

SISTEMA PENITENCIARIO. UNA VISIÓN DE DERECHO COMPARADO

Yessenia Mercedes PELÁEZ FERRUSCA

En las siguientes líneas trataré algunos aspectos del sistema penitenciario desde un punto de vista comparado, pero voy a hacer especial referencia al orden jurídico normativo que rige estos sistemas.

La política criminal, esa directriz que se traza desde las entrañas mismas de la organización social, económica y política que denominamos Estado, constituye hoy día una idea del referente al dictado para interpretar la compleja situación que compone la necesidad de garantizar la seguridad pública, el mantenimiento del Estado de derecho y la protección universal de los derechos fundamentales y humanos de los ciudadanos. Por tanto, organización, convivencia, delito y pena son tres elementos vitales de la composición social y política moderna. Esto es necesario apuntalarlo, disculpándome por dejar de lado situaciones harto relevantes respecto de las múltiples combinaciones posibles y sus eventuales resultados. En materia de combinación de estos elementos, me gustaría destacar el papel que desempeña desde hace ya varios lustros la prisión como pena mayoritariamente empleada por los sistemas jurídico-penales actuales.

Parece evidente que en la cárcel, último reducto del poder punitivo estatal, confluyen los efectos de la operación global de toda la maquinaria penal, de la maquinaria estatal. Todas las instancias e instituciones tienen su reflejo en la condición penitenciaria; es más, de alguna manera, prácticamente todo lo que compone la noción actual de Estado converge sin más en el estrecho espacio carcelario. Por lo anterior, en primer lugar baste de momento la siguiente aseveración y pido en este punto un voto de confianza para tratar de desarrollarla más adelante. A un determinado modelo de Estado corresponde un determinado modelo de derecho penal, y éste está definido sin duda por los alcances y los límites que las normas

penales sustantivas, adjetivas y ejecutivas, así como penitenciarias, establecen. Así, es posible concluir que las normas y la operación fáctica de éstas permite identificar a un determinado modelo de derecho penal y por lo tanto también a un determinado modelo de Estado. Luego, no es suficiente con tener una manifestación expresa del legislador en un cuerpo normativo de importancia relevante, como puede ser la Constitución, en el que se exprese que el modelo de Estado que se sigue es de tales o cuales características, por ejemplo Estado de derecho o Estado democrático, si su derecho penal o el modelo de derecho penal que le es consecuente no tiene las derivaciones de la norma constitucional que lo obligan también a la constitución de un modelo determinado; esto es, para un modelo de Estado de derecho corresponde un modelo de derecho penal de ciertas características, y estas características van a estar determinadas por el conjunto de vínculos, de límites, de pesos y contrapesos que el propio marco normativo constitucional establece.

La situación penitenciaria actual a nivel mundial, con sus excepciones, no es muy diferente de aquella que se presentaba a mediados de la década de los años cincuenta, momento en el que se expiden las Normas Mínimas sobre Tratamiento de Reclusos por parte de la Organización de las Naciones Unidas. Este documento, podemos afirmar válidamente, puede ser considerado el detonador del movimiento de internacionalización de las normas penitenciarias nacionales. Así, a pesar de que ya antes de esta fecha, en 1955, existían en algunos países dentro de sus ordenamientos normas que iban dirigidas a regular la actividad penitenciaria, sobre todo la actividad de los carceleros y la situación de los presos dentro de éstas, no pueden ser consideradas como derecho penitenciario o como normas de derecho penitenciario, puesto que hasta no estar positivadas en un documento con rango normativo de ley no pueden obtener esta categoría. Además de las normas mínimas existen, sin duda, otros documentos de carácter internacional que es necesario tener en cuenta en un análisis de esta naturaleza. Existen numerosos documentos, por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y en el ámbito regional encontramos también reglas determinadas en materia de protección a los derechos humanos que incluyen algunas indicaciones respecto de la situación de las personas privadas de su libertad, ya sea por detención o por prisión, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Carta Africana sobre Derechos de las Personas y de

los Pueblos, la Convención Europea sobre Derechos Humanos, y también tenemos reglas específicas, sobre todo en el ámbito regional, como las reglas penitenciarias europeas, los principios para la protección de todas las personas bajo cualquier forma de detención y de prisión de 1988 y los principios básicos para el tratamiento de prisioneros de 1990.

Desde una perspectiva comparada, el derecho penitenciario y los sistemas que regula no son fácilmente identificables con las tradiciones jurídicas de occidente, esto es, no es fácilmente advertible que las normas de derecho penitenciario de tal o cual país correspondan a un determinado sistema o cultura jurídica determinada; por ejemplo, las normas penitenciarias inglesas vienen de una ley que se expide en 1952 y que sin duda tienen como referente, primero, las normas expedidas por la Organización de Naciones Unidas, y que no está referida a la tramitación interna del seguimiento de las personas presas, actividad y vida de los prisioneros dentro de las cárceles, en el mismo sentido en el que podríamos entender la tramitación fundamentalmente por vía casuística de la resolución de los conflictos penales.

Entonces, una de nuestras primeras conclusiones es que respecto de las normas penitenciarias no es posible asociarlo a culturas o sistemas jurídicos occidentales tal y como los entendemos en algunos otros aspectos, como el derecho procesal o el derecho penal. Así bien, en la mayoría de los países de nuestro entorno las normas penitenciarias constituyen un conjunto de disposiciones dirigidas prácticamente en exclusiva a regular o a normar la organización y la administración de los centros penitenciarios. Por esta razón es que, en mi opinión, es posible poner en duda la construcción de un auténtico derecho penitenciario con vínculos y límites de alcance constitucional, puesto que las normas que existen en los ordenamientos actuales se refieren prácticamente en exclusiva a la organización y administración de los centros. A pesar de la adopción prácticamente unánime de la orientación readaptadora y resocializadora, podemos afirmar que no existe como elemento identificador de estas normas la consecución del principio de legalidad; y ésta es una segunda afirmación que me voy a permitir realizar respecto de esta revisión comparada del derecho penitenciario internacional. En mi opinión, la mera positivación del ideal readaptador, es decir, de la posibilidad de recuperación social del delincuente en las normas penitenciarias o incluso en algunas cartas constitucionales, no es elemento suficiente que garantice el cum-

plimiento y la satisfacción del principio de legalidad en el ámbito penitenciario. Y aquí quiero hacer especial referencia no solamente al aspecto formal del principio de legalidad, es decir, a la construcción de un cuerpo normativo con rango de ley que cuente con todas las vinculaciones normativas que el propio sistema requiera, sino sobre todo a la legalidad sustancial o material. Qué normativa de las normas penitenciarias tiene en lo general rasgos normativos y se expresa o bien como parte de la regulación procesal, o bien como una medida específica, y en la mayoría de los casos tiene o está dotada por un cuerpo normativo con rango de reglamento. ¿Esto qué quiere decir?, que existe actualmente, podemos hacer esta afirmación, una dispersión absoluta de las normas penitenciarias y no existe una posición unívoca por la que los países determinen que la regulación penitenciaria y, sobre todo, la regulación de la relación jurídico penitenciaria, es decir, de aquella que se establece entre la autoridad penitenciaria y el ciudadano preso, se encuentre regulada por un documento normativo con rango de ley. Son varios los ejemplos, y hablaremos de ellos, pero en la mayoría de los casos esta regulación se refiere a documentos normativos con un rango inferior al de la ley, y este elemento es el que cabe destacar, puesto que pone en duda o confirma mi posición inicial de que el derecho penitenciario actualmente no convalida —no de manera absoluta— el principio de la legalidad; no únicamente de la parte formal, sino sobre todo porque esta dispersión normativa ha permitido un uso indiscriminado de la potestad de la autoridad penitenciaria, sin ninguna posibilidad de control por parte de la jurisdicción.

Dentro de los países de los que se revisó la legislación penitenciaria, algunos de ellos cuentan con documentos con rango normativo de ley, como es el caso, por ejemplo, de Alemania, España, Italia y Suecia, que cuentan con documentos que datan de la época de los años setenta. Holanda, que también cuenta con un reglamento anterior bastante minucioso, de 1953, deriva de manera prácticamente unívoca de las Normas Mínimas sobre el Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas. Existe también una regulación específica, por ejemplo en la legislación francesa, en la que si bien Francia no cuenta con un documento penitenciario exclusivo para regular las cuestiones de la prisión, sí encuentra reglas generales que han sido complementadas a través de decretos específicos en su Código de Procedimientos Penales. Por otro lado existen también normas sin prácticamente ninguna vinculación legal respecto del sistema

normativo, como es el caso que ya mencioné de las normas penitenciarias inglesas, que datan de 1954. En América, algunos de los países que cuentan con regulación específica en esta materia son Venezuela, con su Ley de Régimen Penitenciario, y México, con su Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados de 1971, y además con un cuerpo bastante nutrido de legislaciones estatales dirigidas a normar la actividad penitenciaria, sobre todo a través de leyes denominadas de ejecución de penas, en las que —si se me permite el apunte— existe una confusión de denominación, ya que el derecho ejecutivo penal es una rama más amplia e incluye al derecho penitenciario, por lo tanto, no es saludable hablar de una ley de ejecución penal o ley de ejecución de sanciones penales cuando ésta regula prácticamente en exclusiva las cuestiones relativas a las circunstancias de la prisión, para eso tendríamos que hablar de una ley penitenciaria. En fin, también está Perú con su reciente Código de Ejecución Penal de 1991; El Salvador, con su Ley del Régimen de Centros Penales y de Readaptación de 1973, y algunos más como Argentina, que cuenta con algunas disposiciones de carácter general del Código Penal y también con una regulación ejecutiva específica para cada una de las provincias que componen esa República.

En los países que cuentan con la regulación expresa de lo penitenciario podemos concluir que, en general, una revisión más o menos minuciosa en la legislación penitenciaria comparada permite identificar varias características comunes. La primera de ellas es que regulan mayoritariamente aspectos concretos de la organización y administración de los centros, establecen condiciones de disciplina y formalizan el trabajo del personal penitenciario respecto de las diversas funciones que desempeñan, ya sean administrativas, jurídicas, de tratamiento o de custodia. Prácticamente todas ellas se refieren al tratamiento como el mecanismo a través del cual la cárcel va a aplicar o a introducir ciertos principios o valores en la persona del reo que le permitan reincorporarse posteriormente a la comunidad de una manera pacífica y productiva. Estas normas también están dirigidas a establecer fórmulas o mecanismos a través de los cuales la realización de las actividades educativas, de tratamiento, de capacitación y laborales por parte de los internos les permitan una condición de reducción de la sentencia o una libertad anticipada; la obtención de ciertos beneficios —como la utilización de ciertos espacios— reservados a algunos grados de régimen (sin que existan reglas muy precisas para

ello); a la posibilidad de visita íntima o familiar, o a otro tipo de beneficios. Existen también en la mayoría de estos documentos modestos mecanismos de control, la mayoría solamente se refieren a controles que son promovidos desde la propia institución, es decir, autocontroles y controles que tienen que ver con las instancias superiores a los directores o instancias superiores de estos centros. El caso de la legislación que cuenta con la posibilidad de control jurisdiccional es minoritario, y a pesar de la fuerte influencia que la figura del juez de vigilancia penitenciaria, el juez de ejecución de sanciones u otra figura judicial similar está teniendo en los países de occidente, continúa siendo poco el tiempo de ejercicio de esta práctica de control y vigilancia por parte de un órgano ajeno a la administración penitenciaria; a pesar de ello es muy deseable, y lo veremos líneas abajo cuando hagamos referencia a algunos principios básicos para la construcción de un nuevo orden jurídico penitenciario.

Es posible afirmar, por tanto, que no existe entre estos documentos normativos y las normas constitucionales una vinculación efectiva; esto es, las normas penitenciarias operan prácticamente de manera aislada y no como parte integrante de un sistema normativo derivado de la Constitución. No resulta extraño, por lo tanto, que el desarrollo del derecho ejecutivo y sobre todo del derecho penitenciario, sea menor en comparación al del derecho penal y el derecho procesal, en el que los esfuerzos van siendo cada vez mayores para establecer vínculos directos entre las normas penales y procesales con las cartas constitucionales. No quisiera incurrir aquí en una posibilidad de inducción a error con el lector, en el sentido de que no hay una vinculación directa entre las normas penitenciarias y la Constitución. Sí existen en las normas penitenciarias algunas disposiciones que se traducen de otras disposiciones de orden constitucional; por ejemplo, en el caso mexicano, el artículo 18 constitucional establece el principio de la readaptación, el cual se traduce fielmente en la Ley de Normas Mínimas. A lo que me refiero es que la Constitución no establece exclusivamente en su artículo 18 una norma dirigida a dotar de garantías para el ciudadano preso al universo penitenciario.

Es necesario tomar en cuenta, para ampliar estos límites, la necesidad de incluir todos los artículos que se refieren a las garantías individuales que están en la Constitución y plasmarlos de una manera acorde con las necesidades de la ejecución dentro de los documentos penitenciarios. Esto es, sigue vigente para los ciudadanos presos el derecho a la salud, el

derecho a una existencia digna, el derecho al trabajo, el derecho a la familia, etcétera.

Como comentábamos, no resulta extraño que el desarrollo del derecho ejecutivo, y sobre todo del derecho penitenciario, sea menor en comparación al desarrollo del derecho penal y del derecho procesal penal. La lenta y pausada evolución del derecho penitenciario, que arranca más o menos en el siglo XIX, va a verse formalizada solamente hasta principios del siglo XX con la expedición de las normas internacionales a las que me refería anteriormente. Por otro lado, el derecho penitenciario se inserta como disciplina penal originalmente en el proyecto positivista de la criminología y surge, de esta manera, ajeno al interés del normativo, es decir, se inserta en el proyecto de las ciencias causal-explicativas y no dentro del proyecto de los encargados de analizar la parte normativa del derecho penal. Por eso es que me parece que ha sido fundamental que el desarrollo del derecho penitenciario moderno se base en la aplicación de un tratamiento denominado criminológico, en el que lo que se pretende es influir sobre la voluntad de la gente para inyectarle un conjunto de valores que todos esperamos, suponemos, le permitan volver a la sociedad de una manera pacífica y productiva. Sin embargo, en mi opinión, este modelo clínico no cuenta con una vinculación normativa efectiva. Por ejemplo, en las normas mínimas de Naciones Unidas todavía existen disposiciones en las que se permiten los tratamientos médicos o quirúrgicos para garantizar esta recuperación social efectiva. Este dato, por ejemplo, que ha sido eliminado de normas posteriores (sobre todo de las normas europeas), no coincide con la posición o la idea de un determinado modelo de derecho penal para un determinado modelo de Estado. Esto quiere decir que no es posible, bajo este esquema, que el Estado, aun a pesar de que esta persona se encuentre sujeta a privación de libertad por la comisión de un delito, pueda influir incluso médicamente en su psique, en su organismo, ni siquiera en su voluntad, para que estos tratamientos sean aplicados, por lo tanto, en mi opinión, sí tendríamos que tomar en cuenta que este modelo criminológico, si bien ha servido para mantener una guía rectora respecto de la aplicación de la pena de prisión, que es el ideal readaptador, éste tiene que sufrir una transformación dinámica y sobre todo dotarse de contenido jurídico. Dotarle de contenido jurídico significa delimitar los espacios a través de los cuales la autoridad penitenciaria está facultada para intervenir respecto del desenvolvimiento del preso dentro del espacio carcelario.

Esta posición que planteo respecto de una renovación de las normas penitenciarias podemos empezar a realizarla a partir de la pregunta ¿qué esperamos de la pena de prisión? El ideal readaptador fijó, desde luego, una esperanza humanizadora de la pena, y en este sentido no es fácil desvincularse de este ideal. Sin embargo, me parece que para que éste tenga más posibilidades de tener éxito en lo concreto y en el futuro inmediato, tendríamos que transformar un poco el sentido de lo que entendemos por readaptación o por tratamiento. En primer lugar, creo que es deseable destacar que la prisión es un servicio público que presta el Estado a los ciudadanos, y que los ciudadanos que están presos no pueden ser sujetos de tratamiento, sino, al contrario, objetos de éste; es decir, las condiciones penitenciarias tienen que entenderse como un conjunto de derechos que implican la realización positiva o la realización de acciones positivas por parte de la autoridad para dotar al ámbito penitenciario de las mejores condiciones o de las condiciones en que sea posible la recuperación social del delincuente.

Ahora bien, uno de los problemas que mayor complicación representa para la regulación penitenciaria, es decir al interior de las cárceles, es sin duda el de la seguridad carcelaria. Este aspecto es el que mayoritariamente han aducido o aducen las normas penitenciarias de los países que se revisaron, ya que implican una serie de condiciones que en el ejercicio democrático penitenciario no es posible seguir manteniendo. Por ejemplo, uno de ellos es el alto índice de personal penitenciario destinado a la custodia de los presos, personal que en general es insuficiente para controlar o vigilar a la población que con mayor frecuencia sube los índices de ocupación de estos centros penales. Esto tiene como consecuencia que exista cada vez más un mayor distanciamiento entre las autoridades y los funcionarios encargados de promover el principio de readaptación social, y los beneficiarios o los objetos de este principio. Así, la seguridad se ve complicada por este alejamiento paulatino entre la autoridad y el preso y se va generando al interior de la cárcel algo que en un momento fue necesario desterrar: la subcultura carcelaria, y que tiene como primer elemento la disociación absoluta entre la figura de la autoridad y la realidad que viven los presos al interior de las prisiones.

Por lo tanto, una seguridad más adecuada, y esto quiere decir mayormente controlada y normada por los documentos jurídicos penitenciarios, puede posibilitar las condiciones de un desarrollo penitenciario de-

mocrático. Existen fenómenos en las cárceles directamente vinculados con el aspecto de la seguridad y que tienen que ver con las posibilidades de fuga, las autolesiones, los abusos de algunos presos respecto a otros, la sobrepoblación, el uso de las drogas, las prácticas sexuales aberrantes, etcétera. Una cantidad innumerable de problemas que se generan al interior del espacio carcelario que son promovidos por la falta de un marco normativo sobre el cual las autoridades penitenciarias puedan actuar de una manera que no implique la vulneración de los derechos fundamentales de los presos.

Ahora, en mi opinión, la construcción de este orden jurídico penitenciario novedoso debería tener como primer referente las condiciones y los postulados del ordenamiento constitucional, de las normas constitucionales, y traducirse, por supuesto, en un modelo de derecho penal más adecuado para la protección de los derechos fundamentales de los presos. Es esta parte, la del desvalor de los derechos fundamentales de los ciudadanos presos, la que ha mantenido a la prisión en una situación de lejanía, de oscuridad para el resto de la opinión pública, para el resto de la sociedad. Por lo tanto, otra de las conclusiones que me parece necesario apuntar es la de abrir la cárcel literalmente a la sociedad para que ésta pueda exigir cuentas claras a las autoridades penitenciarias. El control jurisdiccional es otro de los puntos importantes, porque está claro que ninguna posibilidad o ningún mecanismo de control interno va a resultar suficiente para garantizar la protección de estos derechos fundamentales, es decir, garantías individuales y derechos humanos de los presos.

Podemos concluir diciendo que el derecho penitenciario de hoy requiere de una profunda revisión no sólo normativa sino también dogmática y doctrinal, así como la concepción de delito de acuerdo con el modelo garantista propuesto por Luigi Ferrajoli. La posición de quienes han justificado un orden penitenciario irregular y viciado normativamente, ha sido expuesta por quienes piensan que el derecho penitenciario, más que contribuir al fortalecimiento y legitimación del Estado de derecho como opción de convivencia social, ha servido para la construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría, haciendo con ello a un lado los elementales principios que inspiran y justifican la adhesión común a un orden normativo instaurado por la fórmula constitucional de derecho evolucionada hasta este momento.