", *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, año 8, núm. 29, enero-marzo de 2000, p. 88). "Uno de los rasgos característicos de las políticas en materia de prevención del delito que estoy aludiendo es la tendencia creciente a aumentar la severidad de las sanciones penales, especialmente de las penas privativas de libertad. Esta tendencia tiene su origen en la confianza generalizada en que los sistemas penales pueden intervenir en la vida social para evitar o resolver ciertos problemas. Más concretamente, se funda en la idea del poder disuasivo de la pena, es decir, en la falsa creencia en que las sanciones penales pueden disminuir la incidencia de conductas calificadas como ilegítimas, e incrementar los «niveles de seguridad», mediante la disuasión de los eventuales infractores. Como estrategia de política criminal, esta idea se conoce como «prevención general negativa», porque se presume orientada a la población general y se supone que tiene efectos negativos sobre la posibilidad de cometer algún ilícito" (p. 95).

fendida por los movimientos de ley y orden. El aislamiento celular, su viga maestra, es el mismo adoptado en las cárceles de superseguridad de Estados Unidos (país donde, ya fue dicho, las prisiones llevan a cabo una verdadera limpieza social) y sólo contribuye a aumentar el rol de los desajustados, de los mentalmente desequilibrados, tornando más inseguro e inestable el ámbito de las prisiones. Ésta no es, definitivamente, la respuesta válida para hacer frente a las sublevaciones y reprimir la actuación desenvuelta de las pandillas internas.

VI. LOS DERECHOS HUMANOS

En un escenario —con raras excepciones— de desamparo y decrepitud, centenares de cárceles en América Latina y el Caribe se transfiguraron en depósitos de contención de seres humanos, de cabal desprecio a los derechos fundamentales, en donde las violaciones son sistemáticas y los maltratos un secreto a voces.

Esta realidad, que simplemente no interesa al ciudadano libre (quien no revela ningún ánimo de mejorar las condiciones de los presos, ya que ellos son, a su juicio, la escoria y personifican la violencia/inseguridad de que son víctimas en el mundo exterior), es, empero, uno de los más angustiosos problemas del sistema carcelario, no obstante la proclamación de derechos en declaraciones, convenciones, reglas y principios concernientes a la privación de la libertad, tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Téngase en cuenta, de igual modo, que casi todas las leyes de ejecución penal de los países de América Latina y el Caribe fueron escritas tomando como paradigma las Reglas Mínimas, y que algunas de esas leyes son meros facsímiles.

En sus informes periódicos del área, Amnistía Internacional ha narrado episodios de vejaciones, maltratos, torturas, cuyos responsables son carceleros o policías. Uno de ellos —ocurrido el 10 de diciembre de 1998 (aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos)—, en la cárcel municipal de Osasco, São Paulo, Brasil, es simbólico: los 400 reclusos fueron retirados de sus celdas y agredidos con golpes y pa-

lizas, mientras los polis vociferaban: “hoy es el día de los derechos humanos, y éstos son los derechos de los presos”.

Las violaciones de derechos (que incluyen “el derecho a la vida y a la seguridad de la persona; el derecho a no ser torturado o maltratado; el derecho a la salud; el derecho al respeto de la dignidad humana; el derecho a un juicio justo; el derecho a la no discriminación de ningún tipo; el derecho a no ser sometido a esclavitud; el derecho a la libertad de conciencia y pensamiento; el derecho a la libertad de culto; el derecho al respeto de la vida familiar; el derecho al desarrollo personal”)²⁰ están en la raíz de la mayoría de los motines que estallan con frecuencia en un universo donde la pena inflingida no es de muerte sino de dignidad y de vida.

Cecilia Sánchez Romero y Mario Alberto Houed Vega, refiriéndose a los informes de Raúl Zaffaroni sobre la investigación denominada “Los derechos humanos y sistema de penas en América Latina”, aseveran: “A la luz de serias y profundas investigaciones con el propósito de detectar fenómenos violatorios de derechos humanos, se llegó a establecer una realidad tan cruda, que se disipó cualquier duda sobre sus bondades y se puso en evidencia una vez más la urgente necesidad de una serena reflexión crítica”.²¹

Nadie escapa del teatro de horror, ni las mujeres ni los niños que suelen quedar en su compañía, puesto que son pocas las guarderías oficiales o privadas que cuidan a esas criaturas. En nuestro recorrido por prisiones de distintos países hemos confirmado el menoscenso a una situación que, en muchos lugares, empeora ostensiblemente, por mayor que sea el empeño —insignificante, en su expresión cuantitativa— de unos pocos abnegados.

En un análisis aplicable emblemáticamente al universo de las prisiones de Latinoamérica y el Caribe, Antonio Sánchez Galindo dijo, en *El derecho a la readaptación social*, sobre las prisiones mexicanas: “...todavía nuestras cárceles preventivas y nuestras penitenciarías —en toda la

²⁰ *Manual de buena práctica penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 15.

²¹ Sánchez Romero, Cecilia y Houed Vega, Mario Alberto, *La abolición del sistema penal. Perspectivas de solución a la violencia institucionalizada*, Costa Rica, Editec, 1992, p. 15.

geografía del dolor de nuestro país— siguen siendo, en un porcentaje importante, jaulas, cuevas o atarjeas en donde, a pesar de nuestros adelantos teóricos, los humanos delincuentes se pudren en una situación quizá más impactante que aquella que sufrián durante la época precolombina”.²²

Dígase de paso que, en México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), que tiene entre sus facultades la de supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país (y que, según el artículo 3o. de su ley, publicada el 29 de julio de 1992, con vigencia al día siguiente de su publicación, tiene competencia para conocer las quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueran imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación), emite con regularidad recomendaciones para subsanar “condiciones deplorables” y “descomposición generalizada”.

VII. LA READAPTACIÓN

Invariablemente presente en el discurso oficial y los textos legales de un gran número de países (como su fin prioritario), la propuesta de readaptación —de que se sirven algunos con el único propósito de legitimar el sistema— choca con una realidad que la rechaza y “ha perdido toda credibilidad y todo valor en el campo criminológico”,²³ porque “su base fáctica resulta de una inconsecuencia: ¿cómo privar de la libertad para enseñar a vivir en ella?”,²⁴ ¿cómo se puede aprender a vivir en libertad donde no hay libertad? Al fin y al cabo, “educar para la libertad en condiciones de no-libertad es no sólo de difícil realización sino constituye también una utopía irrealizable”.²⁵

En los recovecos excluyentes de la justicia en que se transformaron las prisiones de Latinoamérica y el Caribe, hay una completa inversión del intento de readaptación, convertida, por sus aporías, en una mentira institucional que sobrevive de la mano con el embuste y la hipocresía.

²² Sánchez Galindo, Antonio, *El derecho a la readaptación social*, Buenos Aires, Depalma, 1983, p. 16.

²³ Neuman, Elías, *El Estado penal y la prisión-muerte*, cit., nota 10, p. 153.

²⁴ *Ibidem*, p. 72.

²⁵ Souza Queiroz, Paulo de, *Funções do direito penal. Legitimização versus deslegitimização do sistema penal*, Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 63.

En la obra clásica del penitenciarismo, Augusto Thompson se preguntaba si la prisión punitiva puede devenir en reformadora. No, él mismo contestaba con énfasis, ante la existencia de una incompatibilidad entre las metas formales de punición, prevención y regeneración y las metas informales de seguridad y disciplina.²⁶

Nada o casi nada proporcionan las colapsadas prisiones a sus habitantes para que se reincorporen a la sociedad. Por cierto, la única rehabilitación factible es aquella que emana de un proyecto personal del sentenciado, que espontáneamente —con o sin ayuda ajena— se preserva a toda costa y evade la influencia criminógena de la clausura (prisión).²⁷

VIII. EL DIVORCIO ENTRE LAS NORMAS Y LA REALIDAD

El recorrido virtual por los instrumentos del sistema universal y regional de protección de los derechos humanos (particularmente en lo que concierne a las personas privadas de la libertad), las Constituciones, los códigos y las leyes que tratan de la ejecución de la pena, en Latinoamérica y el Caribe, reafirma una verdad consabida: el divorcio, tan triste como grotesco, entre lo teórico y lo real, entre el discurso y la praxis.

A ojos del hombre común es inaceptable esa disparidad, que sólo refuerza su desilusión, su descrédito en la procuración e impartición de justicia.

Para él es demasiado difícil, ante la imagen de un preso torturado en una cárcel local o una comisaría, entender y aceptar el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”) o de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (“Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidos como sanciones disciplinarias”).²⁷

26 Thompson, Augusto, *A questão penitenciária*, Petrópolis, Vozes, 1976, p. 42.

27 En 1929, la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria redactó una serie de reglas que disponían sobre el tratamiento de los encarcelados y que, revistas en 1933, fueron aprobadas por la Liga de las Naciones Unidas en 1934. Veintiún años después, en Ginebra, la Organización de las Naciones Unidas, en el I Congreso sobre Prevención del Crimen y Tratamiento del Delincuente, las aprobó en la versión actual, bajo el título de “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”. De inequívoca importancia (se-

Seguramente se sorprendería ese mismo hombre al visitar una cárcel superpoblada, promiscua, inmunda, en Brasil o Argentina, especialmente teniendo en cuenta que todas las Constituciones brasileñas, sin excepción, hicieron referencia al presidiario y a las prisiones (la de 1824 ya prescribía, en su artículo 179: “Las cárceles serán seguras, limpias y bien aireadas, habiendo diversas casas para separación de los reos, según sus

gún la Exposición de motivos de la ley 9.710/84, Ley de Ejecución Penal de Brasil, son “la expresión de valores universales tenidos como inmutables en el patrimonio jurídico del hombre”), las Reglas Mínimas fueron objeto de la resolución no. 2.858, del 20 de diciembre de 1971, de la Asamblea General —que acató deliberación del IV Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y Tratamiento del Delincuente, en Kyoto, Japón, en el año anterior—, en la cual se recomendó fuesen implantadas en la administración de las instituciones penales y correccionales por los gobiernos de todos los Estados-miembros. No obstante sus limitaciones, las Reglas Mínimas buscan consolidar ciertos principios fundamentales respecto a la administración penitenciaria y al tratamiento de los reclusos y llaman la atención para la pluralidad de las condiciones socioeconómicas y legales observables en los países para los cuales son destinados, por ello esclareciéndose, en sus Consideraciones Preliminares, que “no todas las reglas pueden ser aplicadas en todos los lugares y a cualquier tiempo”. Se dividen en dos partes: la primera es referente a la administración de las unidades prisionales y comprende reglas aplicables a todas las categorías de presos, de la órbita criminal o civil, condenados o provisionales, inclusive aquellos sometidos a medidas de seguridad o medidas correctivas establecidas por la autoridad judicial; la segunda, a su vez, trata de cada una de las categorías especiales. A continuación, algunas de las Reglas Mínimas de Aplicación General: 8. Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponde aplicarles. Es decir que: *a*) los hombres y las mujeres deberán ser recluidos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes. En un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado; *b*) los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena; *c*) las personas presas por deudas y los demás condenados a alguna forma de prisión por razones civiles deberán ser separados de los detenidos por infracción penal; *d*) los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos. 10. Los locales destinados a los reclusos y especialmente aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación. 23.1. En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento. 27. El orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida común. 30.1. Un recluso

circunstancias y naturaleza de sus crímenes”) y que la Constitución nacional argentina, de 1853, establecía en su artículo 18: “Las cárceles de la nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas...”.

Elías Neuman, con su proverbial elocuencia, afianza, en “Cárcel y sumisión”, que “ese tipo de normas son como los faros de un coche que ilumina la ruta pero no lo maneja”.²⁸ Más recientemente, en su obra *El Estado penal y la prisión-muerte*, regresa al tema y añade que la prisión “sólo sirve como depósito y contención de seres humanos, y aquello que enseñan las leyes resulta excelente, pero sólo en papel”.²⁹

IX. LOS SUSTITUTIVOS PENALES

Endurecer las leyes penales, apostando en su presunto poder disuasivo (prevención general negativa), es el camino elegido por innumerables países para frenar la criminalidad. Brasil no es una excepción: son decenas los proyectos de ley en trámite en el Congreso Nacional a efectos de implantar la pena de muerte, reducir la edad de la responsabilidad penal y tornar más severas las penalidades.

Interesante, a propósito, es el ejemplo estadounidense de los estados de Wisconsin y Minnesota. En los años ochenta, Wisconsin apostó al agravamiento de la pena, con lo que sólo consiguió multiplicar el número de presos. Minnesota mantuvo leyes menos rígidas y poco aumentó su población carcelaria. Diez años después, Wisconsin presentó un aumento del 80% en la tasa de criminalidad violenta y en Minnesota los índices subieron sólo el 8%.

sólo podrá ser sancionado conforme a las prescripciones de la ley o reglamento, sin que pueda serlo nunca dos veces por la misma infracción. 31. Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias. 46.1. La administración penitenciaria escogerá cuidadosamente el personal de todos los grados, puesto que de la integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional de este personal dependerá la buena dirección de los establecimientos penitenciarios.

²⁸ Neuman, Elías, “Cárcel y sumisión”, *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça*, vol. 1, núm. 10, julio-diciembre de 1987, p. 44.

²⁹ Neuman, Elías, *El Estado penal y la prisión-muerte*, cit., nota 10, p. 151.

Recomendadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas (cuyas Reglas Mínimas para la Elaboración de Medidas No-Privativas de Libertad, las Reglas de Tokio, fueron adoptadas por conducto de la resolución 45/100 del 14 de diciembre de 1990) y destinadas a los autores de delitos de pequeño potencial ofensivo (emisión de cheque sin provisión, hurto de reducido valor), las alternativas al encarcelamiento, además de favorecer la reinserción social del condenado —reduciendo, por lo tanto, la reincidencia, en la medida en que evitan el contagio de la cárcel y no lo alejan de su trabajo y de su familia—, son mucho menos onerosas que las penas de privación (en los Estados Unidos, *v. g.*, mientras el costo medio anual de un preso es de 25,000 dólares, un prestador de servicio representa un gasto de menos de 2,000 dólares; en Brasil, en São Paulo, un preso en el régimen cerrado cuesta 620 reales y un prestador de servicio, como máximo, medio salario mínimo; en Costa Rica, el desembolso diario con un preso está entre \$15 a \$50 diarios, y para mantenerlo en el servicio comunitario se gasta \$0,50 diarios).

Vistas en el marco de una política penal de intervención mínima, esas penas se están aplicando cada vez más en todo el mundo, con resultados notoriamente satisfactorios. A este respecto, Sergio García Ramírez, en la conferencia “Crimen y prisión en el nuevo mileno”, dijo:

En fin de cuentas, de la crisis de la prisión han resultado —además de varios desastres— algunos imperativos voluntariosos y quizá providenciales. En un caso, la prisión desaparece; en el otro, reaparece transformada. Veámos ambos. El primero proviene de las fuerzas centrífugas de una prisión fatigada, combatida y desahuciada. Es así que se multiplican los sustitutivos y correctivos. Van generando una familia de penas nuevas o de nueva aplicación de penas viejas, como es el caso de la pecuniaria, y además de alternativas frente a la cárcel y, más todavía, con respecto a la solución penal y judicial del conflicto. La idea central se expresa en unas cuantas palabras, como lo hizo, hace casi un siglo, el criminalista positivista brasileño Américo Ribeiro de Araujo: “Por buena que sea, la penitenciaría es siempre perjudicial”. En consecuencia, hay que buscar mejores opciones.

En el caso de los sustitutivos y correctivos, abunda la exploración de otros medios penales: no medidas, sino penas. Se busca excluir las éstas y hacerlas, por ello, menos facilitadoras del hundimiento final del reo que se produce en la prisión, y más adecuadas a su rescate para la llamada vida libre, que difícilmente se podría preparar en cautiverio. Frieder Dünkel resume: “la ampliación de alternativas a la pena privativa de libertad se ha

convertido en un tema político-criminal central en la mayoría de los países de Europa Occidental”; y así ha ocurrido, en rigor, dondequiera. Las alternativas y los sustitutivos son la más relevante propuesta del legislador —por su dimensión y por sus efectos— en el régimen de sanciones penales (Zannotti). En fin de cuentas, si el instrumento penal constituye —en una sociedad democrática— el último recurso del control social, la prisión debiera ser también, una vez abolida la pena de muerte, el último recurso de la punición.³⁰

X. APUNTES FINALES (VISIÓN DEL FUTURO)

Es de especial significación rescatar los principios que han orientado la ejecución de la pena y por los cuales lucharon el Marqués de Beccaria, John Howard, Jeremias Bentham, Juan Mabillon y Manuel Montesinos, formadores del derecho penitenciario moderno, cuyos fundamentos (so pena de coadyuvarse a la instauración del imperio del pavor, de la inseguridad exacerbada al límite extremo, de la violencia innominada y ubicua), no pueden ser postergados.

Como dijimos en la *Revista de Ciencias Penales*, publicada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales,

Las condiciones deplorables en que viven los penados, en un número expresivo de prisiones... en lugar de ser una negativa de esos derechos, es, al revés, el acicate de una lucha sin treguas, el desafío impostergable de los que, como nosotros, rechazan la vana iconoclasia de los heraldos del pesimismo y, creyendo en el futuro, encaran la ejecución de la pena como una cuestión prioritaria de ciudadanía y seguridad pública.³¹

Hay mucho por hacer en pos de la mejoría del sistema carcelario de América Latina y el Caribe. Es preciso, entre tantas otras cosas:

- Enmarcar la cuestión penitenciaria en el contexto más amplio de la política social, la política criminal y la seguridad pública.

³⁰ García Ramírez, Sergio, “Crimen y prisión en el nuevo milenio”, *op. cit.*, nota 1, p. 10.

³¹ Barros Leal, César, “Una visión de la realidad penitenciaria en México”, *Revista de Ciencias Penales*, México, 2002, p. 128.

- Dar prioridad a las pequeñas prisiones (pues por su frialdad, por su rigidez, por la preponderancia de las normas de seguridad, las grandes prisiones, las ciudades-presidios, son una antítesis de los ideales de humanización y readaptación); en algunos países ha de ser considerada la idea de regionalizar y descentralizar el sistema.
- Utilizar tecnologías y nuevos patrones de arquitectura,³² no dirigidos exclusivamente a la seguridad sino también al hombre.
- Estimular la formación de bancos de datos, asentados en estadísticas confiables y esenciales en la formulación de las políticas penitenciarias. Es lamentable que los registros sean afectados por la improvisación, la falta de criterios uniformes y la negligencia en la recolección de las informaciones.
- Restaurar los regímenes semiabierto y abierto, comprometidos en muchos países por hondas distorsiones (en Brasil, miles de sentenciados se limitan, por la escasez de unidades, a comparecer periódicamente a una secretaría o coordinación a fin de firmar un libro de presencia, una prerrogativa que favorece la impunidad y es una afrenta a la justicia y a las víctimas).
- Pugnar por la clasificación de los condenados y la individualización de la pena,³³ cuyo menoscabo es simbolizado en mi país por

32 “Frente a un hecho disvalioso, denominado delito, que margina las pautas de la normal convivencia y produce en el sujeto —para la conceptualización estatal y normativa— un desajuste al contrato social establecido, el Estado se apropiá más que de su libertad, de su vida. En el ámbito latinoamericano, lo recluye en cárceles con apariencia de fortaleza que, desde su misma arquitectura y fisonomía, parecen adjetivar el apremio legal” (Neuman, Elías, *Victimología y control social...*, cit., nota 7, p. 247).

33 “Es preciso clasificar a los prisioneros, si no queremos convertir a la prisión en un infierno de catálogo. La mayor parte de las cárceles son generales, como los hospitales. En éstas se alojan, clasificadamente, pacientes de diversos males. Y en aquéllas se captura, también clasificadamente, a reos de distintas categorías. Ahora bien, el hecho de que en una sola prisión estén individuos disímiles trae consigo problemas graves y costos elevados: por lo pronto, la custodia ha de ser tan rigurosa y severa como se necesite para contener a los más indóciles; el edificio tiene que contar con las más poderosas y occurrentes precauciones contra fugas, como si todos los prisioneros tuvieran la misma obsesión por evadirse y la misma capacidad para lograrlo. Esto, que es suficiente para unos, los menos, resulta excesivo para otros, los más. Porque es un hecho que los presos «imposibles» son una apretada minoría, en tanto que los manejables, más o menos, son la más holgada muchedumbre. Exactamente como en la vida libre” (García Ramírez, Sergio, *Los personajes del cautiverio: prisiones, prisioneros y custodios*, cit., nota 5, p. 183). Sobre la individualización de la pena, léase lo que consta en la Ley que Establece las

la Casa de Detención de Puerto Viejo, en el estado de Rondonia, conocida como Oso Blanco (donde más de 1,000 hombres conviven mezclados, sin ninguna actividad educativa u opción laboral), la cual fue denunciada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por sus continuas violaciones a los derechos humanos.

- Seleccionar e incrementar el número de funcionarios de las prisiones, principalmente custodios, y al mismo paso capacitarlos y brindarles³⁴ mejores condiciones de trabajo, entrenamiento regular, carrera penitenciaria y un salario acorde con la importancia y la aspereza de su oficio, considerando siempre la advertencia de Cuello Calón de que el personal “si no lo es todo, es casi todo”.³⁵
- Humanizar la pena privativa de libertad, puesto que la salvaguardia de los derechos humanos es un imperativo de la ley y de la justicia y obligación del Estado;³⁶ por ello, viene a cuento garantizar

Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (México): “Artículo 6o. El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación del sujeto, consideradas sus circunstancias personales. Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, se clasificará a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas”.

34 “El personal penitenciario resulta insuficiente en la mayoría de las instituciones y al no existir una adecuada selección del mismo se obstaculiza el cumplimiento del tratamiento de readaptación social, situación que se agudiza ante la falta de una profesionalización de la carrera penitenciaria” (Labastida Díaz, Antonio *et al.*, *El sistema penitenciario mexicano*, México, Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria, 1996, p. 35). “La Constitución establece la abolición de los malos tratos, y lo mismo hacen las propias Normas Mínimas; pero para otorgar buen trato se necesita un personal adecuado. Consideramos que es un derecho de todo recluso exigir un personal idóneo, porque si no lo es no recibirá el trato que favorecerá la readaptación. Este personal deberá ser seleccionado mediante pruebas psicológicas vocacionales, como en las propias Normas se pide, procurando entrenamiento antes de la asunción del cargo y «revitalizando», constantemente” (Sánchez Galindo, Antonio, *op. cit.*, nota 22, p. 53).

35 Cuello Calón, *apud* Buján, Javier Alejandro y Ferrando, Víctor Hugo, *op. cit.*, nota 4, p. 96.

36 “...El Estado es garante de la dignidad de quienes se hallan recluidos bajo su jurisdicción. En más de un caso lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En varias resoluciones, este tribunal señaló que «en los términos del artículo 5.2 de la Convención (Americana sobre Derechos Humanos) toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuen-

al preso, sujeto de derechos y facultades (y, del mismo modo, de obligaciones y deberes), asistencia material, jurídica, médica (preventiva y curativa), educacional y social, además de trabajo,³⁷ con derecho a la remisión (evitando el trabajo desprovisto de finalidad educativa y productiva y que no tome en cuenta la habilitación, la condición personal y las necesidades futuras del recluido, así como las oportunidades del mercado).

- Ofrecer asistencia al egresado, lo que requiere, especialmente en los primeros meses, la participación activa de la comunidad (individuos, empresas, consejos comunitarios, organizaciones no gubernamentales, etcétera), a quien toca no sólo acogerlo sin discriminaciones, resistencias o rechazos, sino también darle oportunidad de empleo a fin de evitar su marginación (de conformidad con la exposición de motivos de la Ley de Ejecución Penal de Brasil, “ningún programa destinado a enfrentar los problemas referentes al delito y a la pena se completaría sin el indispensable y continuo apoyo comunitario”; y el artículo 4o. de la misma ley estatuye: “el Estado deberá recurrir a la cooperación de la comunidad en las actividades de la ejecución de la pena y de la medida de seguridad”).

cia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos».

La misma Corte señaló también la relación —como entre dos círculos concéntricos— entre el deber genérico del Estado de proveer seguridad a quienes viven bajo su jurisdicción, y la obligación específica de hacerlo con respecto a los detenidos. El corolario es una presunción de responsabilidad, expresada así: «en virtud de la responsabilidad del Estado de adoptar medidas de seguridad para proteger a las personas que estén sujetas a su jurisdicción, la Corte estima que este deber es más evidente al tratarse de personas recluidas en un centro de detención estatal, caso en el cual se debe presumir la responsabilidad estatal en lo que les ocurra a las personas que están bajo su custodia». En un *Voto* particular señaló que la función de garante implica: *a)* omitir todo aquello que pudiera infligir al sujeto privaciones más allá de las estrictamente necesarias para los efectos de la detención o el cumplimiento de la condena, por una parte, y *b)* proveer todo lo que resulte pertinente —conforme a la ley aplicable— para asegurar los fines de la reclusión: seguridad y readaptación social, regularmente, por la otra” (García, Ramírez, Sergio, “Crimen y prisión en el nuevo milenio”, *op. cit.*, nota 1, p. 12).

³⁷ El artículo 18, párrafo 2, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente”.

- Reducir el descompás entre la ley y la práctica, indudablemente uno de los mayores retos del sistema penitenciario. En Brasil, único país de la comunidad de las Naciones Unidas que redactó sus propias Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, hay un profundo hiato entre lo real y lo dispuesto en la Constitución de la República, la ley 7.210/84 y las Reglas Mínimas.
- Expandir la conciencia —a través de congresos, seminarios, universidades, academias de policía, escuelas superiores de la magistratura y del Ministerio Público, etcétera— de que la prisión no es la única respuesta y que los sustitutivos penales encarnan un derecho penal moderno, centrado en la garantía de los derechos humanos.³⁸
- Realizar, siempre que sea necesario, reformas legislativas que abarquen los códigos penales, los códigos procesales penales y las leyes de ejecución penal. Varios países —Guatemala, Chile, Venezuela, Paraguay, Uruguay, Bolivia y Honduras, entre otros—, con miras a incorporar institutos más recientes, criminalizar o desriminalizar conductas, o bien adoptar (nuevas) alternativas a la prisión, etcétera, están realizando o ya concluyeron reformas, tibias o profundas, en sus códigos. Es un proceso lento, con marchas y contramarchas, en el que juega un rol importante el ILANUD y cuya dificultad está en el hecho de que las reformas tienden a restringirse a los códigos penales, a los procedimientos, al Poder Judicial y descartan generalmente el sistema penitenciario; cuando lo hacen, atienden a reivindicaciones de carácter disciplinario, con cambios que aseguran mayor control sobre los presos, o disponen —lo que es loable— acerca de los sustitutivos penales.

Si es grande la discrepancia entre la ley y la práctica, lo es por igual entre la realidad del sistema penitenciario de América Latina y el Caribe

³⁸ “Hasta poder contar con un adecuado estatuto punitivo que responda a las circunstancias históricas, miremos la realidad, sin la atrofiada máscara académica de los que siguen soñando con el discurso repetido de la pena como la mejor respuesta al problema delincuencial, y desmitifiquemos la credibilidad en un derecho penal altamente represivo, y en el endurecimiento de las penas como la panacea criminológica. Una auténtica democratización del control penal exige un derecho penal limitado y garantizador del respeto a los derechos humanos, así como una pena imponible como la *ultima ratio* y sólo en defensa de los bienes fundamentales” (Zambrano Pasquel, Alfonso, *Derecho penal, criminología y política criminal*, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 3).

y la de aquellos países que ya vencieron los males que todavía nos aquejan. De ellos, podemos y debemos recoger aportaciones valiosas. Con avances y retrocesos, algunos países transitaron por las mismas sendas que ahora recorremos —la preocupación por los derechos del presidiario y del excarcelado, el énfasis en la capacitación de los servidores, el discurso de rehabilitación, la construcción de prisiones de máxima seguridad, la reforma penal y penitenciaria (de la que resultó, en Brasil, la Ley de Ejecución Penal; y en México, la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados)— y encontraron respuestas que nos podrían ser útiles, pero que simplemente ignoramos, ya que prevalece la cultura de la improvisación que apunta para hoy, para ahora, cambios que sólo podrán acaecer a medio o a largo plazo, en razón del abandono a que se relegó el sistema en los últimos decenios.

El siglo XXI exige una nueva política penitenciaria que logre alterar la dramática situación de gran parte de nuestras prisiones, albergando, tal vez, una recreación del sistema de ejecución penal. Éste es el mayor desafío: el de unirnos en el esfuerzo colectivo de romper el “silencio carcelario” de que nos hablaba Rosa del Olmo y perseguir un nuevo tiempo. Muchos podrán decir que es una utopía y que no vale la pena soñar. No los censuro. Prefiero, sin embargo, asociarme a los que creen que las utopías, los sueños, deben ser avigorados siempre.

Concluyo con las palabras de Luis de la Barreda Solórzano, en *Prisión aún*: “Por supuesto, lo mejor sería que no hubiera sanciones penales, y por ende, que no existiera la prisión, que no fuera necesaria porque se lograra que desapareciera la delincuencia; que el lado oscuro del alma quedara superado, en los procederes humanos, de una vez y para siempre. Pero los sueños, sueños son hasta que no se convierten en realidad”.³⁹

³⁹ Barreda Solórzano, Luis de la, *Prisión aún*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 15, *apud* Bringas, Alejandro H. y Roldán Quiñones, Luis F., *op. cit.*, nota 3, p. 79.