

V - EL SISTEMA PENITENCIARIO Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ENCARCELADOS

(*)

.....

CÉSAR OLIVEIRA DE BARROS LEAL

Mestre em Direito; Procurador do Estado do Ceará; Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará; Membro Titular do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; Conselheiro Científico do ILANUD (Instituto Latino-americano das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento do Delinqüente); Membro da Sociedade Americana de Criminologia; Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Vitimologia.

la Justicia Penal, en Guatemala, en marzo de 1961,

La cuestión carcelaria, que notoriamente no se inscribe en el índice de prioridades de las políticas públicas de nuestro país, exige desde luego que nos detengamos en sus llagas, en sus antinomias, en sus perplejidades, y repensemos un nuevo concepto, un nuevo actuar, no sólo para atender los anhelos de seguridad de una sociedad cada vez más victimizada por el crimen y que cada vez menos cree en la administración de la justicia criminal, como también al grito de inconformismo, de revuelta, emitido por una numerosa e inquieta población que, recogida en prisiones o comisarías casi siempre precarias, sujeta a condiciones infamantes, reivindica el mínimo de respeto a sus derechos fundamentales.

La multiplicación de fugas, de motines, en casi todo el país, nos advierte hacia la necesidad del gobierno federal y de los gobiernos de los estados de abstenerse de la postura de avestruz, que han asumido al respecto, por sus consecuencias manifiestamente negativas.

En realidad, dicho problema alcanza un gran número de países, en especial los de la América Latina, donde la ejecución de la pena es afectada por la morosidad de la justicia, la indigencia física de los establecimientos penales, la mengua de personal idóneo, la mala asistencia al presidiario, todo eso profundamente exacerbado por el exceso poblacional.

Elías Carranza, del ILANUD, en ponencia dictada en Congreso Regional sobre la Reforma de

luego de referirse a la aplicación abusiva de la pena privativa de libertad en la América Latina, además del tiempo exorbitante en que el indiciado permanece entre rejas, aguardando juicio, añadió que esa política condujo a una verdadera explosión penitenciaria en por lo menos 18 países, “con sobrepoblaciones en caso de hasta el 95%, con elevadísimas tasas de homicidios y suicidios intracarcelarios, falta de condiciones mínimas de higiene y comida en los centros, y todo género de violaciones a los derechos humanos”.¹

Episodios como el motín de Villa Devoto, en la Argentina, en 1978, del cual resultó la muerte de 61 presos; la matanza de 290 internos rebeldes en las prisiones peruanas de Santa Bárbara, San Pedro y el Frontón, en 1986; la masacre de Carandiru, en la ciudad de San Pablo-Brasil, en 1992, con el saldo de 111 muertos; la rebelión en Maracaibo, en Venezuela, algunos meses después, en que murieron más de 300 reclusos, no pueden ser vistos de modo aislado; ellos integran un paisaje que revela no sólo la decadencia de un modelo punitivo como también el manifiesto desprecio al universo carcelario, habitado por una masa de miserables, de indigentes. En las prisiones mexicanas vemos esos versos de un preso anónimo: “En este lugar maldito / donde reina la tristeza, / no se condena al delito, / se condena a la pobreza”. Versos que nos traen a la memoria un mensaje del poeta argentino José Hernández: “La ley es

tela de araña / en mi ignorancia lo explico, / no la tema el hombre rico, / nunca la tema el que mande, / pues la rompe el bicho grande / y sólo enreda a los chicos”.²

Es como si todos hubiesen firmado un ominoso pacto de silencio, de connivencia con el abandono, con la omisión. Fíngese no ver lo que es visible, ostensivo. De vez en cuando, un incidente grave, una fuga en masa, una revuelta con toma de rehenes, entre ellos un Cardenal, y comparecen entonces los periódicos, las denuncias con una vehemencia engañadora. En poco tiempo, agotado el interés, apagadas las luces, todo vuelve a ser exactamente como era antes. Así ocurrió con Villa Devoto, Carandiru, Maracaibo y tantas otras tragedias de la historia reciente del penitenciarismo latinoamericano, que llegaron a crear en los más ingenuos, ante la reacción exhibida en los medios de comunicación social, una expectativa de mudanza.

Los incrédulos señalan que la cruzada por la mejoría del sistema penitenciario es antigua y nos recuerdan a John Howard, Cesare Beccaria, Jeremias Bentham, Jean Mabillon y muchos otros que denunciaron, en su época, la crueza de las cárceles y lucharon por su humanización, sin que, con todo, avances sustanciales hayan sido registrados en este campo. Si en parte les asiste razón, eso no deberá representar, con seguridad, una explicación para el inmovilismo. Por lo contrario, es en el ejemplo de esos pensadores que debemos recoger estímulo para dar continuidad a la travesía, ahora fortalecida por el movimiento internacional en defensa de los derechos humanos del preso, que se apoya en documentos genéricos (como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, de 1948; la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José -, de 1969; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1976; la Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 1984) o de carácter particular (como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas en su versión actual, en Ginebra, en el I Congreso sobre Prevención del Crimen y Tratamiento del Delincuente, en 1955, y que pueden ser

consideradas una declaración universal de los derechos de los detenidos).

En diversos países, dichas Reglas no fueron incorporadas a la legislación interna y mucho menos a la cotidianidad de las prisiones, en donde predominan la despersonalización, el ocio, la dependencia de la droga, la violencia, el miedo, el amor que no se atreve a decir su nombre, la soledad, el dolor (todavía suenan las palabras de Oscar Wilde, en el “De Profundis”: “Para nosotros, sólo hay una estación del año, la estación del dolor... En la celda, como en el corazón, reina siempre el crepúsculo”).³ En algunos Estados-miembros, las condiciones existentes son absolutamente opuestas a aquéllas preconizadas en su texto, para eso concurriendo factores de orden legal, administrativo, financiero y político.

Como dijimos, empero, en artículo incluido en la Serie de Estudios Básicos de Derechos Humanos II, publicada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Comisión de Unión Europea, “La proclamación universal de esos derechos, no obstante la distancia entre su ideario y la realidad, es oportuna para el perfeccionamiento de la legislación interna de cada país y la persistente búsqueda de modificación de las políticas públicas que, deliberadamente o por omisión, son responsables, en gran parte, por las profundas deficiencias de la ejecución penal”.⁴

Parece oportuna, pues, la aprobación por el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria (CNPCP), en noviembre de 1994, de las Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso en el Brasil, en cuyo art. 1º se lee: “Las normas que siguen obedecen a los principios contenidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y de aquéllos inseridos en los Tratados, Convenciones y Reglas Internacionales de que el Brasil es firmante, debiendo ser aplicadas sin distinción de naturaleza racial, social, religiosa, sexual, política, idiomática o de cualquier otra especie”.

Nelson Azevedo Jobim, ex Ministro de Estado de la Justicia, para quien “el gran desafío de este final de siglo es la conquista de mayor prestigio para la ejecución penal con la transformación de las estructuras tradicionales deterioradas”,

afirmó que dichas Reglas “van a servir de guía esencial para todos aquellos que ejercen actividades en la administración prisional...”⁵ De hecho, las Reglas Mínimas del Brasil dan ánimo a la tarea de disciplinar las relaciones jurídico-penales del Estado con el preso, buscando garantizar a éste la plenitud de sus derechos no alcanzados por la ley o la sentencia, derechos esos tan fuertemente vilipendiados por una práctica que transpone los límites del poder-deber de punir y que frustra el propósito de reinserción social del condenado.

Si las prisiones, “la región más sombría del aparato de justicia”, como nos describía Foucault⁶, deben ser objeto de un esfuerzo colectivo de humanización; si un tratamiento más condigno al preso debe ser ofrecido por la administración penitenciaria, en conformidad con las normativas nacionales e internacionales, por otra parte nuestra atención debe ser dirigida también para las alternativas a la cárcel, ahora recomendada solamente a los criminales violentos, a aquellos que son una efectiva amenaza a la sociedad.

El convencimiento de los males de la prisión; del rol que ejerce y no logra disimular de “aparato ejemplarmente punitivo”, en el lenguaje de Sergio Adorno⁷; de su incapacidad casi absoluta de recuperar al condenado (Gladstone nos decía que “Sólo la libertad torna a los hombres capaces del uso de la libertad”)⁸; de su valor criminógeno - enfatizado ya en su tiempo por Cesare Lombroso; del gravamen que representa (en los Estados Unidos, el coste medio anual del preso es de 23.500 dólares, mientras en el Brasil es de 3,5 sueldos mínimos mensuales), ha estimulado, en todo el mundo, el empleo de penas sustitutivas a la privación de la libertad. Si la prisión se transformó, en el fin del siglo XVIII e inicio del siglo XIX, en la principal forma de punición, significando, en el curso de la historia de la justicia penal, lo que Foucault llamó de su “acceso a la ‘humanidad’ ”⁹, en los días actuales se consolida la percepción de su fracaso y de la imprescindibilidad de otras opciones penales.

Aunque tímidamente, el Brasil ensaya los pasos para la aplicación de las penas restrictivas de derecho, instituidas en la reforma penal de 1984, a saber: prestación de servicios a la comunidad (consistente en la atribución al condenado de tareas gratuitas, en entidades asistenciales,

hospitales, escuelas, orfanatos y otros establecimientos congéneres, en programas comunitarios o estatales, durante ocho horas semanales, los sábados, domingos y días festivos o hábiles, sin perjudicar la jornada normal de trabajo), suspensión temporaria de derechos (prohibición del ejercicio de cargo, función o actividad pública, así como de mandato electivo; prohibición del ejercicio de profesión, actividad u oficio que dependen de habilitación especial, licencia o autorización del poder público; suspensión de autorización o habilitación para conducir vehículo) y limitación de fin de semana (obligación de permanecer, los sábados y domingos, por cinco horas diarias, en casa de albergado u otro establecimiento adecuado, pudiendo durante la permanencia ofrecerse al condenado cursos y ponencias o atribuírsele actividades educativas). Para el éxito de la aplicación de las penas resulta esencial el reconocimiento de su importancia por jueces y fiscales, además de una infraestructura que cuente con personal habilitado (capaz de realizar una supervisión conveniente) y el apoyo de la comunidad.

En vísperas del siglo XXI, aceptado el desafío de implantar en nuestro país una política criminal y penitenciaria que dé énfasis a las penas alternativas, tal vez sea el momento de rever las hipótesis, restrictas, de su aplicación (el art. 43 de la Ley de Ejecución Penal dice que éstas son autónomas y sustituyen la privativa de libertad cuando aplicada pena segregativa inferior a un año o el crimen es culposo), así como ampliar su rol, con la absorción de otras sanciones, infligidas con éxito en varios países.

Además de eso, un cuidado pasa a existir: ¿cómo asegurarles el empleo adecuado y proteger los derechos humanos de los que las cumplen? Con esta preocupación, que es universal, fueron elaboradas las Reglas de Tokio, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1990 y que constituyen un “Modelo de Reglas Mínimas para Sentencias Alternativas a la Prisión”. Organizaciones no gubernamentales, como la *Penal Reform International* (PRI), con sede en Londres y más de 300 miembros, esparcidos en 75 países, y cuya Secretaria General, Vivien Stern, participó en 1994 de la I Conferencia sobre Alternativas a la Pena de Prisión, promovida por la Secretaría de la Justicia de Río de Janeiro y organizada por la

socióloga Julita Lemgruber, han señalado la necesidad de dar atención a los derechos humanos de los infractores a lo largo de la aplicación de las penas alternativas, especialmente de aquellas que implican restricción de libertad.

Fíjese, a propósito, en el llamado Derecho Penal Mínimo, defendido por juristas famosos como Zaffaroni y Alessandro Baratta, y para el cual, también, la prisión debe ser vista como “última ratio”. Al proponer una mínima intervención estatal, sugiere éste un vasto elenco de proyecciones sobre el futuro del sistema penal, no olvidándose como referencia indispensable el respeto a los derechos humanos. En obra titulada “La Abolición del Sistema Penal: Perspectiva de Solución a la Violencia Institucionalizada”, Cecilia Sánchez Romero y Mario Alberto Houed Vega nos hacen ver que “Según el pensamiento del profesor Alessandro Baratta, la mínima intervención del Estado como guía de una política penal no debe perder de vista los requisitos mínimos de respeto de los derechos humanos en la ley penal; resaltando en este sentido la perspectiva humanística que fundamenta la política de la mínima intervención penal, mediante un concepto histórico social de los derechos humanos, en el que se incluyen, además de los intereses individuales, intereses colectivos como la salud pública, la ecología, las condiciones laborales etc.”.¹⁰

Un gran dilema, en verdad, está puesto en nuestro país. Si, por un lado, hay los que, entre nosotros, proponen para contener la criminalidad el agravamiento de las penas, sobre todo de la pena privativa de libertad (en muchos lugares del mundo, este discurso, hartamente popular, ha provocado una elevación demasiado de la tasa de encarcelamiento), por otro lado hay los que, ante el fracaso de la prisión, apuestan en sanciones alternativas que, a su juicio, ofrecen condiciones reales de reintegración del condenado a la sociedad.

Ese dilema nos evoca una poesía de Robert Frost, que dice de su indecisión en cuanto a tomar uno de los dos senderos que “en un bosque amarillo divergían”. Después de quedarse parado “mirando uno de ellos hasta dónde podía alcanzar”, tomó el otro por parecerle “de igual belleza, una ventaja tal vez ofreciendo / por ser lleno de césped, queriendo ser pisado”. Al elegir el segundo, pensó: “¡Guardé el primero para otro día! Pero, sabiendo como un sendero lleva a otro, /

¡dudé poder un día volver!”. Y concluye: “Contaré esta historia suspirando, / de aquí a siglos y siglos en cualquier otro lugar: / dos senderos, en un bosque divergían; y yo / tomé el que era menos frecuentado; ¡y fue ello la razón de toda la diferencia!”¹¹

¡Ojalá sepamos elegir el mejor sendero a tomar!

(*) Ponencia dictada durante el 12° Congreso Internacional de Criminología, en Seúl, Corea

del Sur, realizado en el período del 24 al 29 de agosto de 1998.

Notas

1. CARRANZA, Elías. Política Criminal y Humanismo en la Reforma de la Justicia Penal. In: *Ciencias Penales: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Año 4, No. 6. San José, Costa Rica, ABC Ediciones, 1992, p. 24.
2. Apud NEUMAN, Elías. *Victimología y Control Social. Las Víctimas del Sistema Penal*. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1994, pp. 259 y 27.
3. In: FUNES, Mariano Ruiz. *A Crise nas Prisões*. São Paulo, Saraiva, 1953, p. 168.
4. BARROS LEAL, César. La Prisión desde una Perspectiva Histórica y el Desafío Actual de los Derechos Humanos de los Reclusos. In: *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*. San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión de la Unión Europea, 1995, p. 506.
5. In: Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Brasília, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 1995, p. 11.
6. FOUCAULT, Michel. *Vigir e Punir: Nascimento da Prisão*. Petrópolis, Vozes, 1977, p. 227.
7. ADORNO, Sérgio. Sistema Penitenciário no Brasil: Problemas e Desafios. In: *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*. Vol. 1, No. 2. Brasília, CNPCP, 1993, p. 72.
8. In: FUNES, Mariano Ruiz, op. cit., p. 102.
9. FOUCAULT, Michel, op. cit., p. 207.
10. ROMERO, Cecilia Sánchez y VEGA, Mario Alberto Houed. *La Abolición del Sistema Penal: Perspectiva de Solución a la Violencia Institucionalizada*. San José, Costa Rica, Editec Editores, 1992, p. 50.
11. FROST, Robert. *Poemas Escolhidos*. Editora Lidador, 1963, p. 39.

